

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

DAIANA ANDREIA KOCHER KUHN

**O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A REGULAMENTAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA
JUNTO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

DAIANA ANDREIA KOCHER KUH

**O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A REGULAMENTAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA
JUNTO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador. Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer

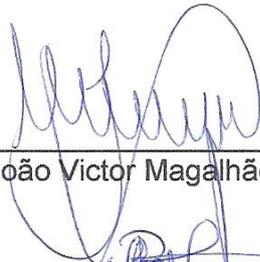
Santa Rosa
2017

DAIANA ANDREIA KOCHER KUHNN

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A REGULAMENTAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA
JUNTO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

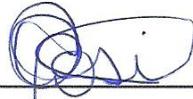
Banca Examinadora



Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer – Orientador



Prof.^a Dr.^a Leticia Lassen Petersen



Prof.^a Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa, 05 de julho de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico esta Monografia ao meu noivo, aos meus amados pais, Ademar e Gelci, que sempre estiveram ao meu lado me apoiando e, que não mediram esforços para me ajudar nesse percurso acadêmico, nesta fase tão importante para mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço meu noivo por sempre estar ao lado, me ajudando e incentivando, principalmente nas horas difíceis.

Agradeço meus pais que estiveram comigo durante toda essa caminhada, por todo incentivo, apoio e carinho que me deram.

Agradeço meu orientador por todo auxílio, empenho e dedicação, não medindo esforços para ajudar nas dúvidas que surgiam.

E por fim, de forma muito especial, agradecer a Deus pelas bênçãos e vitórias, por ter me guiado e ajudado a conquistar um sonho.

“Que os vossos esforços desafiam as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível”.

Charles Chaplin

RESUMO

O tema do presente trabalho monográfico é o Comércio Eletrônico e a regulamentação da relação jurídica junto ao Código de Defesa do Consumidor. Assim, pretende-se analisar o contrato eletrônico, distinguindo-se o contrato eletrônico do tradicional na relação de consumo, amparado pelo Código de Defesa do Consumidor. Como problema, busca-se saber se o Princípio da Boa-fé e o da Efetividade, pelo entendimento da jurisprudência, amparada ou não pela doutrina, são considerados meios eficazes de proteção na relação de consumo em comércio eletrônico. A pesquisa se fundamenta na doutrina, na legislação e na jurisprudência, o qual se busca analisar o período histórico do surgimento do contrato e do comércio eletrônico, verificando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação de consumo em comércio eletrônico. A presente pesquisa, por sua vez, tem relevância no mundo jurídico, pois trata-se de um tema amplo e recente, em razão do aumento significativo do comércio eletrônico. A metodologia adotada na realização do trabalho caracteriza-se como teórico-prática, com abordagem qualitativa dos dados e com fins explicativos. A geração de dados é realizada por meio indireto, bibliográfica e documental, com base na legislação, em doutrinas e em jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no período de julho de 2010 a junho de 2017. A análise e a interpretação dos dados consolidam-se no método hipotético-dedutivo, com procedimentos históricos e comparativos. O trabalho estrutura-se em três capítulos, sendo que o primeiro trata da evolução histórica do contrato, sua necessidade de instrumentalizar frente as relações contratuais, trazendo o conceito de contrato para o direito contemporâneo. No segundo capítulo trata-se da relação contratual no Código de Defesa do Consumidor, com a interferência do Estado, limitando o Princípio da Autonomia da Vontade, buscando-se trazer um conceito de contrato eletrônico, o *e-commerce*. Por fim, no terceiro capítulo, analisa-se a atuação do poder judiciário frente as cláusulas do CDC, com análise em julgados frente ao contrato físico e ao contrato eletrônico. Diante do estudo, verifica-se que a linha de pensamento majoritária dos juristas é de que na maioria das relações de consumo é aplicado o Código de Defesa do Consumidor, em virtude de o consumidor ser a parte mais vulnerável na relação contratual.

Palavras-chave: Contrato Eletrônico – Princípios - Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The theme of this monographic study is Electronic Commerce and the regulation of the legal relationship with the Code of Consumer Protection. Therefore, it intends to analyze the electronic contract, distinguishing the electronic contract from the traditional one in the relation of consumption, supported by the Code of Consumer Protection. As a problem, one seeks to know whether the Principle of Good Faith and Effectiveness, by understanding jurisprudence, supported or not by doctrine, are considered effective means of protection in the relation of consumption in electronic commerce. The research is based on the doctrine, legislation and jurisprudence, which seeks to analyze the historical period of the emergence of the contract and electronic commerce, verifying the application of the Code of Consumer Protection in the relation of consumption in electronic commerce. The present research, in turn, has relevance in the legal world, because it is a broad and recent theme, because electronic commerce is gradually increasing. The methodology adopted is characterized as theoretical-practical, with qualitative approach to data and with explanatory purposes. The data generation is performed through indirect, bibliographic and documentary ways, based on the legislation, doctrines and jurisprudence of the Court of Justice of Rio Grande do Sul State, in the period from July 2010 to June 2017. Data analysis and interpretation are consolidated in the hypothetical-deductive method, with historical and comparative procedures. The work is structured in three chapters, the first one deals with the historical evolution of the contract, its need to instrumentalize contractual relations, bringing the concept of contract to contemporary law. The second chapter will deal with the contractual relationship in the Consumer Defense Code, with the interference of the State, limiting the Principle of autonomy of the will, seeking to bring a concept of electronic contract, e-commerce. Finally, in the third chapter, we will analyze the performance of the judiciary against the clauses of the CDC, with a final judgment against the physical contract and the electronic contract. In the light of the above study, it is verified that the main line of thought of jurists is that in most consumer relations the Consumer Defense Code is applied, because the consumer is the most vulnerable part of the contractual relationship.

Keywords: electronic contract - principles - Consumer Protection Code.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

Art. – Artigo

CC – Código Civil Brasileiro

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

E-Commerce – Comércio Eletrônico

FAPESP – Fundação de Amparo a Pesquisa no Estado de São Paulo

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

p. – página

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O INSTRUMENTO CONTRATO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO (EVOLUÇÃO HISTÓRICA)	13
1.1 NECESSIDADE DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS/NEGOCIAIS	18
1.2 A FIGURA DO CONTRATO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO	20
2 A RELAÇÃO CONTRATUAL NO CDC (PARTICIPAÇÃO DO ESTADO NA VULNERABILIDADE)	25
2.1 A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE INDIVIDUAL FRENTE AO CONTRATO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	30
2.2 O CONTRATO CONTEMPORÂNEO PARA O CDC - <i>E-COMERCE</i>	31
3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA UNIVERSALIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO CDC	37
3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL FRENTE AOS DOIS TIPOS DE CONTRATO...38	
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia possui como tema o Comércio Eletrônico e a normatização da relação jurídica junto ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Neste ponto, será delimitado a análise do contrato eletrônico, distinguindo-se o contrato eletrônico do tradicional na relação de consumo, amparado pelo CDC. Ante a temática exposta, o presente trabalho objetiva responder ao seguinte problema: o Princípio da Boa-fé e o da Efetividade, pelo entendimento da jurisprudência, amparada ou não pela doutrina, são considerados meios eficazes de proteção na relação de consumo em comércio eletrônico?

Atualmente, nota-se um crescimento do consumo por meio do comércio eletrônico. Grande parte dos contratos, celebrados em âmbito virtual, configuram-se como relações de consumo. No entanto, por se tratar de um assunto relativamente novo, volátil e inseguro evidencia-se certa resistência por parte dos consumidores em contratarem por esse meio, já que não possuem uma garantia de que seu negócio será realmente seguro e cumprido.

Essas inovações ocasionadas pelo mundo virtual trazem junto consigo pontos favoráveis, como a comodidade e eficiência na negociação. No entanto, causam receio quanto a dificuldade de se identificar as partes, e garantir a integridade, confidencialidade e disponibilidade das informações contratuais em meio eletrônico.

O objetivo geral desta monografia é pesquisar na doutrina, na legislação e na jurisprudência se o Princípio da Boa-fé e o da Efetividade são considerados meios eficazes contratualmente na proteção na relação de consumo em comércio eletrônico. De forma específica, caberá a demonstração da evolução histórica do contrato até o conceito atual de contrato eletrônico para o comércio eletrônico, amparado pelo Código Civil, uma vez que é regra geral comparado ao Código de Defesa do Consumidor, pesquisando a sua legislação e a aplicabilidade no comércio eletrônico, a fim de investigar as jurisprudências e as demandas sobre o tema proposto.

A escolha do tema da presente pesquisa acontece devido à afinidade com a área do direito selecionada e o interesse sobre o assunto, uma vez que a internet abriu uma ampla variedade de oportunidades para esta nova relação de consumo, que esta

sendo cada vez mais utilizada e aperfeiçoada entre os fornecedores, como também para os consumidores. Com a facilidade do acesso à internet, o comércio tradicional começou a se modernizar, passando a utilizar os meios tecnológicos, surgindo assim os contratos eletrônicos.

Sobre esse enfoque, a geração de dados é possível, sendo assim, a pesquisa possui viabilidade e coerência, uma vez que é de grande importância. Portanto, diante do aumento significativo do comércio eletrônico e conseqüentemente da demanda para o poder judiciário, é importante escrever sobre o tema, pois ainda que o consumidor esteja amparado pelo Código de Defesa do Consumidor gera grandes discussões no meio jurídico.

Quanto à metodologia adotada na realização do presente trabalho concretiza-se como teórico-prática, com abordagem qualitativa dos dados e com fins explicativos. A geração de dados é realizada por meio indireto, bibliográfica e documental, com base em doutrinas, legislação e jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), no período de julho de 2010 a junho de 2017. A análise e a interpretação dos dados consolidam-se no método hipotético-dedutivo, com procedimentos históricos e comparativos.

A pesquisa caracteriza-se como teórico-prática, quanto à natureza, uma vez que se utilizará da análise de lei e doutrina e sua aplicação prática nas decisões judiciais. Nesse sentido, a investigação utiliza-se da fundamentação teórica e da aplicação prática para se estabelecer o conhecimento diante do assunto estudado.

Para determinar os procedimentos técnicos da pesquisa, será utilizado a documentação indireta, partindo-se de uma pesquisa bibliográfica, (fontes secundárias, como doutrinas, leituras exploratórias, artigos científicos, e meios eletrônicos), bem como em uma pesquisa documental, (fontes primárias, Legislação), analisando jurisprudências a fim de verificar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a temática do referido trabalho. Para a análise e a interpretação dos dados, será utilizado o método hipotético-dedutivo.

O trabalho estrutura-se em três capítulos. O primeiro trata da evolução histórica do contrato, sua necessidade de instrumentalizar frente as relações contratuais, trazendo o conceito de contrato para o direito contemporâneo.

O segundo capítulo aborda a relação contratual no Código de Defesa do Consumidor, com a interferência do Estado, limitando o Princípio da Autonomia da Vontade, buscando-se trazer um conceito de contrato eletrônico, o *e-commerce*. E por

fim, no terceiro capítulo, analisa-se a atuação do poder judiciário frente as cláusulas do Código de Defesa do Consumidor, com foco em julgados que tratam do contrato físico e do contrato eletrônico.

Conclui-se, que, o direito contratual passou por uma profunda mudança, em virtude da economia, que tem como base, a indústria e o capitalismo, concentrador de riquezas e poder, o qual deu origem a sociedade de consumo.

1 O INSTRUMENTO CONTRATO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO (EVOLUÇÃO HISTÓRICA)

A concepção de contrato dá-se desde que o homem deu início às primeiras comunidades. Segundo a doutrina, não é possível identificar o momento exato do surgimento do contrato, no entanto, passou por diversas mudanças e se tornou hoje a mais importante fonte de obrigações.

Nesse sentido, Wald escreve:

Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distinta quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista. (WALD, 2000, p. 43).

No período pré-histórico já se realizavam acordos e trocas de produtos e serviços entre as tribos, tendo o costume como regulador do contrato da época. Contudo, foi na antiga Mesopotâmia que surgiram os primeiros enunciados sobre contratos escritos, as Leis de *Eshnunna*, que regulavam a compra e venda, o arrendamento e os empréstimos a juros (BOUZON apud NAVES, 2011).

Conforme Neto, a origem do contrato se confunde com a própria origem da humanidade. Pode se dizer que as primeiras trocas de objetos e de prestações de serviços ainda que gratuitos consubstanciem a figura do contrato, no seu germe ou embrião, ou, mais precisamente, correspondem ao contrato na sua forma rudimentar. Só mais tarde, com a descoberta e utilização da moeda metálica, como medida de valor, e, a seguir, com a invenção da escrita, com a instituição da moeda fiduciária, fator de desenvolvimento do crédito, é que o regime contratual assumiu fisionomia própria e definitiva, tais como se conhece hoje (NETO, 2000).

O primeiro a sistematizar e regular o instituto contratual foi o Império Romano, que organizou e consolidou as bases desse instrumento, definiu requisitos, garantias e classificações a vários tipos de contratos existentes na atualidade. Entretanto, com o decorrer do tempo, as regras do instituto contratual sofreram várias mudanças e variaram de acordo com a época de sua vigência (GAGLIANO, FILHO, 2009).

No Direito Romano arcaico, os contratos sofreram a interferência das crenças religiosas, sendo que, em caso de inadimplemento, o credor poderia lançar mão do

corpo do devedor como forma de pagamento da dívida. Nesse sentido, Venosa explica que:

No direito Romano primitivo, os contratos, como todos os atos jurídicos, tinham caráter rigoroso e sacramental. As formas deveriam ser obedecidas ainda que não expressassem exatamente a vontade das partes. Na época da Lei das XII Tábuas, a intenção das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas. (VENOSA, 2014, p.396).

Nesse mesmo sentido Pereira se manifesta dizendo que:

O Direito Romano estruturou o contrato, e todos os romanistas a ele se reportam sobre a base de um acordo de vontades a respeito de um mesmo ponto. O confronto com o direito moderno pode não acusar, ao primeiro súbito, maior disparidade. Uma aproximação mais chegada e uma perquirição mais aguda apontam, entretanto, sensível diferença, que vai articular-se na noção mesmo do ato, naquele sistema jurídico. Ali, como nas sociedades antigas, a convenção por si só não tem o poder criador de obrigações. Entendia o romano não ser possível contrato sem a existência de elemento material, uma exteriorização de forma, fundamental na gênese da própria *obligatio*. (PEREIRA, 2007, p. 8).

O contrato no Direito Romano Clássico era munido de rigor formalista, do qual para cada operação havia uma fórmula, que deveria ser seguida, para que a mesma tivesse a proteção estatal. Se reconhecia quatro categorias de contratos: contratos reais, verbais, literais e consensuais. Tempos após, passaram a se reconhecer também os contratos inominados e a reconhecer a obrigatoriedade dos pactos (VENOSA, 2014).

Na época clássica, o que existia eram as convenções, contratos e pactos de diversas naturezas. A convenção era gênero e os contratos e pactos eram espécies. Os contratos eram as convenções que geravam a obrigação e o direito de ação, e os pactos eram os acordos de vontade que produziam uma obrigação natural, não acompanhada do direito de ação (NADER, 2008).

Nader, subdivide os contratos em três modalidades, sendo elas: a) *litteris*, do qual exigia a inscrição do nome do devedor no livro do credor chamado *codex*; b) *re*, que delimitava com precisão elemento efetivo do contrato e era ligado basicamente a três relações, sendo o empréstimo de uso, o empréstimo de consumo e o comodato; e c) *verbis*, se validavam pela troca de expressões orais com características análogas de culto religioso (NADER, 2008).

Contudo, foi a partir do período do Império Romano, que se deu proteção judicial para os pactos mais utilizados, como por exemplo, a locação, a venda, o mandato e a sociedade. Para que estes pactos tivessem validade bastava à expressão da vontade, para o qual não se exigia formalidades (NAVES, 2011).

No Direito Romano Clássico, foi introduzido o elemento de *acordo contratual* no conceito de *contractus*, se alcançando assim o conceito técnico e mais estrito de contrato, como “contrato obrigacional” (GAGLIANO, FILHO, 2009, p.3). Na Idade Média, o direito canônico, germano e romano foram fundamentais para a formação das doutrinas da autonomia de vontade, do consensualismo e da força obrigatória. O contrato deveria seguir um ritual para que adquirisse validade, tendo por exigência a entrega de um documento escrito que enfatizava o sentido obrigatório.

O contrato com o passar dos anos se modifica, seguindo os padrões evolutivos da sociedade. Na Idade Média, por exemplo, a forma escrita passa a prevalecer. O renascimento dos estudos romanos nas universidades, após a descoberta do *Corpus Juris Civilis de Justiniano*, paralelamente à influência da igreja, enfatizou o sentido obrigatório do contrato (VENOSA, 2014).

Durante a Idade Média, o direito do contrato sofreu longa e funda transformação. Partindo-se da necessidade de que fossem observadas as formalidades exigidas pelo Direito Romano, era corrente entre os escribas que reduziam a escrito as convenções, a pedido dos interessados, consignarem que todos os rituais haviam sido cumpridos, mesmo quando não o tivessem sido. E de tal forma generalizou-se a praxe, que se passou a entender que a menção do fato valia mais do que o próprio fato, isto é, passou a ter mais valor a declaração de que as formalidades haviam sido observadas do que a verificação de sua prática efetiva. Note-se que não houve a dispensa direta da sacramentalidade, porém a sua abolição indireta. Muito embora não hajam os jurisconsultos costumeiros, assumido a proclamação da dispensa do formalismo, este evidentemente sofreu rude golpe desde que se espalhou a convicção de que a simples menção de sua observância tinha mais força do que o formalismo em si. (PEREIRA, 2007, p. 18).

Posteriormente, no período feudal, o contrato era formalizado entre o senhor feudal e o vassalo, que recebia uma porção de terras para ser cultivada e, deveria pagar em troca o valor equivalente a uma parcela da produção. Ademais, tinha o dever de fidelidade ao senhor feudal, do qual deveria auxiliá-lo de maneira material e militar, sempre que fosse necessário (LANDIM, 2013).

Com a ascendência do direito Canônico, a vontade humana de contratar passou a ser fonte do direito contratual (NAVES, 2011). O contrato, passou a ser questão religiosa e não apenas jurídica. O direito Canônico pregava a importância do

consenso como fonte das obrigações, dando origem aos princípios contratuais da autonomia da vontade e do consensualismo.

A partir do Código de Napoleão, o contrato passou a disciplinar os diversos modos de aquisição de propriedade, elevando a aquisição da propriedade privada ao ponto máximo do direito da pessoa. O contrato era um mero instrumento para se chegar a propriedade. O indivíduo podia ter plena autonomia de contratar e plena possibilidade de ser proprietário (VENOSA, 2014).

Neste sentido, Gonçalves se manifesta:

O Código Napoleão foi a primeira grande codificação moderna. A exemplo do direito romano, considerava a convenção o gênero, do qual o contrato era uma espécie (art. 1.101). Idealizado sob o calor da Revolução de 1789, o referido diploma disciplinou o contrato como mero instrumento para a aquisição da propriedade. O acordo de vontades representava, em realidade, uma garantia para os burgueses e para as classes proprietárias. A transferência de bens passava a ser dependente exclusivamente da vontade. (GONÇALVES, 2011, p. 23).

O contrato que passou a existir neste período é o ponto máximo do individualismo, pois perfazia-se a ideia de que o contrato, derivado de uma vontade livre, fazia lei entre as partes - *pacta sunt servanda*, do qual as partes assim o estabeleceram. Contudo, o movimento iluminista francês, teve uma contribuição inegável para o aperfeiçoamento do conceito jurídico de contrato. Segundo uma escancarada vocação antropocêntrica, se assentou a *vontade racional do homem* como o centro do universo, estabelecendo, dessa forma, uma supervalorização da força normativa do contrato – levada em decorrência da consagração fervente do *pacta sunt servanda* (GAGLIANO, FILHO, 2009, p.4).

O contrato, o acordo de vontades, no período francês, simbolizava uma garantia para os burgueses e para as classes proprietárias. A transferência de bens passava a ser dependente exclusivamente da vontade. Os proprietários não poderiam ser privados de seus bens, sem sua manifestação de vontade. O artigo 1.134 do Código Francês diz que: “As *convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei*” (VENOSA, 2014, p. 394).

A partir da Revolução Industrial, o processo produtivo se acelera e gera transformações no cenário econômico e social. A produção em grande escala aumenta tornando-se imprescindível facilitar o escoamento dessa produção.

No período pós-Revolução Industrial o crescimento populacional se alastra gerando um aumento de demanda, fazendo com que a indústria aumente sua produção para conseqüentemente vender para mais pessoas. Foi a partir disso que se pensou em criar um modelo capaz de entregar mais produtos e serviços para um maior número de pessoas. Diante disso, se criou a “standartização” da produção, ou seja, a chamada produção em série (NUNES, 2012).

Essa produção em série, que veio crescendo no período do século XIX para o século XX, proporcionou uma diminuição nos custos e, assim sendo, um aumento da oferta, atingindo com isso um vasto número de pessoas. Contudo, desde a Segunda Guerra Mundial, com o surgimento da tecnologia de ponta, do fortalecimento da informática e, do incremento das telecomunicações, o aumento da produção foi extraordinário (NUNES, 2012).

O aumento da autonomia de vontade, firmada no final do século XIX e início do século XX, teve fortes influências na concepção dos contratos. Com a concepção do Código Alemão, ainda no século XIX, o contrato teve tratamento distinto do estabelecido, sendo tratado como negócio jurídico. Segundo Venosa, o contrato traz as regras aplicáveis ao negócio jurídico, descrevendo assim as regras que se aplicam ao contrato em geral e suas espécies (VENOSA, 2014).

A doutrina, a partir de Hans Kelsen, dá ao vocábulo *contrato* duplo sentido, sendo o *ato celebrado pelas partes* e o de *norma*, dizendo, dessa forma, tanto o acordo de vontades quanto ao regulamento estabelecido pelas partes. Nesse sentido, Nader fala que o negócio jurídico seria o ato celebrado pelas partes e a norma seriam os direitos e as obrigações convencionadas (NADER, 2008).

Com o aumento da utilização do instrumento contratual e a introdução de inúmeras modalidades contratuais, o qual está amparado pelo Código Civil brasileiro em seu artigo 425, o qual diz que “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código” (BRASIL, 2002), o contrato passa por uma crise, pois a variedade e a quantidade de contratos existentes no mercado são tão amplas que a teoria clássica não consegue acompanhar a demanda hoje existente, não obtendo uma resposta satisfatória para os contratos em massa.

Desse modo, é possível verificar a transformação operada na própria estrutura do instituto contratual, fruto da necessidade de acompanhamento das transformações sociais que o atingiram. Hoje, o contrato é visto como um dos instrumentos mais importantes no mundo capitalista, levando a conclusão por alguns autores que a

sociedade não sobreviveria sem eles. Nesse sentido é pertinente frisar também no presente estudo a necessidade da instrumentalização das relações comerciais.

1.1 NECESSIDADE DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS/NEGOCIAIS

Com a evolução do comércio, a vontade contratual passa a ser obrigatória, independente da modalidade contratual adotada. Essa concepção de obrigatoriedade é que ingressa nos códigos modernos, cuja dimensão universal se dá através do Código Napoleônico (VENOSA, 2014).

A ideia de um contrato absolutamente paritário é aquela ínsita ao direito privado. Duas pessoas, ao tratarem de um objeto a ser contratado, discutem todas as cláusulas minudentemente, propõem e contrapõem a respeito do preço, prazo, condições, formas de pagamento, etc., até chegarem ao momento culminante, que é a conclusão do contrato. Nesse tipo de contrato, sobreleva-se a autonomia da vontade: quem vende ou compra; aluga ou toma alugado; empresta ou toma emprestado esta em igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula, transigindo num ou noutro ponto da relação contratual para atingir o fim desejado. (VENOSA, 2014, p.397).

Como regra, no direito brasileiro, a forma de contratar é livre, bastando apenas o consenso entre as partes, sendo o formalismo uma exceção, conforme prevê o artigo 107 do CC: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (BRASIL, 2002).

O contrato é o instrumento capitalista por excelência, uma vez que tem como sua razão a simples vontade do indivíduo. O contrato, passa então a ser um dos mais importantes instrumentos com efeitos jurídicos criados pela sociedade, sendo que gradativamente foi se moldando de forma a atender as necessidades do meio. Com os avanços tecnológicos, observou-se que, para o contrato ter um plano de existência, de validade e de eficácia, era necessário criar requisitos legais para a criação de um contrato, os quais estão contidos no Código Civil, são eles:

a) Subjetivos: para que o negócio jurídico seja válido, é necessário a manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, exigindo-se também a capacidade civil para demonstrar o seu consenso de forma livre e espontânea, não apresentando vícios de consentimento (DINIZ, 2014).

b) Objetivos: a idoneidade do objeto na formação do contrato não pode ir contra a lei, a moral e os bons costumes, devendo ser determinado ou determinável, bem como ter um valor econômico. Requer a licitude, a suscetibilidade de determinação e a possibilidade física ou jurídica do objeto e conteúdo econômico (DINIZ, 2014).

c) Formais: a liberdade de contratar é regra, porém, nos contratos em que a lei exigir uma forma a ser seguida, a mesma deve ser obedecida, sob pena de nulidade (DINIZ, 2014).

Venosa ao dizer que “[...] os contratos são negócios jurídicos de massa”, esclarece que o mesmo contrato, com idênticas cláusulas, é imposto a número indeterminado de pessoas que necessitam de certos bens e serviços. O contrato passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia (VENOSA, 2014, p. 398).

A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados, que não se associam mais com o princípio da autonomia da vontade. A força obrigatória dos contratos não se mede mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas de realização do bem comum (GONÇALVES, 2011).

A concepção social do contrato, se apresenta como um dos pilares da teoria contratual. Contudo, é possível perceber que o contrato tradicional não é diferente do contrato celebrado em meio virtual, tampouco se trata de uma nova forma de contratação, diferenciando apenas o meio no qual são celebrados. Ele deve ser cumprido não exclusivamente em prol do credor, mas como beneficiário da sociedade. Qualquer obrigação inadimplida representa uma moléstia social e não prejudica somente o credor ou contratante isolado, mas toda uma comunidade (VENOSA, 2014).

A Constituição Federal, com propósito de promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciadas entre os contratantes, estabelece que o contrato guarda grande intimidade com o princípio da ‘função social da propriedade’, o qual estabelece como um princípio moderno a ser observado na aplicação dos contratos. Tal princípio se une aos princípios tradicionais como o da autonomia da vontade e o da obrigatoriedade, servindo para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deve prevalecer, ainda que a limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar (GONÇALVES, 2011).

1.2 A FIGURA DO CONTRATO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Diante da crescente industrialização e da massificação das relações, o contrato passa por uma crise de concepção tradicional, devendo, no entanto, se adequar às necessidades contemporâneas. O surgimento de uma nova teoria contratual no direito contemporâneo se deu com a renovação da teoria contratual, o qual ocorre na profunda transformação da realidade econômica e social do mundo dos últimos séculos (MIRAGEM, 2014).

A vontade das partes na relação contratual que estava presente na formação dos negócios jurídicos vai perdendo sua força e importância, em razão de a lei proteger e legitimar o vínculo contratual. Nesse sentido, Claudia Lima Marques fala que a nova concepção de contrato é uma concepção social do instrumento jurídico, do qual não só o momento da manifestação de vontade importa, mas também onde as condições sociais e econômicas das partes ganham importância (MARQUES, 2016).

A formação do contrato possui como principal função a criação ou alteração de uma relação com finalidade patrimonial. Nesse viés, Viana defende que o contrato classicamente pode ser definido como “[...] um negócio jurídico bilateral que visa criar, modificar ou extinguir uma obrigação.” (VIANA, 2007, p. 2).

No direito contemporâneo, o contrato segue alguns princípios fundamentais, os quais devem ser observados na sua formação, tais como: a autonomia da vontade, o consensualismo, a supremacia da ordem pública, a força obrigatória, a relatividade do contrato, a boa-fé objetiva e a função social (VENOSA, 2014).

Pelo princípio da autonomia da vontade, as partes são livres para contratarem. A autonomia é o alicerce da liberdade de contratar, pois os contratantes possuem a faculdade de escolher com quem querem contratar e o que querem contratar. Segundo Gagliano, “não se pode falar em contrato sem autonomia da vontade” (GAGLIANO, FILHO, 2009, p. 33).

O princípio da autonomia não é absoluto, ou seja, ele é limitado pela supremacia da ordem pública. Em outro sentido, pode-se exercer a liberdade de contratar desde que não se contrarie os bons costumes. Segundo o artigo 421 do CC: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (BRASIL, 2002). Assim, como a autonomia da vontade, aos contratos se

aplica a liberdade de forma, ou seja, o contrato apenas irá seguir certos formalismos quando a lei expressamente exigir.

O artigo 421 do CC, limita a autonomia da vontade através da intervenção estatal. Segundo Diniz, o contrato deve ter alguma utilidade social, de modo que o interesse individual se molda ao interesse coletivo. O artigo citado acima é uma norma principiológica, que contém uma cláusula geral, de função social do contrato, ou seja, ele limita o arbítrio dos contratantes, e cria condições para o equilíbrio econômico-contratual (DINIZ, 2014).

Essa liberdade de contratar, segundo Venosa, pode ser vista sob dois aspectos. Primeiro pela liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo o conteúdo do contrato e segundo pela escolha da modalidade do contrato. É em decorrência dessa liberdade que as partes possuem legitimidade para criarem novos modelos de contrato, chamados de contratos atípicos, ou de utilizarem os modelos contratuais constantes no ordenamento jurídico, chamados de contratos típicos (VENOSA, 2014).

No entanto, pelo princípio do consensualismo, pode-se verificar que a concepção resulta do consenso e do acordo de vontade entre as partes. No contrato, a declaração de vontade é requisito essencial para que o instrumento tenha validade, ou seja, a simples manifestação de vontade dos contratantes já concretiza o negócio jurídico.

Já, o princípio da supremacia da ordem pública é visto como uma cláusula geral do direito, pois diz que a autonomia da vontade é relativa, sujeita à lei e aos princípios da moral e da ordem pública. De acordo com Gonçalves, “[...] a liberdade contratual encontrou limitação na ideia de ordem pública, entendendo que o interesse da sociedade deve prevalecer quando colide com o interesse individual.” (GONÇALVES, 2011, p. 43).

Também chamado de princípio da intangibilidade contratual, o princípio da força obrigatória reflete a força que o contrato possui entre as partes, passando a ser obrigatório o seu cumprimento. Esse princípio busca manter o equilíbrio e a segurança do negócio jurídico pactuado, referindo-se à regra do *pacta sunt servanda*, ou seja, o acordo de vontade faz lei entre as partes (SOUZA, 2009).

Contudo, o princípio da relatividade do contrato traduz que “[...] terceiros não envolvidos na relação contratual não se submetem aos efeitos do contrato, uma vez que o contrato vincula somente as partes envolvidas.” (SOUZA, 2009, p. 50). Esse

princípio é regra geral, mas existem algumas exceções previstas em lei, como por exemplo, a estipulação em favor de terceiro prevista no artigo 436 a 438 do CC, o qual irá vincular terceira pessoa estranha à relação contratual originária.

O contrato acompanha a história da humanidade desde a antiguidade. Ele cresce em importância e se situa hoje como uma das mais importantes fontes das obrigações. “[...] o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.” (GAGLIANO; FILHO, 2009, p.11).

Pelo princípio da boa-fé objetiva as partes deverão agir com lealdade, honestidade e ética, consistindo no dever mútuo entre as partes para não causarem a outrem qualquer lesão ou desvantagem.

[...] o princípio da boa-fé objetiva desponta como princípio vital do sistema, justamente porque, na falta de legislação específica a regular as contratações em meio eletrônico, recobre-se de ampla condição de correção de abusos e injustiças, garantindo a segurança das relações jurídicas contratuais. (LEAL, 2007, p. 97).

Esse princípio é um dos mais importantes instrumentos de interpretação nas relações contratuais. Ele está previsto no artigo 422 do CC, o qual diz que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (BRASIL, 2002).

O princípio da função social consiste no poder das partes de estipular livremente, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar. O contrato não se presta apenas a criar direitos e deveres para as partes, mas também o aspecto social que enriquece o acordo na sociedade. A função social é orientada a recolocar o ser humano no centro da preocupação do direito, promovendo a dignidade humana e a justiça social (DINIZ, 2014).

Quando o artigo 421 do CC estabelece que “[...] a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002), além de limitar a liberdade, informa a função social como verdadeiro objetivo a ser perseguido.

A expressão em razão e nos limites, via de consequência, toma tanto a liberdade de contratar, quanto a função social do contrato, por seus aspectos

intrínsecos e extrínsecos: a função social não só limita a liberdade de contratar, mas orienta-lhe, dá-lhe ideologia, justificação. A autonomia privada, portanto, contém-se nos limites da função social do contrato e, ademais deve expressar a razão dessa função. Não há liberdade de contratar, mesmo respeitados os limites da função social do contrato, quando o negócio não se expresse nos moldes da razão (ratio) e do espírito (mens) da sociedade. (NADER, 2008, p. 27).

Orlando Gomes conceitua contrato como uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. O contrato distingue-se da lei, por ser fonte de obrigações e direitos subjetivos, enquanto a lei é fonte de direito objetivo, ação humana de efeitos voluntários (GOMES, 2009).

Maria Helena Diniz conceitua o contrato como uma espécie de negócio jurídico, que poderá ser de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados. Em um contrato, as partes contratantes acordam que se devem conduzir de determinado modo, uma em face da outra, combinando seus interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações (DINIZ, 2014).

Os contratos são classificados em função de sua formação, das obrigações que o originam, das vantagens que podem trazer para as partes, da realidade da contraprestação, dos requisitos, do papel que tomam na relação jurídica, do modo de execução, do interesse da pessoa com quem se contrata e da sua regulamentação legal (VENOSA, 2014).

Diante dos elementos para sua formação, os contratos são classificados em contratos consensuais e reais. Segundo Venosa, os contratos consensuais se aperfeiçoam pelo mero consentimento, manifestação de vontade contratual, seja esta formal ou não. Já os contratos reais são os que se aperfeiçoam com a entrega da coisa que constitui seu objeto. No contrato real, o mero consentimento das partes, o acordo de vontades, é insuficiente para ter-se o contrato como cumprido (VENOSA, 2014).

Também, os contratos são classificados em solenes e não solenes – Formais e não formais. Dessa forma, os contratos serão formais cuja validade depender da observância de uma forma preestabelecida pela lei. É importante frisar que os contratos quando, além de formais, são solenes, caso não forem obedecidas as formalidades, o negócio carece de efeito. Já os contratos não formais são aqueles em que a lei não prescreve uma forma especial para a sua celebração (VENOSA, 2014).

Os contratos principais são aqueles que não dependem juridicamente de outro, existem por si só e, acessórios, quando servem de garantia a uma obrigação dita principal, acompanham o contrato principal. Sua finalidade é a segurança do contrato. Os contratos Instantâneos são aqueles cujo contrato é executado de forma instantânea, ou seja, quando as partes adquirem e cumprem seus direitos e obrigações no mesmo momento da celebração do contrato. Os contratos de duração são os que se alongam no tempo (VENOSA, 2014).

Quanto aos contratos por prazo determinado, quer dizer que as partes estipulam um prazo certo, uma data para determinar sua vigência, já os contratos por prazo indeterminado se verificam quando não se fixa uma data, um prazo para seu término. Também, os contratos são classificados como pessoais e impessoais, os quais, quando não se especifica a pessoa que irá cumprir o contrato, é irrelevante. Contudo, existem contratos que, por sua própria natureza, são pessoais (VENOSA, 2014).

Desta forma, os contratos são classificados pela sua formação e lugar onde o contrato é celebrado. Os contratos consensuais se formam com a proposta e a aceitação, os reais com a entrega da coisa e os formais com a realização da solenidade. O proponente propõe e o aceitante aceita, de modo expresso ou tácito. Diz-se que o contrato é expresso quando a manifestação da vontade se revela através de propósito deliberado em uma das partes, de externar o pensamento em determinado sentido, podendo se revelar de forma escrita ou verbal (VENOSA, 2014).

Devido a importância dos contratos no mundo contemporâneo, e o aumento gradativo dos contratos, o Estado se viu obrigado a intervir nas relações contratuais, assunto que será explanado no próximo capítulo.

2 A RELAÇÃO CONTRATUAL NO CDC (PARTICIPAÇÃO DO ESTADO NA VULNERABILIDADE)

A ideia de consumo no Brasil está presente desde a industrialização. A Lei da Ação Civil Pública, lei nº 7.347 de 24 de Julho de 1985, foi considerada o mais importante marco do direito do consumidor no Brasil, pois já se visava proteger os interesses difusos da sociedade brasileira (BRASIL, 1985). Cabe ressaltar também que, em conjunto com a referida lei, se criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, a partir do Decreto nº 91.469 de 24 de Julho de 1985, no qual se reforçou a preocupação existente com o consumidor (BRASIL, 1985).

O crescimento do comércio nacional e internacional, que decorreu da globalização da economia e dos avanços tecnológicos, em especial do surgimento da internet, provocou o crescimento do setor de negócios virtuais. Foi a partir dos avanços tecnológicos, que ocorreram grandes mudanças nas relações sociais, pois a comunicação ganhou outra forma, mais simples, eficiente e rápida.

Sobre o surgimento e a evolução da internet, Mulholland destaca que ela

[...] foi idealizada em 1962, por estudantes e professores do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), que buscavam desenvolver um sistema integrado de computadores, mais tarde denominado ARPANET, rede que tinha primordialmente funções militaristas de armazenamento de dados. (MULHOLLAND, 2006, p. 67-68).

A propagação da internet no Brasil se deu em meados de 1980, por meio da Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo (Fapesp), órgão ligado à Secretaria Estadual de Ciência e Tecnologia, o qual buscou o acesso à Rede nos Estados Unidos, a fim de estabelecer uma Rede para fins acadêmicos, de forma que pesquisadores pudessem compartilhar dados com instituições de outros países (FINKELSTEIN, 2011, p. 25).

O uso dos meios de telecomunicações, no Brasil, somente ocorreu com a publicação da Portaria 148 do Ministério das Comunicações e da Ciência e Tecnologia, emitida em 31 de Maio de 1995, criando-se a figura do provedor de acesso privado e liberando a operação comercial da internet no Brasil (MATTE, 2001, p. 25).

Maria Eugênia Finkelstein conceitua a internet como sendo:

[...] um conjunto de incontáveis redes de computadores que servem a milhões de pessoas em todo o mundo. A internet, cuja origem acredita-se seja militar, acabou superando, e muito, seus objetivos iniciais. Ela parece ter se consolidado como uma estrutura básica mundial, que assegura a vinculação permanente da comunicação. A internet é a maior rede de sistemas computadorizados do planeta. Tecnicamente nada mais é do que um sistema de vários computadores conectados entre si que compartilham informações e disponibilizam serviços ao redor do mundo. (FINKELSTEIN, 2011, p. 182).

Com a evolução tecnológica e a facilidade de acesso à internet, o comércio tradicional começou a utilizar os meios tecnológicos e os contratos eletrônicos começaram a surgir.

Segundo Gagliano, “o contrato é a espécie mais importante de negócio jurídico, se afirmando apenas socialmente se entendido como um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico”. (GAGLIANO, FILHO, 2009, p. 12).

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, também conhecida como a Constituição Cidadã, trouxe para nosso ordenamento jurídico valores fundamentais como da ordem jurídica nacional a dignidade da pessoa humana bem como os valores democráticos (ARAÚJO NETO, 2011).

Todavia, é importante levar-se em consideração os preceitos constitucionais norteadores ao se interpretar o negócio jurídico.

A norma constitucional tornou-se, assim, o embasamento primário e justificador da relevância jurídica das relações sociais, não só como regra de hermenêutica, mas como norma de comportamento apta a conformar as situações subjetivas aos valores inscritos na Constituição. Rompeu-se com a mentalidade individualista em que se calcou o Código de 1916 para alcançar um novo corpo de valores, sedimentado na solidariedade e na justiça social. (AQUINO JÚNIOR, 2012, p. 74).

Considerando-se que a CF busca o equilíbrio entre as partes contratantes, bem como a ordem econômica, o Estado passou a interferir nas relações até então confiadas ao livre arbítrio dos particulares. O artigo 170 da CF dá legitimidade ao Estado para que possa intervir nos contratos a fim de manter “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (BRASIL, 1988).

Os contratos atualmente são muito distintos quanto aos do período clássico, pois no período clássico o Estado não intervia nas relações contratuais e não se tinha a preocupação de fazer justiça frente aos contratos celebrados. Em consequência disso, o Estado se viu obrigado a interferir nas relações contratuais, com o intuito de proteger a parte econômica ou socialmente mais fraca.

Assim Gomes se manifesta:

Determinado a dirigir a economia, o Estado ditou normas impondo o conteúdo de certos contratos, proibindo a introdução de certas cláusulas, e exigindo, para se formar, sua autorização, atribuindo a obrigação de contratar a uma das partes potenciais e mandando inserir na relação inteiramente disposições legais ou regulamentares. (GOMES, 2009, p.08 e 09).

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, surge uma importante ferramenta de proteção aplicável também ao consumidor virtual, estabelecendo direitos e deveres relativos às relações de consumo (BRASIL, 1990). No entanto, essa nova forma de contratação trouxe diversos questionamentos para o Direito, pois representa uma novidade para a legislação e, portanto, exige soluções.

Embora o Código de Defesa do Consumidor seja uma legislação que contém grandes avanços dentro do nosso ordenamento jurídico, o mesmo, quando foi editado, não continha normas específicas, apenas principiológicas, em relação à proteção do consumidor no comércio eletrônico, tendo em vista que na época em que foi criada, não previa tal relação consumerista (BRASIL, 1990).

A proteção do consumidor, no Brasil, é considerada um direito fundamental, previsto na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXII, que prevê a proteção estatal do consumidor através da lei ordinária Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor.

Como estava ocorrendo um crescimento significativo nas vendas pela internet, se criou o Decreto nº 7.962/2013 que regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico (BRASIL, 1990). Para os consumidores, esse Decreto trouxe vantagens, pois proporciona maior segurança ao comprar pela internet, além disso, deixou as garantias descritas mais claras e transparentes.

Esse decreto garante aos consumidores direitos a informações claras e objetivas sobre a empresa e sobre o produto e o serviço que estão adquirindo. Além disso, a norma obriga as lojas virtuais a criarem canais de atendimento ao consumidor para esclarecer os procedimentos que devem ser adotados pelos consumidores para exercer seu direito de arrependimento. (LEITE; LEMOS, 2014, p. 501).

Nesse sentido, Nunes fala que “[...] o Decreto nº 7.962, baixado pelo Presidente da República, fixou uma série de regras para o comércio eletrônico.” São normas abrangentes, que regulamentam os “[...] aspectos contratuais, pré e pós-contratuais, questões relativas ao arrependimento, às ofertas para compras coletivas, etc.” Dos aspectos mencionados, alguns já estão regulados pelo CDC, mas a especificação via decreto presencial é bem-vinda, pois elimina algumas dúvidas existentes (NUNES, 2014, p. 688).

Apesar das diferentes classificações existentes, Nunes retrata os quatro aspectos do comércio eletrônico baseados no Decreto nº 7.962/2013:

1º – Direitos básicos:

O art. 1º do decreto deixa claro que são direitos dos consumidores na contratação de compras via internet:

- a) o fornecimento de informações claras a respeito do produto, do serviço e do fornecedor;
- b) o atendimento facilitado ao consumidor; e
- c) o respeito ao direito de arrependimento.

São determinações desnecessárias; eis que tudo isso mais esta estabelecido no CDC incontestavelmente. (NUNES, 2014, p. 689)

O comércio eletrônico propicia uma nova modalidade de comunicação, aproximando o consumidor da oferta de bens e serviços. Portanto essa relação jurídica de consumo no espaço virtual merece um cuidado especial, pois o consumidor se tornou muito vulnerável as práticas feitas pela internet. Fabio Ulhoa Coelho explica que “[...] a circunstância de a venda ter se realizado num estabelecimento físico ou virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos devedores dos empresários.” (COELHO, 2002, p. 42).

A vulnerabilidade do consumidor exposto às práticas comerciais na internet demonstra a importância do estudo acerca das espécies de fragilidades, às quais os consumidores estão sujeitos, principalmente no comércio eletrônico. Na internet, o usuário possui sua capacidade de controle diminuída quanto ao que está sendo ofertado, por essa razão muitas vezes o bem adquirido não corresponde ao bem

ofertado, o que enseja, por si só, maior vulnerabilidade técnica do consumidor neste tipo de comércio (MIRAGEM, 2014).

O princípio da vulnerabilidade, sendo considerado o mais relevante para o Código de Defesa do Consumidor, possui caráter protetivo, pois tem como finalidade ensejar uma igualdade entre os envolvidos na relação, e está disciplinado no artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. (BRASIL, 1990).

Contudo, convém destacar que a vulnerabilidade do consumidor, em sentido amplo, é qualidade intrínseca e indissolúvel de todos que se colocam nesta condição, seja a relação de consumo estabelecida de forma tradicional ou através do comércio eletrônico, uma vez que a vulnerabilidade não se trata de mera presunção legal e, por isso não admite prova em contrário (MARQUES, 2016).

Sendo assim, o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, e se torna vulnerável em virtude de a contratação ser via internet, podendo ser facilmente enganado por fornecedores mal-intencionados. Diante desses casos, cabe ao judiciário restabelecer o equilíbrio, partindo das normas do CDC.

No comércio eletrônico, a vulnerabilidade do consumidor é ampliada, segundo a professora Cláudia Lima Marques, em razão do meio utilizado que é a internet, pois, não raros, os sites não oferecem a mínima segurança ao consumidor-internauta. Quanto à vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, Cláudia Lima Marques disserta da seguinte forma:

A importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia, porque a internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da net, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por *links* e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e 'jogos', de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida, a complexidade das transações aumenta, sua

privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambiguidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle. (MARQUES, 2008, p. 71 e 72).

Diante disso, resta demonstrada a importância do princípio da vulnerabilidade como base em favor do consumidor, em virtude da evolução da sociedade de consumo. O princípio da vulnerabilidade, em suma, estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado de consumo, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo.

2.1 A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE INDIVIDUAL FRENTE AO CONTRATO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme referido anteriormente, o direito contratual passou por uma profunda mudança, em virtude da economia, que tem como base, a indústria e o capitalismo, concentrador de riquezas e poder, dando origem a sociedade de consumo (MARQUES, 2016).

A autonomia da vontade entre as partes, que estava presente na formação do contrato, hoje, é mitigada a partir dessa nova visão de contrato. Contudo, a função social do contrato, que se tornou fundamental para a realização dos interesses dos indivíduos, exige que o contrato siga um regramento rigoroso (MARQUES, 2016).

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, editado para disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, se tornou o mais importante Código de normas cogentes (MARQUES, 2016).

Na teoria contratual clássica, a autonomia da vontade garantia a liberdade e a igualdade de todas as pessoas. O indivíduo era livre para contratar ou não contratar, para definir o conteúdo de suas futuras obrigações e para contratar com quem ele quisesse. A liberdade contratual era o reflexo mais importante da força criadora da vontade (MARQUES, 2016).

Com o aumento significativo dos contratos de massa, especialmente dos contratos de adesão, a liberdade contratual já estava sendo limitada. A concentração das empresas e os monopólios, estatais ou privados, reduziram a liberdade de escolha. No caso dos serviços imprescindíveis, como por exemplo, linha de telefone

celular, luz, água, existe a liberdade de contratar ou não o serviço, mas não a de redigir ou não o contrato (MARQUES, 2016).

O conteúdo do contrato que antes era discutido e concluído individualmente passa a ser ditado, regulamentado e autorizado pelo poder estatal. A liberdade de escolha em realizar ou não um determinado contrato ainda permanece, porém, a liberdade para determinar o conteúdo da relação obrigacional passa a sofrer algumas limitações. Nesse sentido Marques ensina:

O declínio da liberdade contratual é, portanto, um fato na moderna sociedade de consumo. O direito embutido da nova concepção de contrato, em vez de combater este declínio, tentando, por exemplo, assegurar a plena liberdade defendida pelos clássicos, aceita esses novos limites impostos. Passa, porém, a verificar: a) se os limites provêm do poder estatal - se foram legitimamente impostos, respeitando os direitos constitucionais e tendo amparo em alguma lei; b) se provêm dos particulares – se estas limitações, como, por exemplo, a imposição do conteúdo do contrato, foram abusivas ou se respeitaram os novos postulados sociais da boa-fé, da segurança, do equilíbrio e da equidade contratual. (MARQUES, 2016, p. 271).

A partir dessa participação do Estado nas relações contratuais, com o surgimento do dirigismo contratual, o qual reflete exatamente esta maneira do poder público atuar na relação entre os particulares, o que se busca é apenas proteger a parte mais fraca da relação, de modo que o contrato não sirva como um meio de opressão ao economicamente menos favorecido (MIRAGEM, 2014).

2.2 O CONTRATO CONTEMPORÂNEO PARA O CDC - *E-COMERCE*

O comércio eletrônico, também chamado de *e-commerce*, é um tipo de transação feita por um equipamento eletrônico, um computador. É uma forma de comprar ou vender quaisquer bens, produtos e serviços que tenham sido ofertados, solicitados, enviados e pagos pela internet. Para Marques, o comércio eletrônico é definido de maneira estrita, como sendo uma modalidade de contratação não presencial a distância, para a aquisição de produtos ou serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica (MARQUES, 2016).

Já segundo Fabio Ulhôa Coelho, “[...] o comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por meio de transmissão e recepção eletrônica de dados.” (COELHO, 2002, p.32). Ainda, segundo o mesmo

autor, nos contratos realizados por meio eletrônico “[...] a vontade dos contratantes (oferta e aceitação) não se veicula nem oralmente, nem por documento escrito, mas pelo registro em meio virtual.” (COELHO, 2002, p. 37).

Desse modo, de maneira ampla, pode-se dizer que o comércio eletrônico (*e-commerce*) é um novo método de fazer negócios através das redes eletrônicas e, se apresenta como um meio eficaz e alternativo para o consumidor celebrar contratos para comprar produtos e serviços. Assim, com um simples clique no mouse, o consumidor tem a possibilidade de adquirir ou contratar qualquer objeto em uma loja ‘virtual’, sem se deslocar de sua residência para ir até uma loja ‘física’.

Há que se ter em mente o importante valor jurídico das mensagens que são transmitidas no comércio eletrônico, pois elas formam declarações de vontade, as quais são integrantes dos contratos, ou pelas quais se provam a execução dos respectivos direitos e obrigações (ALVIM, 1997, p. 250).

Agostinho Alvin faz referência aos problemas que surgem quanto à segurança do contrato eletrônico (sua aceitação, autenticação, confidencialidade, integridade), sua publicidade na formação do contrato, as transmissões das declarações de vontade, a legitimidade representativa, a determinação do momento e do lugar da celebração do contrato e a responsabilidade civil dos contratantes (ALVIM, 1997, p. 250).

O contrato eletrônico não constitui uma nova espécie de contrato distinto dos já conhecidos. Ele se encontra assentado nas mesmas bases que o contrato tradicional, diferenciando-se apenas pelo meio empregado na sua celebração, ou seja, por meio de transmissão eletrônica de dados, em meio virtual. É importante destacar que as transações feitas pela internet não afastam a aplicabilidade do regime jurídico a que estariam submetidas caso a negociação fosse no ambiente físico e presencial.

Para Maria Helena Diniz: “[...] o contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância ou entre ausentes, efetivando-se via internet por meio de instrumento eletrônico, no qual está consignado o consenso das partes contratantes.” (DINIZ, 2014, p. 798).

Já para Érica Brandini Barbagalo: “o contrato eletrônico é definido como o acordo entre duas ou mais pessoas para entre si, constituírem, modificarem ou extinguírem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas

respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.” (BARBAGALO, 2001, p. 64-65).

É importante também destacar que nas compras realizadas através da internet sempre teremos a figura de consumidor e fornecedor, o primeiro é a pessoa que adquire qualquer produto ou serviço e o último é a pessoa que oferta o produto ou serviço. No próprio Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 2º e 3º, respectivamente, tem-se a definição de consumidor e fornecedor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990).

Os contratos eletrônicos devem abranger todos os requisitos de validade dos contratos tradicionais, tendo em vista que é um instrumento tradicional da vida da sociedade, ou seja, é um contrato, porém firmado no meio eletrônico.

É relevante ressaltar também que os contratos eletrônicos são classificados conforme a formação do contrato e da forma empregada. Eles possuem algumas diferenças, como por exemplo, sua classificação, que se dá em três categorias: contratos intersistêmicos, contratos interpessoais e contratos interativos.

Os contratos intersistêmicos são aqueles nos quais o computador serve apenas como um instrumento de comunicação entre as partes, servindo apenas para ratificar e executar o que as partes já estipularam previamente. Essa modalidade é mais utilizada por pessoas jurídicas, onde a comunicação entre eles se dá por meio de aplicativos já programados, como por exemplo, um pedido de compra ou venda por meio de documento eletrônico (RAMOS, 2010).

O contrato intersistêmico também é chamado de “*contratação em rede fechada*”, pois apenas as partes envolvidas terão acesso à transmissão de dados. Esses contratos se operam por meio de um sistema chamado de EDI - Eletronic Data Interchange – o qual permite a comunicação entre os diferentes equipamentos de computação das empresas. A tradução literal do termo EDI seria “Troca Eletrônica de Dados” (SOUZA, 2009, p. 103 e 104).

Nos contratos interpessoais, o computador não serve apenas como instrumento de comunicação, uma vez que interfere na formação da vontade dos contratantes.

Pode ser firmado em decorrência da interação de duas pessoas, simultaneamente ou não, através da internet, como por exemplo, nos casos de contratos firmados através de troca de *e-mails*, de videoconferência ou ainda, no caso de leilão virtual (RAMOS, 2010, p. 09).

É necessário ficar claro que, neste caso, as partes não utilizam o computador conectado à *internet* como simples instrumento de comunicação para finalizar um contrato que já foi previamente estabelecido, fazem uso dos computadores em rede para elaborar e celebrar o contrato. (SOUZA, 2009, p. 105).

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser divididos em simultâneos, que ocorre quando o contrato é celebrado em tempo real, ou seja, as partes estão *on-line*. Nos contratos não simultâneos, é necessário um tempo para que seja efetivado o contrato (SOUZA, 2009).

Por fim, os contratos interativos são aqueles formados entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações, no qual os produtos ou serviços são colocados à disposição do consumidor. São os contratos mais comuns, do qual pode-se citar como exemplo o caso das lojas virtuais, em que já estão preestabelecidas as cláusulas contratuais (RAMOS, 2010).

Esse tipo de contratação é a mais utilizada pelo comércio eletrônico de consumo, pois o proponente, que será um fornecedor, irá manter uma página virtual na qual disponibilizará todos os seus produtos, sendo que o consumidor irá apenas acessar a loja virtual, escolher o produto, enviar seus dados e o contrato será celebrado.

O contrato eletrônico interativo se equipara com o contrato de adesão, pois todas as cláusulas e condições são pré-estabelecidas, unilateralmente pelo fornecedor, restando ao consumidor aceitá-las ou não (LEAL, 2007). Caso o consumidor não aceitar as condições pré-estabelecidas no contrato, não terá a oportunidade de discutir ou modificar, tendo por opção aceitar ou não as regras estabelecidas.

É importante frisar que tanto os contratos interativos, quanto os interpessoais ou intersistêmico, guardam entre si a semelhança de utilizarem-se, de alguma forma, de troca eletrônica de dados ou informações, por meio de um suporte virtual. Também, além dessa semelhança, estes contratos possuem semelhança no que diz respeito a falta de segurança do meio virtual.

A mais relevante questão suscitada pelo comércio eletrônico diz respeito ao princípio da boa-fé, que deve ser observado com amplo destaque nos contratos eletrônicos, pois é um dos princípios basilares do direito do consumidor (MIRAGEM, 2014). O princípio da boa-fé está previsto expressamente no artigo 4º, III, do CDC:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (BRASIL, 1990).

Bruno Miragem afirma que “[...] a boa-fé objetiva, que se constitui em princípio do direito do consumidor, determina que os contratantes devem comportar-se de acordo com a boa-fé e os usos do tráfico. O desenvolvimento posterior desta cláusula geral é que vai defini-la como fonte de deveres jurídicos não expressos, ou seja, deveres que não estão estabelecidos na lei ou no contrato.” (MIRAGEM, 2014, p. 134).

Cabe ao fornecedor agir com lealdade, oferecendo produtos que realmente tenha em estoque, entregando-os no prazo contratado e de forma segura e eficiente. Por sua vez, o consumidor deverá agir da mesma forma, pagando o preço estabelecido e cumprindo com os deveres assumidos.

Maria Eugênia Finkelstein menciona dois meios de proteção direta do consumidor, sendo o primeiro a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o segundo o princípio da boa-fé (FINKELSTEIN, 20011). Já o princípio da efetividade, segundo Miragem, é uma das grandes preocupações na experiência brasileira, pois alcança tanto a questão do mero respeito à lei, quanto ao alcance dos seus resultados concretos (MIRAGEM, 2014).

No Código de Defesa do Consumidor, consta várias vezes que a aplicação da norma deve ter em vista a proteção efetiva, ou eficiente, do consumidor. É o caso, por exemplo, do inciso VI, do artigo 4º, do CDC:

Art. 4º [...]

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida

de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores. (BRASIL, 1990).

O princípio da efetividade também incide sobre a tomada de decisões de todas as autoridades que se ocupam da aplicação das normas do CDC, determinando as diversas possibilidades de ação ou decisão e, a opção necessária que mais proteja o direito do consumidor, do dever de oferecer máxima efetividade do direito de defesa do consumidor.

Sendo assim, o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, e se torna vulnerável em virtude de a contratação ser via internet, podendo ser facilmente enganado por fornecedores mal-intencionados. Diante desses casos, cabe ao judiciário restabelecer o equilíbrio, a partir das normas do Código de Defesa do Consumidor. No próximo capítulo analisam-se algumas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a fim de verificar o seu posicionamento frente aos dois tipos de contrato.

3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA UNIVERSALIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO CDC

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o espírito do direito das obrigações se modificou consideravelmente. A nova lei restringiu o espaço da autonomia da vontade visando a proibição de se pactuarem algumas cláusulas, impondo-se normas imperativas, as quais visam proteger o consumidor e garantir que o contrato pactuado seja cumprido (MARQUES, 2016).

A proteção do consumidor, ocorre após o contrato já estar formalmente perfeito, quando o consumidor já manifestou sua vontade, mas o resultado ainda esta inacabado. As normas proibitórias relacionadas às cláusulas são de ordem pública, as quais aparecem para restabelecer o equilíbrio, a força da “vontade”, equilibrando a vulnerabilidade fática (MARQUES, 2016).

A partir do CDC, passam a existir valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, como por exemplo, a equidade contratual e a boa-fé objetiva, os quais permitem que o Poder Judiciário tenha um novo e efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo. O projeto do CDC previa um controle prévio, administrativo, dos contratos de adesão e das cláusulas contratuais gerais, a ser exercido pelo Ministério Público, e também um controle judicial de todos os contratos de consumo. Contudo, o Presidente da República vetou a previsão de controle administrativo prévio (MARQUES, 2016).

O CDC, em seu artigo 51, § 4º, refere-se ao controle judicial em abstrato:

É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. (BRASIL, 1990).

A jurisprudência tem bem-visto o poder dos PROCONs, bem como de conseguir identificar a abusividade de cláusulas, pois segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o PROCON, embora não detenha jurisdição, pode interpretar as cláusulas contratuais, no entanto, a Administração Pública, por meio de seus órgãos de julgamento administrativo, pratica o controle da legalidade. Diante disso, é importante frisar que a sanção administrativa aplicada pelo PROCON é legítima, em

virtude se seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas ao descumprimento do CDC (MARQUES, 2016).

3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL FRENTE AOS DOIS TIPOS DE CONTRATO

Quando o contrato é celebrado entre as partes e cumprido por elas, ele será automaticamente extinto, pois sua finalidade foi atingida. Contudo, quando o contrato não é cumprido por uma das partes e as mesmas não conseguem chegar a um acordo, recorrem ao judiciário a fim de buscar uma resposta satisfatória.

Para conhecer um pouco sobre a atuação do poder judiciário, serão analisados alguns acórdãos recentes proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, partindo-se da pesquisa de jurisprudência em seu site utilizando-se a expressão “ contratos eletrônicos”.

O primeiro caso analisado trata do acórdão nº 70073885501, de 14 de junho de 2017, prolatado nos autos de uma ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com restituição e indenização por danos morais, em que a autora apela da sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face da instituição financeira, sustentando que foram realizadas operações de empréstimo e saque em sua conta os quais desconhece, requerendo a inexigibilidade da dívida e a condenação da instituição financeira a restituir o valor debitado indevidamente da sua conta e o pagamento de indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA, CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CELEBRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO POR TERCEIRA PESSOA. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. DESCONTOS EFETIVADOS NA CONTA CORRENTE DA AUTORA. DEVER DE INDENIZAR.

Cuidando-se de hipótese de responsabilidade pelo fato do serviço, a inversão do ônus da prova se opera “*ope legis*”. Isso significa que a prova da inexistência de defeito na prestação da atividade é do fornecedor, nos moldes do art. 14, § 3º, I e II, do CDC.

Na hipótese, a autora negou ter realizado o empréstimo e o saque que acarretaram um débito de R\$ 800,00 em sua conta corrente e o Banco se limitou a negar os fatos declinados na inicial, sem realizar qualquer demonstração de que as operações foram, de fato, realizadas pela correntista, o que poderia ter sido feito com a exibição das filmagens do caixa eletrônico do dia e do horário em que ocorreram as transações.

DANOS MORAIS. Trata-se de dano moral puro, também chamado *in re ipsa*, o qual independe de comprovação. O débito indevido na conta corrente da parte autora, acarretando a redução de verba de caráter alimentar, por si só, já basta à configuração do dano.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Não comprovado, pela parte demandada, que foi a autora quem realizou as operações de empréstimo e saque, impõe-se a restituição dos valores indevidamente debitados em sua conta corrente. APELO PROVIDO. UNÂNIME. (TJ/RS, Apelação n° 70073885501, 2017).

Diante do apelo interposto pela correntista, o recurso foi julgado procedente. A sentença de primeiro grau foi modificada, reconhecendo-se a inexigibilidade do débito, condenando a instituição financeira a devolver o valor debitado indevidamente e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O segundo caso analisado trata do acórdão n° 70073063026, de 30 de maio de 2017, proferido em uma apelação cível:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ENVIO DE CARTÕES SEM A SOLICITAÇÃO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE ANUIDADES. DÍVIDA INEXISTENTE. APONTAMENTO IRREGULAR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

1. Considerando o disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da parte ré é objetiva, porque independe da existência de culpa, sendo afastada, nestes casos, somente quando não se fizerem presentes os demais requisitos: o dano efetivo e o nexo causal.

2. No que pertine à arguição de falha no serviço, esta somente afasta o dever de reparar o dano, pelo fornecedor, se provada a ocorrência de uma das causas que excluem o nexo causal: a inexistência do defeito (falha na prestação do serviço) e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

3. Em que pese a ausência de controvérsia sobre a relação contratual no que pertine aos contratos de cartão de crédito Visa Platinum n.º 4220 **** **** 7594 e Visa n.º 4220 **** **** 3328, o Banco não se desincumbiu do seu ônus probatório, pois não comprovou a origem do débito que ensejou o apontamento indevido, vez que o contrato informado quando da inscrição irregular não corresponde aos contratos de cartão de crédito aderidos pela parte autora.

4. De outro lado, quanto aos contratos n.º Mastercard Platinum n.º 5155**** 3946 e Visa Platinum n.º 4220**** ****6023....., não há prova de que a parte autora solicitou a adesão dos plásticos, tendo o Banco enviado os mesmos sem o consentimento do consumidor, o que configura prática abusiva e não permitida pelo ordenamento jurídico, porquanto infringe o disposto no art. 39, III, do CDC.

5. Configurado o ato ilícito, seja pela cobrança indevida de débitos não contraídos pela parte autora, seja pelo envio de cartões sem a solicitação do consumidor, deve ser mantida a sentença quanto ao reconhecimento da irregularidade da inscrição e via de consequência, desconstituição do débito e condenação por indenização pelos danos morais decorrentes.

[...] APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO. APELO DO RÉU DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ/RS, Apelação n° 70073063026, 2017).

Trata-se de uma ação de cancelamento de inscrição c/c pedido de indenização por danos morais, interposta, respectivamente, pela parte autora e pela instituição financeira contra decisão de primeiro grau que a condenou ao pagamento de danos

morais pela irregularidade de inscrição nos órgãos restritivos de crédito (TJ/RS, Apelação nº 70073063026, 2017).

O tribunal deu provimento ao recurso da parte autora, a qual busca a majoração do valor arbitrado a título de danos morais e, julgou desprovido o recurso interposto da parte ré a qual sustenta a ausência de ato ilícito capaz de gerar a sua responsabilidade civil e pede a redução do *quantum* indenizatório fixado (TJ/RS, Apelação nº 70073063026, 2017).

O contrato foi reconhecido como sendo de consumo por tratar-se de instituição financeira, com base na Súmula 297 do STJ. Tratando-se da responsabilidade civil arguida pela parte ré, o mesmo possui respaldo no artigo 14, do CDC, o qual diz que a responsabilidade da parte ré é objetiva pois independe da existência de culpa (TJ/RS, Apelação nº 70073063026, 2017).

Antes de a autora ser incluída nos órgãos restritivos de crédito por dívida inadimplida, se verificou que as partes possuíam uma relação negocial em face de abertura de conta corrente com adesão a cartões de crédito visa. Porém, ao ser incluída nos órgãos, a mesma já havia encerrado sua conta corrente a qual comprovou mediante documentação. Nesse sentido, o relator se pronunciou da seguinte forma:

E, assim, em que pese confirmada a relação contratual, sobre a qual não controvérsia, o Banco não se desvincilhou do ônus probatório, na forma imposta pelo artigo 373, inciso II, do CPC/2015. Isso porque, não se verifica qualquer correspondência entre o débito que ensejou a inscrição negativa com aqueles decorrentes da cobrança de anuidade dos cartões. O contrato mencionado na tela do SPC/SERASA não guarda relação com os números dos cartões de crédito referidos nos autos, tampouco o Banco fez prova da existência do mencionado contrato (MP 660000023319066), de sorte que, indevido o apontamento negativo e, via de consequência, correta a sentença que desconstituiu o débito e determinou o pagamento de indenização pelos danos decorrentes da inscrição irregular. (TJ/RS, Apelação nº 70073063026, 2017).

Da mesma forma, como a parte ré não comprovou a relação contratual com a autora, no que dizia respeito a emissão de novos cartões de crédito sem a solicitação da parte autora, ficou comprovado prática abusiva e não permitida no ordenamento jurídico, infringindo o disposto no artigo 39, inciso III, do CDC, o qual dispõe que é vedado ao fornecedor enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou serviço sem a solicitação prévia (TJ/RS, Apelação nº 70073063026, 2017).

Portanto, como foi afirmada a conduta ilícita por parte da ré, resta configurado o dano caracterizado pela violação da vontade do consumidor, e também das cobranças indevidas das anuidades.

Assim sendo, o Tribunal julgou procedente o recurso interposto pela parte autora, modificando a sentença de primeiro grau, a qual fixou a indenização por danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), bem como a verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação e negou provimento ao recurso da ré (TJ/RS, Apelação nº 70073063026, 2017).

Já no acórdão nº 70072193154, de 18 de maio de 2017, trata-se de ação de resolução contratual c/c indenização de danos morais:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA MEDIANTE SITE DE ANÚNCIOS.

Caso em que o autor descreve ter adquirido do réu João dos Santos veículo automotor, por intermédio de sítio eletrônico de anúncios, administrado pela corré.

Verificado o inadimplemento culposo daquele, que não entregou o bem, nem tampouco restituiu o preço, mostra-se descabida a pretensão de responsabilização do agente publicitário.

Inexecução do contrato de compra e venda que é imputável exclusivamente ao patrocinador do anúncio. Inexistência de nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da gestora do canal de anúncios, que, na qualidade de mera empresa de comunicação, não responde pela proposta falsa ou abusiva inserida pelo anunciante.

Precedentes do STJ.

APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ/RS, Apelação nº 70072193154, 2017).

No caso em tela, houve apelação interposto pelo consumidor, nos autos da ação de resolução contratual cumulada com pedido de indenização por dano moral pela aquisição de produto por meio eletrônico sem a correspondente entrega do bem (TJ/RS, Apelação nº 70072193154, 2017).

Em primeiro grau, ele obteve procedência parcial de seu pedido, condenando apenas o réu a restituir o valor de R\$ 12.300,00 (doze mil e trezentos reais) já pago pelo autor, atualizado monetariamente pelo IGP-M, a contar do desembolso e, acréscimo de juros de mora de 12% ao ano, computados desde a citação. Ele apelou da decisão alegando a responsabilidade objetiva da corré Mercado Livre, com base no CDC. Argumenta que a corré tinha o dever de fiscalizar os anúncios feitos por terceiros, dizendo ser a parte vulnerável da relação. Relata também que a corré Mercado Livre desenvolve atividades lucrativas, e por esta razão, deveria responder

independentemente de culpa. Porém, o seu recurso foi julgado improcedente (TJ/RS, Apelação nº 70072193154, 2017).

O relator do processo, se manifestou dizendo:

Embora incontroverso que a aquisição do produto tenha sido viabilizada através de anúncio inserido pelo alienante no sítio eletrônico da corré Mercado Livre (fl. 16), não existe qualquer fundamento para sustentar a responsabilização civil do veículo de comunicação, que não integra a relação jurídica consubstanciada no contrato de compra e venda. Logo, não responde ela pela inexecução do contrato e pelos seus desdobramentos.

Com efeito, pretender a responsabilização de quem não participou da relação contratual, tão-somente porque veiculou anúncio, implicaria no indevido alargamento do nexos de causalidade. Logo, entre o consumidor e o veículo publicitário inexistiu o liame jurídico arguido pela parte autora, que deverá se voltar exclusivamente contra aquele que patrocina o anúncio, ou seja, o corré João Antônio dos Santos. (TJ/RS, Apelação nº 70072193154, 2017).

Já na apelação cível, de número 70073446825, de 18 de maio de 2017, trata da análise de recurso interposto pelo autor contra sentença que extinguiu a ação de exibição de documentos. O autor, em sua inicial, diserte que teve seu nome incluído nos cadastros de restrição de crédito devido a uma dívida que estaria em atraso com a ré. Solicitou por via administrativa o instrumento contratual e documentos que comprovassem o débito, os quais por mais de 30 (trinta) dias não foram exibidos. Contudo, diante da frustração, ajuizou a demanda exigindo judicialmente a exibição de tais documentos, os quais, o juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual (TJ/RS, Apelação nº 70073446825, 2017).

Insatisfeito com a decisão, o autor recorre da decisão alegando que possui sim interesse processual, pois houve pedido administrativo e o mesmo não foi atendido. O Tribunal deu procedência ao recurso, exigindo da parte ré a exibição dos documentos solicitados na inicial:

APELAÇÃO CÍVEL.

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

PEDIDO ADMINISTRATIVO DESATENDIDO.

Para a admissibilidade da cautelar exibiria, não há necessidade de o autor demonstrar ter exaurido as vias administrativas para obter os documentos de que necessita para a propositura da ação principal.

Caso concreto em que o autor formulou pedido administrativo hábil e este não fora atendido pela ré.

Em se tratando de documentos comuns às partes, é dever da ré exibi-los.

APELO PROVIDO. (TJ/RS, Apelação nº 70073446825, 2017).

O Colegiado, antes de analisar o referido recurso, se manifestou no sentido da não obrigatoriedade de esgotar as medidas administrativas para se obter do provimento judicial:

Registro, inicialmente que, na esteira do entendimento deste Colegiado, não se pode exigir da parte o exaurimento das providências extrajudiciais, para só então lhe atribuir legitimidade para buscar a tutela jurisdicional. Há que se autorizar a propositura da demanda, presente o interesse de agir, uma vez que a ré não colocou à disposição da parte autora cópia do contrato firmado entre as partes. De todo desnecessário esgotar a via administrativa para que a parte se valha do judiciário. (TJ/RS, Apelação n° 70073446825, 2017).

O Tribunal, em sua decisão, afirma que existe sim o interesse de agir por parte do autor, uma vez que formulou pedido administrativo e a mesma não foi atendida. Salienta também que a parte ré tem o dever de exhibir os documentos solicitados, seja com base no artigo 399, inciso III, do CPC, seja pelo artigo 6º, inciso III, do CDC. Diante disso, o recurso foi julgado procedente, determinando que a parte ré apresente os documentos postulados na inicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de busca e apreensão (TJ/RS, Apelação n° 70073446825, 2017).

Já no acórdão analisado de n° 70057618225, de 13 de março de 2014, que trata também de produto vendido e não entregue, o dano moral foi conhecido. Quem apelou nesse caso foi o réu, alegando o afastamento da verba indenizatória a título de dano moral e a redução dos honorários advocatícios fixados em favor do procurador parte autora. O apelo foi desprovido (TJ/RS, Apelação n° 70057618225, 2014).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRETENSÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTOS ADQUIRIDOS POR MEIO DA INTERNET E CUJA ENTREGA NÃO FOI REALIZADA. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.

1. Os elementos de prova juntados aos autos demonstram, de forma específica, que o demandante adquiriu os produtos comercializados pela requerida, por meio do sítio eletrônico desta empresa na internet, e que as mercadorias não lhe foram entregues.

2. Dessa forma, tratando-se de brinquedos adquiridos para o aniversário da filha do demandante, resta caracterizada a ocorrência de danos morais que devem ser ressarcidos.

3. A reparação dos prejuízos morais deve proporcionar a justa satisfação à vítima e, em contrapartida, impor ao infrator impacto financeiro, a fim de dissuadi-lo da prática de novo ilícito, porém de modo que não signifique enriquecimento sem causa do ofendido. No caso sob comento, vai confirmada a verba indenizatória fixada na instância de origem (R\$ 4.000,00) com correção monetária pelo IGPM e juros moratórios de 1% ao mês, ambos a partir da data da sentença, visto não ter havido recurso da parte interessada.

4. Mantidos os honorários advocatícios arbitrados, pelo julgador *a quo*, em favor do procurador do demandante, visto que o seu montante mostra-se adequado à justa remuneração do profissional do Direito. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ/RS, Apelação nº 70057618225, 2014).

Diante da comprovação da aquisição dos produtos e também do início do pagamento em sua fatura no cartão de crédito, contudo, sem a entrega dos produtos, nesse caso, a ré foi condenada ao pagamento do dano moral suportado pelo demandante no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), caso em que no outro julgado analisado não foi reconhecido o dano enfrentado pela parte autora (TJ/RS, Apelação nº 70057618225, 2014).

Também foi analisado o julgado de nº 70051873214, de 28 de novembro de 2012, que trata da responsabilidade civil pelo inadimplemento contratual:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO ELETRÔNICO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO.

A simples cobrança de um débito, sem qualquer elemento coercitivo lesivo de restrição de crédito, ainda que inexistente a dívida, não caracteriza dano moral. Situações retratadas na inicial que constituem mero dissabor decorrente da vida cotidiana, que não se identificam com aquelas situações capazes de gerar dano extrapatrimonial.

Honorários mantidos no valor estabelecido pela sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

RECURSO DESPROVIDO. (TJ/RS, Apelação nº 70051873214, 2012).

No caso em suma, houve apelação interposta pela autora, nos autos ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com pedido de repetição de indébito e de indenização por dano moral, pela aquisição de produto em meio eletrônico sem a devida entrega do bem. A autora em primeiro grau obteve procedência parcial do seu pedido, sendo o réu condenado somente na repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente. Inconformada, ela apelou da decisão (TJ/RS, Apelação nº 70051873214, 2012).

O relator se manifestou dizendo:

[...] a simples cobrança de um débito, sem qualquer elemento coercitivo lesivo de restrição de crédito, ainda que inexistente a dívida, não caracteriza dano moral. Situações retratadas na inicial que constituem mero dissabor decorrente da vida cotidiana, que não se identificam com aquelas situações capazes de gerar dano extrapatrimonial. (TJ/RS, Apelação nº 70051873214, 2012).

O acórdão de número 70032937575, de 06 de outubro de 2010, trata também de fornecimento de produto defeituoso, em que o autor, em primeiro grau, teve procedência com relação a devolução do valor pago, porém não obteve êxito no reconhecimento dos danos morais. Inconformado, o autor recorreu ao órgão superior e teve seu provimento negado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM SEDE DE CONTRATO ELETRÔNICO DE CONSUMO. AQUISIÇÃO DE APARELHO DE TELEVISÃO DEFEITUOSO ATRAVÉS DE SITE DA INTERNET. OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (TJ/RS, Apelação nº 70032937575, 2010).

Tomando por base as normas do Código de Defesa do Consumidor, o relator justificou seu voto da seguinte forma:

No que diz respeito aos danos morais, não sensibilizam as alegações da parte apelante. Ou seja, embora seja verossímil a alegação de que houve *desconsideração* na resolução dos defeitos apresentados pelo aparelho adquirido, o demandante (qualificado como Procurador do Estado na petição inicial e na procuração – fls. 2 e 17, respectivamente) poderia ter desistido do contrato nos termos do art. 49 do CDC (o qual atualmente é de conhecimento até mesmo dos consumidores que não gozam de formação específica na área jurídica), resolvendo a controvérsia no campo dos danos materiais e não se sujeitando, por conseguinte, à *desconsideração* narrada nos autos. (TJ/RS, Apelação nº 70032937575, 2010).

Negou-se a indenização pelo dano moral em virtude de o consumidor ter a sua disposição ferramenta legal que permitiu a resolução do contrato, através do direito de arrependimento, e não ter exercido tal direito, pelo que o Tribunal entendeu que ele não precisava ter se submetido ao descaso do fornecedor (TJ/RS, Apelação nº 70032937575, 2010).

Na sequência, o acórdão nº 70035197920, de 21 de julho de 2010, trata de situação idêntica, ou seja, produto vendido e não entregue. Nesse caso, o consumidor exige o cumprimento da obrigação, dizendo que agiu de boa-fé, alegando, em suas razões recursais, que adquiriu livros no *site* de compra eletrônica o qual indicada uma promoção de 80% dos produtos, e que após ter finalizado a compra, recebeu uma mensagem eletrônica pela demandada cancelando a compra realizada pois havia um erro em seu sistema em relação ao preço dos produtos (TJ/RS, Apelação nº 70035197920,2010).

O consumidor, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorreu, tendo seu provimento negado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. ANÚNCIO DE BEM DE CONSUMO EM *SITE* DE *INTERNET*. PREÇO DESPROPORCIONAL AO VALOR ORIGINAL. OFERTA NÃO VINCULATIVA. BOA FÉ OBJETIVA.

O anúncio em site de *internet* de bem de consumo por preço manifestamente desproporcional ao original, não obriga o fornecedor ao cumprimento da oferta. Relações de consumo que são pautadas pelo princípio da boa fé objetiva, e a proibição do enriquecimento sem causa. Hipótese dos autos em que os produtos anunciados indicavam abatimento do preço próximo de 80% do valor original. Sentença de improcedência mantida.

À UNANIMIDADE. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ/RS, Apelação nº 70035197920,2010).

O relator justificou seu voto, tomando por base a decisão do juízo *a quo*, o qual fundamenta da seguinte forma:

[...] as relações entre as partes devem ser pautadas sob o princípio da boa-fé, não sendo autorizado a qualquer delas locupletar-se em detrimento da outra, mesmo estando essa relação pautada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. À evidência, não foi esse o espírito que norteou a criação da norma consumerista protetiva.

Na casuística, portanto, fica clara a disparidade do preço anunciado e o original a demonstrar que não houve propaganda enganosa ou prática abusiva a justificar a vinculação da recorrida à oferta anunciada. Sobremaneira considerando a condição de trabalhador do apelante na área do Direito, de quem se espera prudência, razoabilidade e suficiente conhecimento em situações tais.

Nesse diapasão, atento aos princípios da boa-fé, equilíbrio das reações comerciais e a vedação ao enriquecimento ilícito, a situação vertida afasta a obrigatoriedade da oferta, rechaçando a pretensão recursal.

À vista do exposto, encaminho o voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a sentença. (TJ/RS, Apelação nº 70035197920, 2010).

A partir das decisões analisadas pode-se confirmar que, tanto os contratos celebrados fisicamente (adesão) quanto os contratos celebrados virtualmente (eletrônicos) são amparados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nos julgados analisados percebe-se à fragilidade do consumidor frente as relações de consumo, motivo pelo qual deve-se atribuir os reais valores aos consumidores ao reconhecer sua vulnerabilidade frente aos fornecedores. Como os contratos eletrônicos não tem suporte em papel, cabe ao fornecedor disponibilizar ao consumidor todas as informações pertinentes ao negócio realizado.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável a todas as relações de consumo, contudo, diante do desequilíbrio entre as partes e dos vários fatos novos que ocorrem a cada dia, cabe ao poder judiciário fazer uma análise diferenciada a fim de restabelecer o equilíbrio necessário às relações contratuais.

CONCLUSÃO

Diante das inúmeras mudanças da sociedade moderna, as que possuem maior relevância são aquelas trazidas pela inovação tecnológica dos meios de comunicação, ou seja, trazidas pela internet. Contudo, o não acompanhamento das inovações digitais é dizer que esta em desconformidade com os avanços sociais.

De acordo com o exposto no decorrer da presente pesquisa, a temática explorada no presente trabalho monográfico é o Comércio Eletrônico e a regulamentação da relação jurídica junto ao Código de Defesa do Consumidor, no intuito de analisar de forma aprofundada o Princípio da Boa-fé e o da Efetividade, a fim de verificar se eles são considerados meios eficazes de proteção na relação de consumo em comércio eletrônico.

Assim, é oportuno destacar, a título de conclusão, alguns aspectos extraídos da pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial. A fim de buscar a resposta ao problema, desenvolveu-se o contexto histórico, para tentar responder de forma coerente e fundamentada. Diante das hipóteses, verificou-se que os contratos de consumo celebrados no Brasil por meio do comércio eletrônico se encontram tecnicamente seguros para os contratantes, pois está regulamentado no Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à validade do documento eletrônico, verificou-se que não é pelo fato do documento eletrônico ser gerado por meio mais vulnerável à adulteração, que se negarão seus efeitos no mundo jurídico, eis que, até mesmo nos documentos físicos existem falsificações e adulterações, e mesmo assim, possuem validade.

Quanto a regulamentação legislativa, verifica-se que a legislação que atende aos contratos em geral se mostra suficiente para regulamentar os contratos eletrônicos. Isso porque, como analisado, o contrato eletrônico não é uma nova modalidade contratual, pois terá os mesmos requisitos de existência e validade exigidos pelo Código Civil aos demais tipos contratuais.

Portanto, no primeiro capítulo, o qual serve como base para o estudo, analisou-se o surgimento do contrato, seu período histórico. No entanto, com a evolução do comércio e conseqüentemente do aumento gradativo da produção, se viu a necessidade de instrumentalizar as relações comerciais e também negociais, e o

contrato passou a ser um dos mais importantes instrumentos com efeitos jurídicos criados pela sociedade.

De maneira sistemática, no mesmo capítulo, abordou-se o conceito de contrato para o direito contemporâneo, o qual passou a ser conceituado como sendo uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelos menos duas partes. Na formação do contrato contemporâneo, alguns princípios fundamentais devem ser observados, tais como o da autonomia da vontade, do consensualismo, da supremacia da ordem pública, da força obrigatória, da relatividade do contrato, da boa-fé objetiva e o da função social.

No segundo capítulo, abordou-se a intervenção do Estado nas relações contratuais, o qual se viu obrigado a proteger a parte econômica ou socialmente mais fraca. Com o aumento do comércio eletrônico, o consumidor se aproximou das ofertas de bens e serviços de forma remota, ou seja, virtual. Contudo, é importante frisar que essa relação jurídica de consumo virtual, oportuniza que o consumidor se tornasse mais vulnerável.

Com a intervenção do Estado nas relações de consumo, a autonomia da vontade foi limitada. O conteúdo do contrato deve observar as orientações e regulamentações estatais, sob pena de ser desconsiderada a cláusula que não coaduna com estas previsões. Porém, a redação do contrato ainda é realizada exclusivamente pelo comerciante e o consumidor nem sempre possui conhecimento sobre tais regulamentações. Diante disso, passou-se a estudar o contrato eletrônico para o CDC – *e-commerce*, realizado por um equipamento eletrônico, ou seja, um computador.

A partir do estudo realizado pode-se verificar que mesmo o Código de Defesa do Consumidor estando defasado, o mesmo ainda protege o consumidor virtual, como também não há dúvidas que nas relações de consumo se elencam os direitos fundamentais do consumidor bem como os deveres básicos do fornecedor, como a boa-fé, a propaganda enganosa, o dever de clareza e a veracidade das informações. Como o CDC é o guardião das relações de consumo, cabe ao legislador acompanhar os avanços da sociedade para o fim de resguardar os direitos dos consumidores.

Os objetivos do presente trabalho foram alcançados, dentre os quais se visava verificar se o Princípio da Boa-fé e o da Efetividade são considerados meios eficazes contratualmente na proteção na relação de consumo em comércio eletrônico. Também se objetivava analisar os aspectos históricos do contrato na relação

amparada pelo Código Civil, uma vez que é regra geral comparando junto ao Código de Defesa do Consumidor, discorrer acerca da legislação aplicada aos contratos, especialmente no comércio eletrônico e por fim analisar jurisprudências sobre os contratos físicos e eletrônicos.

Portanto, conclui-se que o Princípio da Boa-fé e o da Efetividade são considerados meios eficazes de proteção nos contratos em comércio eletrônico, pois quando o contrato não é cumprido por uma das partes e se recorre para o judiciário, as autoridades que se ocupam da aplicação do CDC, precisam tomar as necessárias decisões para proteger os direitos do consumidor, devendo oferecer a máxima efetividade do direito da defesa do consumidor, pois ele é a parte mais vulnerável na relação contratual.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1997.

AQUINO, Júnior Geraldo Frazão de. **Contratos Eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2012.

ARAÚJO NETO, João Batista Coêlho de. **A interpretação e regulamentação dos contratos eletrônicos à luz do direito civil-constitucional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-interpretacao-e-regulamentacao-dos-contratos-eletronicos-a-luz-do-direito-civil-constitucional,33635.html>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BARBAGALO, Érica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERENGUER, Alexandre Vianna. **Os contratos eletrônicos como relação de consumo**. Revista Jus Navigandi, nº 2206, 2009. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/13164>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto nº 7.962**, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. **Lei nº 8.070**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- FINDELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral**. 5. ed. Saraiva, 2009.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Contratos e Atos Unilaterais**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LANDIM, Leonardo de Araújo. **A Função Social dos Contratos**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/a-funcao-social-dos-contratos-1916702.html>>. Acesso em: 18 jun. 2017.
- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. São Paulo: Atlas, 2007.
- MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MATTE, Maurício. **Internet Comércio Eletrônico**. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de *e-commerce*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e Contratação: Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Contratos. v. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Notas Sobre a Função de Contrato na História**. Disponível em: <<https://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/notas.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. v. 3. Rio de Janeiro. Forense, 2007.

PIMENTA, Melissa Cunha. **A função social do contrato**. Revista Eletrônica da Faculdade De Direito da PUC-SP. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/download/734/517>>. Acesso em: 29 maio. 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

RAMOS, Victor de Moraes. **A validade dos contratos celebrados pela internet (contratos eletrônicos)**. 28 p. Universidade Salvador – UNIFACS. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/539>>. Acesso em: 20 set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação N° 70073885501**, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Dilso Domingos Pereira, Julgado em 14/06/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073885501%26num_processo%3D70073885501%26codEmenta%3D7318489++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073885501&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=14/06/2017&relator=Dilso%20Domingos%20Pereira&aba=juris>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70073063026**, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Martin Schulze, Julgado em 30/05/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073063026%26num_processo%3D70073063026%26codEmenta%3D7300074++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073063026&comarca=Comarca%20de%20Rio%20Grande&dtJulg=30/05/2017&relator=Martin%20Schulze&aba=juris>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70072193154**, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Des^a. Mylene Maria Michel, Julgado em 18/05/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072193154%26num_processo%3D70072193154%26codEmenta%3D7279705++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072193154&comarca=Comarca%20de%20Erechim&dtJulg=18/05/2017&relator=Mylene%20Maria%20Michel&aba=juris>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70073446825**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Des^a. Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 18/05/2017. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073446825%26num_processo%3D70073446825%26codEmenta%3D7280805++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073446825&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=18/05/2017&relator=Ana%20Maria%20Nedel%20Scalzilli&aba=juris. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70057618225**, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Mário Crespo Brum, Julgado em 13/03/2014. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70057618225%26num_processo%3D70057618225%26codEmenta%3D5684765++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057618225&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=13/03/2014&relator=M%C3%A1rio%20Crespo%20Brum&aba=juris. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70051873214**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 28/11/2012. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70051873214%26num_processo%3D70051873214%26codEmenta%3D5022480++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70051873214&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=28/11/2012&relator=Tasso%20Caubi%20Soares%20Delabary&aba=juris. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70032937575**, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 06/10/2010. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70032937575%26num_processo%3D70032937575%26codEmenta%3D3799793++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70032937575&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=06/10/2010&relator=Gl%C3%AAnio%20Jos%C3%A9%20Wasserstein%20Hekman&aba=juris. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Apelação N° 70035197920**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 21/07/2010. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035197920%26num_processo%3D70035197920%26codEmenta%3D3655328++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70035197920&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=21/07/2010&relator=Tasso%20Caubi%20Soares%20Delabary&aba=juris>. Acesso em: 18 jun. 2017.

SILVA, Taciana Ferreira da. **A confiança do Consumidor no Comércio Eletrônico**, 2012, 20 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação – Escola da Magistratura, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/TacianaFerreiradaSilva.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2016.

SILVEIRA, Ana Claudia Santana Dórea. **Comércio eletrônico: a proteção do consumidor na internet**. Conteúdo Jurídico, Brasília: 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40032&seo=1>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Contratos Eletrônicos & Validade da assinatura digital**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

WALD, Arnoldo. **O Contrato: Passado, Presente e Futuro**. 1º semestre, Ano IV, número 08. Rio de Janeiro: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, 2000.