

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

VALÉRIA DA SILVA MELO

A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS ELETRONICOS DE CONSUMO

Juína-MT

2018

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO

VALÉRIA DA SILVA MELO

A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS ELETRONICOS DE CONSUMO

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito, da Ajes - Faculdade do Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Mestre Givago Dias Mendes.

Juína/MT

2018

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

Linha de Pesquisa: Bibliográfica

MELO, Valéria da Silva. **A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS ELETRONICOS DE CONSUMO**. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Ajes – Faculdade do Vale do Juruena, Juína-MT, 2018.

Data da defesa: 05/07/2018

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA

Presidente e Orientador: Prof. Me. Givago Dias Mendes

AJES.

Membro Titular: Prof. Me. Francisco Cabral Leite

AJES.

Membro Titular: Prof. Me. Lanaira da Silva

AJES.

Local: Associação Juinense de Ensino Superior

AJES – Instituto Superior de Educação do Vale do Juruena

AJES – Unidade Sede, Juína-MT

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Eu, Valéria da Silva Melo, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 38878813-6 SSP/SP, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 025.455.201-36, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS ELETRONICOS DE CONSUMO, pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e a autora.

Autorizo, ainda, a sua publicação pela Ajes, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e a autora.

Juína-MT, 06 de março de 2018.

Valéria da Silva Melo

Dedico este trabalho a todas as pessoas que estiveram presentes em minha vida durante este percurso e que me apoiaram até o final. Dedico também, à minha família, em especial à minha amada mãe, sempre batalhadora, que nos momentos mais difíceis me deu muitos conselhos e total apoio para seguir em frente e, ao meu pai que com seu jeito de ser e apesar das dificuldades nunca deixou de me estender a mão.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus pois, sempre esteve presente em minha vida. Também deixo aqui o meu sincero agradecimento à instituição pela oportunidade de aprendizagem e, aos professores que muito contribuíram para o meu desenvolvimento acadêmico. Não posso deixar de agradecer a todos os demais integrantes da Ajes, que com muita dedicação exercem suas funções.

Em especial, agradeço ao professor orientador, Givago, por todo incentivo, conselhos e disponibilidade para as orientações necessárias durante a elaboração deste trabalho.

*A justiça não é um dom gratuito da natureza
humana, ela precisa ser conquistada sempre porque
ela é uma eterna procura.*

Luiz Otavio de Oliveira Amaral

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar acerca do comércio eletrônico, ramo inovador no campo comercial, e a aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos contratos eletrônicos de consumo. No entanto, no primeiro capítulo, far-se-á uma breve abordagem a respeito do conceito de contrato, do clássico ao contemporâneo, suas características nos períodos do Estado Liberal no qual predominava-se a autonomia da vontade e no Estado Social quando se passou a limitar a autonomia e a aplicar-se a função social dos contratos, bem como os princípios clássicos e modernos do direito contratual. Abordar-se-á também, no segundo capítulo, sobre o conceito dos contratos de consumo, os princípios aplicáveis nas relações de consumo elencados no Código de Defesa do Consumidor nos artigos 4º e 6º, os quais visam manter o equilíbrio nas relações consumeristas, uma vez que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo e, portanto, necessita de amparo legal devido a sua vulnerabilidade. No decorrer do capítulo terceiro deste trabalho, faz-se uma breve abordagem histórica do comércio e sobre a revolução tecnológica, bem como o surgimento do dispositivo de internet e, por conseguinte da sociedade da informação. Abordar-se-á também sobre a distinção dos contratos eletrônicos de consumo para os contratos tradicionais, ou seja, os contratos impressos e, sobre a coleta de dados dos usuários obtidos por meio das páginas da web, a comercialização e a distorção destes dados. No quarto capítulo aborda-se sobre as fraudes nos websites, sobre a publicidade direcionada na internet, a qual é veiculada diretamente para o usuário através daquilo que ele acessa, ou seja, por meio de um mapeamento de sua navegação na esfera virtual. Para a elaboração deste trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas, as quais foram cruciais para o desenvolvimento do mesmo.

Palavras-chave: Contratos Eletrônicos de Consumo; Revolução Tecnológica; Sociedade da Informação; Coleta e Comercialização de Dados; Princípio da Boa-fé Objetiva.

ABSTRACT

The present work aims to address electronic commerce, an innovative branch in the commercial field, and the application of the principle of objective good faith in electronic consumer contracts. Nevertheless, in the first chapter, a brief approach will be made regarding the concept of contract, from classic to contemporary, its characteristics in the periods of the Liberal State in which the autonomy of the will predominated and in the Social State when it happened to limit autonomy and to apply the social function of contracts, as well as the classical and modern principles of contractual law. In the second chapter, the concept of consumer contracts will also be applied to the principles applicable to consumer relations listed in the Consumer Protection Code in Articles 4 and 6, which aim to maintain a balance in consumer relations, since the consumer is the weakest part of the consumption relationship and, therefore, needs legal protection because of its vulnerability. In the course of the third chapter of this work, a brief historical approach to commerce and the technological revolution is made, as well as the emergence of the internet device and, consequently, the information society. It will also deal with the distinction between electronic consumer contracts for traditional contracts, ie print contracts, and on the collection of user data obtained through the web pages, marketing and distortion of this data. The fourth chapter deals with the frauds in the websites, on the directed publicity in the internet, which is transmitted directly to the user through what it accesses, that is to say, through a mapping of its navigation in the virtual sphere. For the elaboration of this work, bibliographical researches were.

Keywords: Electronic Consumer Contracts; Technological Revolution; Information Society; Collection and Commercialization of Data; Principle of Objective Good Faith.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - TEORIA GERAL DOS CONTRATOS: CONTRATO CLÁSSICO AO CONTEMPORÂNEO	15
1.1 HISTÓRICO	15
1.2 CONCEITO/IDEIA TRADICIONAL DE CONTRATO	16
1.3 CONCEPÇÃO CLÁSSICA DOS CONTRATOS	19
1.4 FUNÇÃO CLÁSSICA DOS CONTRATOS – CIRCULAÇÃO DE RIQUEZAS.....	20
1.4.1 PRINCÍPIOS CLÁSSICOS DO DIREITO CONTRATUAL.....	22
1.4.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	23
1.4.3 PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS	24
1.4.4 PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA – FORÇA VINCULANTE	25
1.5 PRINCÍPIOS MODERNOS DO DIREITO CONTRATUAL E O CONTRATO CONTEMPORÂNEO	27
1.5.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO	27
1.5.2 DIRIGISMO CONTRATUAL.....	29
1.5.3 PRINCÍPIOS MODERNOS: FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ OBJETIVA.....	30
1.5.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS E IMPLICAÇÕES	32
CAPÍTULO II - CONTRATOS DE CONSUMO: PRINCÍPIOS, PRÁTICAS E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS	35
2.1 BREVE NOÇÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DISTINÇÃO DO DIREITO PRIVADO TRADICIONAL	35
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DE CONSUMO	36
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE CONSUMO	45
2.4 PRINCÍPIO DA LIVRE ATIVIDADE ECONÔMICA	47
2.5 PRINCÍPIO DA MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL	48
2.6 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR – HIPOSSUFICIÊNCIA	49
2.7 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E INFORMAÇÃO	50
2.8 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE	51
2.9 PRINCÍPIO DA ISONOMIA	52
2.10 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	54
2.11 PRINCÍPIO DA HARMONIA	55

CAPITULO III – A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	56
3.1 BREVE MENÇÃO HISTÓRICA DO COMÉRCIO – PRIMÓRDIOS, REVOLUÇÃO INDUSTRIAL, REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA	56
3.2 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS	60
3.3 LIQUIDEZ, MULTIPLICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES, “MUNDO DOS BITS”	62
3.4 WEB, CONTRATOS ELETRÔNICOS E SUAS CARACTERÍSTICAS	63
3.5 SURGIMENTO DA WEB.....	67
3.6 CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS	68
3.7 CONTRATOS ELETRÔNICOS – CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS IMPRESSOS.....	70
3.8 ASSINATURA ELETRÔNICA	71
3.9 DADOS, BANCO DE DADOS E SUA UTILIZAÇÃO	73
CAPÍTULO IV – A BOA FE OBJETIVA NOS CONTRATOS ELETRONICOS DE CONSUMO E A INDEVIDA UTILIZAÇÃO DE DADOS DOS CONTRATANTES.....	77
4.1 FRAUDES NOS WEBSITES.....	77
4.2 FALSIFICAÇÃO DE BOLETOS ELETRÔNICOS	78
4.3 UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS, COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS.....	80
4.4 DISTORÇÃO DE DADOS	83
4.5 PUBLICIDADE DIRECIONADA	86
4.6 CLÁUSULAS ABUSIVAS	89
4.7 AÇÃO COLETIVA: APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA TRANSPARÊNCIA COMO ALTERNATIVA PARA SOLUÇÃO DO PROBLEMA.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
REFERÊNCIAS	95

INTRODUÇÃO

Todo o direito regulado, pautado, escrito e vigente, partiu de um fator social. Nesta concepção observa-se que, não existe uma separação, até mesmo por se tratar de um conjunto de normas utilizadas para a sociedade em questão.

Desta maneira, as relações de consumo também partilham de tal forma de judicialização do fato, ou seja, surge um determinado fator social e com este vêm tratamento normativo. Porém, nenhum fato é pura e simplesmente escrito apenas, todos os preceitos normativos possuem uma base, ou um padrão a ser seguido, crucialmente tais bases priorizam o que acredita ser correto na sociedade.

Os parâmetros e ideais de uma sociedade denominam-se princípios, sendo ponto de partida, base, para a fundação normativa, e com tais conhecimentos surgem a norma jurídica plena, onde esta regula o fator social em sua dimensão. Com isto, debate-se no presente trabalho, que tais normas sofrem diretamente, a influência dos fatores sociais, ponto inegável, e com a mutação dos fatos consequentemente a norma se torna, não obsoleta, mas básica, e em alguns casos não abrange todos os aspectos do fator social.

Por ter tais problemas, o preceito normativo trabalha de forma ampla o fator social, deixando uma margem para sua aplicação, até mesmo para que a norma não se torne obsoleta tão repentinamente. Só que o real problema, voltado no setor de comércio, é que, os métodos de comercialização vêm, nas últimas décadas, sofrendo forte influência da globalização, avanço tecnológico pelo qual facilita o contato entre indivíduos de mesma sociedade e de outras sociedades espalhadas pelo mundo.

E por ter tal facilitação, os contatos tornam-se frágeis, abrindo o campo de possibilidades, tanto para o avanço positivo no comércio, como também para o avanço negativo, que fomenta práticas lesivas a terceiros.

De tal maneira, foca-se o presente trabalho e pesquisa, nas relações consumeristas na esfera virtual, no que tange aos contratos eletrônicos de consumo e na ausência da aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos mesmos, bem como a vulnerabilidade e as fragilidades do consumidor, tais quais, geram diariamente um grotesco número de vítimas comerciais.

O objetivo geral deste trabalho é buscar, por meio de análises documentais e doutrinárias, da concepção dos efeitos gerados para os consumidores, por uma livre iniciativa privada mercantil, que livremente exerce sua atividade nos novos meios de comunicação. E, de

forma desleal, utiliza os dados cadastrais de seus consumidores, para a venda camuflada de tais dados que são coletados através da realização de cadastros nos sites de lojas virtuais, o que enseja a observância da não aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos contratos eletrônicos de consumo.

Desta forma, percebe-se que a contínua evolução na esfera tecnológica, estimula diretamente e inova as relações de consumo, quais são reguladas pelo código de defesa do consumidor. Nesta ideia, nota-se que uma norma rígida não alcança as extremidades dos fatos, onde limitam-se a regular o que já foi trabalhado.

Quando se discute que a norma jurídica é rígida e o universo consumerista é constantemente inovador, surge um impasse, uma vez que a norma existe e vigora para regular um grupo de fatores sociais, e quando não possui este êxito em contemplar a realidade fática, percebe-se que existe uma falha normativa.

Com isto, e por isto, discutisse mecanismos atuais de regulação normativa, onde estes poderiam se tornar mais eficazes. Desta forma prioriza-se e concomitantemente expõem os benefícios da norma existente.

Por fim, outro ponto que fundamenta a presente pesquisa, além da constate inovação mercantil é a exposição que o consumidor se subjugava para obter o que lhe é interessante, onde para conseguir realizar a compra do objeto ou serviço desejado, tem que se dispor a seguir uma série de critérios disponíveis pelo vendedor ou prestador de serviços, surgindo aí a problemática. Surgindo através deste momento os erros e ilicitudes no comércio.

Destarte, o objetivo específico da pesquisa é atingir a compreensão sobre o referido tema, delimitando a responsabilidade e a quem lhe é atribuída, nas relações de consumo, em particular as que são exercidas por meio de formas digitais e eletrônicas, (websites), quais tornam-se fonte para a prática ininterrupta de fraudes aos consumidores em geral.

Com tais conhecimentos, aplicá-los a um caso concreto, de forma que possa ser demonstrada a realidade fática pautada na discussão, ou seja, observação da plenitude do problema.

Por fim, prioriza-se para tais explicações, o particípio de que o consumidor é o lado frágil na relação consumerista, onde este, mesmo sendo no consumo físico ou presencial, já possui tal característica intrínseca, indissociável e indispensável, imagina nas relações eletrônicas de consumo, que são dotadas por distância, desconhecimento e riscos.

A pesquisa, para elaboração deste trabalho foi efetuada por meio indutivo, pesquisa bibliográfica utilizando-se de acervos doutrinários (livros), e artigos publicados em sites de renome que possuem relação ao assunto tratado, bem como, matéria escrita e televisiva vinculada em cadeia.

CAPÍTULO I - TEORIA GERAL DOS CONTRATOS: CONTRATO CLÁSSICO AO CONTEMPORÂNEO

1.1 HISTÓRICO

Para falar sobre a historicidade do contrato, se faz importante ressaltar, que este mecanismo não surgiu de um dia para o outro, o contrato veio se aperfeiçoando com o passar do tempo.

Neste sentido, é de extrema relevância observar o que diz o autor Flávio Tartuce que em sua obra “Teoria geral dos contratos e contratos em espécie” na qual o autor expõe que:

A doutrina é unânime em apontar que tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasceu a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato¹.

Com isto, pode-se afirmar que o contrato surgiu com a convivência do homem na sociedade e desde então sempre esteve presente nas relações entre os sujeitos sociais, ou seja, foi a partir da formação da sociedade que surgiu a ideia de contrato. O contrato é responsável por reger o acordo de vontades estipulado entre as partes.

Ainda sobre o contrato e como este instrumento inseriu-se na sociedade, é válido observar que o mesmo se divide em dois momentos, sendo eles o clássico e o contemporâneo. Sobre esse aspecto trabalha a autora Roxana Cardoso Brasileiro Borges na obra “Contrato: do clássico ao contemporâneo”:

Chama-se de clássico o modelo liberal de contrato consolidado no Código Civil francês de 1804, a codificação napoleônica pós-revolução francesa. O conceito contemporâneo de contrato surge do ideal do Estado do Bem-Estar-Social e da ordem civil-constitucional-econômica iluminada pelos objetivos fundamentais expressos no art. 3º da CF/88².

¹ TARTUCE, Flávio: Direito Civil, v. 3: **teoria geral dos contratos e contratos em espécie** / Flávio Tartuce; 12. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 18.

² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: **Direito Civil**, contrato / Roxana Cardoso Brasileiro Borges São Paulo, 2008.

Dessa forma, cabe ressaltar que o contrato enquanto liberal não possuía o ônus de atender o princípio da função social do contrato, ou seja, os contratantes negociavam de forma individualista.

Durante o período clássico, o que prevalecia então era a liberdade para que as partes pudessem contratar de acordo com suas vontades. Os contratantes negociavam conforme seus interesses e a autonomia da sua vontade, não havia, pois, preocupação alguma com as consequências advindas da relação negocial e como as mesmas se refletiam na ambiência social.

No Estado Liberal o homem era tido como um ser livre para tomar suas próprias decisões. Neste contexto o contrato era firmado entre as partes e para sua eficácia bastava a livre vontade para contratar. Nessa linha Wellington Soares Costa expõe que:

Ao propugnar o individualismo como elemento a predominar nas relações sociais, o liberalismo eleva o princípio da autonomia da vontade ao patamar de diretriz para os atos da vida civil e proclama a necessidade da não intervenção estatal nas relações de cunho econômico, haja vista o pressuposto do liberalismo de que as leis naturais do mercado se encarregam da promoção do equilíbrio econômico e, por consequência, da harmonia social. É a conhecida doutrina do *laissez faire*³.

Diante do exposto acima, se faz importante ressaltar que, durante a era em que o liberalismo era predominante entre as relações negociais, não havia intervenção do Estado, uma vez que o homem era considerado livre, e por ser munido de tal liberdade não necessitava da presença das esferas estatal e judiciária para firmar suas atividades econômicas, pois, uma vez que houvesse a vontade e o interesse em contratar, o negócio seria considerado válido.

Por sua vez, o contrato na contemporaneidade se faz lei entre as partes e tudo que nele for pré-estabelecido deve ser cumprido pelos contratantes, tal instrumento, é atualmente regido por leis e princípios com o intuito de promover o equilíbrio entre as partes. Dentre esses princípios estão o princípio da autonomia da vontade, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato e o princípio da intangibilidade.

1.2 CONCEITO/IDEIA TRADICIONAL DE CONTRATO

O contrato é um instrumento por meio do qual as partes celebram o negócio jurídico através de um acordo de vontades entre ambos os negociantes. Sobre o conceito de contrato o

³ COSTA, Wellington Soares: Disponível em:
< http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10357 > acessado em: 04 nov. 2017.

autor Flávio Tartuce, em sua obra “Manual de Direito Civil”, afirma que “A respeito do conceito de contrato, o Código Civil de 2002, a exemplo do seu antecessor não cuidou de defini-lo. Assim, é imperiosa a busca de sua categorização, para o devido estudo pelo aplicador do Direito⁴”.

Neste sentido, pode-se analisar que não há uma definição específica no que tange ao conceito de contrato, como exposto pelo autor supracitado, nem o Código Civil de 1916, nem o Código Civil vigente cuidou de defini-lo, ou seja conceituar o contrato.

No entanto, é válido observar que apesar de não haver uma conceituação concreta do contrato, este é um mecanismo que surgiu há muitos anos e, ainda é bastante utilizado hodiernamente.

A ideia de contrato, tanto clássica como contemporânea o define como um ato jurídico, o qual pode ser de cunho bilateral ou plurilateral e possui o objetivo de criar, alterar ou até mesmo promover a extinção direitos e deveres⁵.

Nesta linha de pensamento aduz a autora Maria Helena Diniz em sua obra “Curso de Direito Civil Brasileiro” que:

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados. Deveras, a essência do negócio jurídico é a auto-regulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa. Num 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 [...]⁶.

Desta forma, observa-se que a celebração de um contrato pode ser realizada entre duas partes ou mais, sempre devendo haver o interesse mutuo dos pactuantes, ou seja, uma vez que não houver um acordo de vontades o contrato não poderá ser considerado válido.

Fica explicito também que o contrato é um instrumento que uma vez acordado cria direitos e deveres para aqueles que o celebraram, devendo ser cumprido o que fora pré-estabelecido em suas cláusulas.

⁴ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

⁵ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

⁶ DINIZ, Maria Helena: **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 24. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

Ao abordar sobre esse assunto o autor Flávio Tartuce expõe em sua obra “Teoria geral dos contratos e contratos em espécie”:

A afeição do instituto vem sendo moldada desde a época romana sempre baseada na realidade social. Com as recentes inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira, não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, surgindo a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidade que atendam aos interesses da coletividade [...]⁷.

Considerando as palavras do nobre autor, pode-se afirmar que o contrato desde os primórdios vem passando por adequações. A sociedade evoluiu e conseqüentemente para acompanhar esta evolução o instrumento negocial também obteve inovações para que possa atender os anseios aclamados no âmbito social.

Neste aspecto, cabe ressaltar que apesar de não se ter uma ideia de quando exatamente ocorreu o surgimento do contrato e nem haver uma definição específica sobre o conceito do mencionado instrumento, o mesmo se fez muito presente no passado e ainda possui total importância nas relações negociais celebradas hodiernamente.

Nesta linha de pensamento, ao abordarem sobre a importância dos contratos os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho prelecionam que:

[...] o contrato está para o civilista, assim como o crime está para o penalista. Trata-se, em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, consistindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo. Desde os primórdios da civilização, quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa medida dos interesses contrapostos. Ao invés de utilizar a violência para perseguir os seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos⁸.

Sendo assim, nota-se que o contrato fez parte do progresso humano no que tange à civilização, uma vez que por meio de tal instrumento o homem passa a defender os seus interesses, civilizadamente, ou seja, sem o uso da força. Como se pode observar o contrato foi e, ainda é, responsável por manter o equilíbrio no âmbito das relações negociais.

⁷ TARTUCE, Flávio: Direito Civil, v. 3: **teoria geral dos contratos e contratos em espécie** / Flávio Tartuce; 12. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze: **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

Destarte, cabe salientar de acordo com as palavras dos nobres autores, a importância que possui o instrumento contratual na esfera socioeconômica em nível mundial, pois ao celebrar um contrato as partes pactuantes buscam maior segurança para a relação jurídica.

No que tange aos contratos e sua importância diante da economia e para a circulação de riquezas aduz o nobre autor Orlando Gomes:

Precisa o homem desses instrumentos jurídicos para alcançar fins determinados por seus interesses econômicos. É mediante um desses contratos que se desfaz de um bem por dinheiro ou em permuta de outro bem; que trabalha para receber salário; que coopera com outrem a obter uma vantagem pecuniária; que a outros se associa para realizar determinado empreendimento; que previne risco; que põe em custódia coisas e valores; que obtém dinheiro alheio; em suma, que participa da vida econômica.

Neste aspecto, verifica-se a importância que possuem os contratos para que o homem possa relacionar-se economicamente, ou seja, é por meio de contratos que se realiza de forma mais concreta e segura a prática de compra e venda, os acordos laborais. Neste sentido, pode-se afirmar que o contrato está presente em todas as relações de cunho econômico e que o mesmo é peça essencial dentro da relação jurídica negocial para que as partes possam defender seus interesses econômicos com maior segurança.

Nas palavras da nobre autora Claudia Lima Marques “o contrato é o instrumento de circulação das riquezas da sociedade, hoje é também instrumento de proteção de interesses fundamentais, realização dos paradigmas de qualidade, de segurança, de adequação dos serviços e produtos no mercado”⁹. Destarte, observa-se que os contratos são a peça chave para a movimentação econômica.

1.3 CONCEPÇÃO CLÁSSICA DOS CONTRATOS

O contrato é um instrumento bastante utilizado no âmbito social para a celebração de acordo de vontades, ou seja, é o meio pelo qual as partes pactuantes firmam o ato negocial. No entanto, apesar de o contrato se fazer bastante presente nas relações negociais, não há nenhum registro que aponte com exatidão o surgimento do contrato.

⁹ MARQUES, Claudia Lima: Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais / Claudia Lima Marques. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 179.

Nesta mesma linha de pensamento trabalham os autores Gagliano e Filho, os quais afirmam na obra “Novo Curso de Direito Civil” que:

Não podemos fixar, ao longo da história, uma data específica de surgimento do contrato. Conforme vimos acima, na medida em que a sua ocorrência confunde-se com a própria evolução moral da humanidade, a determinação de uma data ou de um período predefinido seria pura formulação de alquimia jurídica, sem validade científica¹⁰.

Sendo assim, resta claro que o contrato não surgiu de um dia para o outro, mas sim, foi se aperfeiçoando com o passar do tempo e consequentemente foi se moldando para atender as necessidades sociais, ou seja, o contrato sofreu mutações de acordo com a evolução social.

Exemplo dessa evolução do contrato pode ser observada em dois períodos da história, que são o Estado Liberal em que o contrato era celebrado de forma individualista bastando existir o acordo e a manifestação de vontade das partes, e o Estado Social no qual o contrato não pode afetar os interesses da coletividade através do princípio da função social do contrato.

No Estado Social busca-se por meio de normas instituídas pelo poder legislativo e através de princípios regulamentadores promover o equilíbrio entre os pactuantes para que não haja vantagens de uma parte em detrimento da outra.

No direito romano havia o contrato e a convenção, sendo que o contrato se enquadrava como uma espécie de convenção¹¹.

1.4 FUNÇÃO CLÁSSICA DOS CONTRATOS – CIRCULAÇÃO DE RIQUEZAS

O contrato, como se pôde observar ao longo deste trabalho, nem sempre buscou atender o bem-estar da coletividade, assim como ocorre na era contemporânea através da aplicação de princípios nas relações contratuais. Durante o século XIX o contrato nada mais era do que um instrumento utilizado para a realização de transferência de propriedades.

Com a institucionalização do Código Francês o contrato passa a ser celebrado de forma individualista, ou seja, uma vez que houvesse a vontade de contratar, as partes teriam total

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze: **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamploma Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 40.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23.

autonomia para realizar tal ato. Sobre este tema, expõe o nobre autor Sílvio de Salvo Venosa, em sua obra “Direito Civil”:

O Código napoleônico foi a primeira grande codificação moderna. Não foi a primeira nem a melhor, mas difundiu-se largamente em razão da preponderância da cultura francesa em sua época. Espelha a vitória obtida pela burguesia, na revolução de 1789, com suas conquistas políticas, ideológicas e econômicas. Nesse estatuto, o contrato vem disciplinado no livro terceiro, dedicado aos “diversos modos de aquisição da propriedade”. Como uma repulsa aos privilégios da antiga classe dominante, esse Código eleva a aquisição da propriedade privada ao ponto culminante do direito da pessoa [...]¹².

Com isto, observa-se que o mencionado Código trazia em seu bojo, variadas formas de se adquirir uma propriedade através do instrumento contratual. Se faz importante ressaltar que neste período a relação entre os sujeitos contraentes era tão somente individualista, pois o Código napoleônico classificava a aquisição de propriedade como um direito individual.

Neste aspecto, afirma Venosa, sobre o contrato no Código Francês, em sua obra supracitada que:

[..] O contrato é servil à aquisição da propriedade e, por si só, é suficiente para a aquisição. No sistema francês, historicamente justificado, o contrato é um mero instrumento para se chegar à propriedade. O indivíduo, ao contrário do antigo regime, podia então ter plena autonomia de contratar e plena possibilidade de ser proprietário. O contrato é colocado como um meio de circulação de riquezas, antes à mão apenas de uma classe privilegiada¹³.

Desta forma, nota-se que ao contrário do regime monarca em que a propriedade se fazia concentrada nas mãos de poucos, e conseqüentemente as riquezas também eram privilégios para poucos, com o novo regime, ou seja, o Estado Liberal, e a elaboração do Código Francês, veio a liberdade de contratar e os indivíduos passaram a exercer a autonomia da vontade, fato este que veio a promover a circulação de riquezas. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

Para o Código francês, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolúvelmente. Sem propriedade não poderia haver liberdade. Na verdade, nessa época a garantia da propriedade privada foi a primeira manifestação de direito e garantia individual. E as regras que ligam as pessoas às coisas são justamente contratos. O contrato representa o acordo dos contraentes e configura a oportunidade da burguesia ascendente de

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo; Direito civil: **teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** / Sílvio de Salvo Venosa. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção direito civil; v. 2). p. 348.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo; Direito civil: **teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** / Sílvio de Salvo Venosa. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção direito civil; v. 2). p. 348.

adquirir os bens das classes antigas, detentoras de bens, mas de forma improdutiva. Essa posição representava uma reação contra os privilégios da realeza¹⁴.

Desta forma, pode-se analisar que o código francês trouxe para o indivíduo total autonomia para contratar. A aquisição de propriedade passa ser símbolo da liberdade da pessoa e o homem celebrava seus negócios sem se preocupar com a intervenção judiciária ou estatal.

O Código Napoleônico foi referência para vários outros códigos, dentre eles o Código Civil brasileiro de 1916 que trazia em seu texto uma visão individualista no que tange as relações contratuais.

Para entender um pouco mais sobre a importância do contrato e a circulação de riquezas, se faz importante observar o que expõem os autores Stolze e Filho na obra “Novo Curso de Direito Civil”:

[...] o contrato está para o civilista, assim como o crime está para o penalista. Trata-se, em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, consistindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo. Desde os primórdios da civilização, quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa medida dos interesses contrapostos. Ao invés de utilizar a violência para perseguir os seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos¹⁵.

Contudo, resta claro que o contrato é um instrumento que muito colaborou para a evolução do homem em sociedade e para o desenvolvimento econômico. Por meio do contrato o indivíduo, no âmbito social, passa a defender seus interesses de forma civilizada.

1.4.1 PRINCÍPIOS CLÁSSICOS DO DIREITO CONTRATUAL

É sabido que os princípios são a base para toda e qualquer regulamentação, e que, na ausência de uma norma vigente aplicável em determinado caso aplica-se o princípio que mais se adequa ao caso concreto, no direito contratual os princípios podem ser classificados como, princípios clássicos e princípios modernos.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo; **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** / Sílvio de Salvo Venosa. — 8. ed. — São Paulo: Atlas, 2008. — (Coleção direito civil; v. 2). p. 348.

¹⁵ Gagliano, Pablo Stolze; **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 8. ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

Neste tópico abordar-se-á sobre os princípios clássicos existentes no direito contratual. É importante ressaltar que assim como o contrato, os princípios também sofreram mutações com o passar dos anos, tornando-se mais abrangentes. Um exemplo dessa evolução é o princípio da autonomia da vontade também conhecido como princípio da autonomia privada.

Dentre os princípios clássicos do direito contratual, além do princípio da autonomia da vontade, também estão o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos e o princípio *pacta sunt servanda* os quais serão tratados de forma mais detalhada a fim de promover uma melhor compreensão de cada um deles nos tópicos a seguir.

1.4.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

No que tange ao princípio da autonomia da vontade pode-se afirmar que este está diretamente relacionado com a liberdade de contratar.

Neste aspecto, aduz a nobre autora Ana Prata em sua obra “A tutela Constitucional da Autonomia Privada” que:

A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos¹⁶.

Com isto, nota-se que em seu conceito clássico, o princípio da autonomia da vontade esboça que ao indivíduo, concedia-se total liberdade para contratar e para estipular os efeitos gerados através da relação negocial. Sendo a relação de negócio uma forma de concretização da liberdade da pessoa.

Destarte, ao contrário do que já foi brevemente abordado no texto acima, o princípio da autonomia da vontade apesar de simbolizar a liberdade na ambiência das atividades econômicas durante o Estado Liberal, posteriormente através da intervenção do Estado, a autonomia da vontade veio a receber limitações e o contrato passou então a ter que cumprir seu papel na sociedade.

Sobre o princípio da autonomia da vontade aduz Haroldo Camargo Barbosa:

¹⁶ PRATA, Ana: **A tutela constitucional da autonomia privada**, Ana Prata, Almedina. p. 11.

Trata-se do princípio contratual que garante as pessoas liberdade para contratar. Tal liberdade abrange o direito de contratar ou não, escolher a pessoa com quem quer contratar e de estabelecer o conteúdo do contrato. As partes envolvidas no contrato têm ampla faculdade para fixar as regras regentes do mesmo sem a necessidade da interferência do Estado. Configura um poder que tem os contratantes de disciplinar os seus interesses mediante um acordo de vontades¹⁷.

Neste sentido, observa-se que o mencionado princípio possui extrema importância na ambiência negocial, uma vez que promove aos pactuantes a liberdade de escolha para que celebrem o contrato de acordo com suas vontades. Nota-se que a negociação é feita sem que haja a necessidade de interferência do órgão estatal, prevalecendo então a autonomia da vontade de contratar das partes negociantes.

1.4.3 PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS

De acordo com o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, como o próprio nome sugere, traz o adendo de que recai sobre as partes os efeitos advindos do contrato. Isso porque, existindo o interesse e a vontade manifestada de celebrar o negócio jurídico, ambas as partes assumem responsabilidades, ou seja, entre as partes surgem, com a celebração do contrato, direitos e deveres a serem cumpridos pelos contratantes.

Sobre o princípio da relatividade aduz Roberto Senise Lisboa

Com a massificação contratual e o surgimento dos contratos de adesão, os negócios jurídicos passaram a interessar direta ou indiretamente a terceiros, determinados ou não, para oferecer oponibilidade externa em face de alguma cláusula ou prática abusiva, disposta em contrato de adesão¹⁸.

Sendo assim, observa-se que o contrato não gera efeitos somente para aqueles que o celebram, mas, também pode atingir o interesse de terceiros, estranhos a relação contratual. Neste sentido, pode-se afirmar que, ao celebrar o contrato, as partes não podem inserir no conteúdo contratual, cláusulas que venham a causar prejuízos, ou interferir negativamente no interesse de terceiros.

¹⁷ BARBOSA, Haroldo Camargo: Disponível em: <www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/PrincipiosTClássicaHaroldoCamargo.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

¹⁸ Obrigações e contratos: **contratos: princípios e limites** / Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 3). p. 880-881

Nesta linha de pensamento afirma o autor Flávio Tartuce:

De qualquer forma, o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, consubstanciado na antiga máxima *res inter alios*, encontra exceções, na própria codificação privada. Em outras palavras, é possível afirmar que o contrato também gera efeitos perante terceiros [...] ¹⁹.

O autor ainda enumera em seu texto, “quatro exemplos de exceções [...]” ²⁰. Nota-se que, o contrato passa a gerar efeitos para terceiros, ou seja, interfere na vida de uma terceira pessoa alheia a relação contratual. Isto pode ocorrer nos de estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro, contrato com pessoa a declarar e nos casos de tutela externa de crédito ²¹.

1.4.4 PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA – FORÇA VINCULANTE

O princípio da intangibilidade, ou pacta sunt servanda em seu conceito clássico pode ser interpretado como aquele que torna o contrato um instrumento imutável, nas palavras de Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

[...] O contrato era considerado intangível porque, gerado pelo acordo de vontades entre as partes, apenas por novo acordo seu conteúdo poderia ser alterado, não cabendo alteração unilateral, ainda que por via judicial, salvo por caso fortuito ou força maior, excepcionalmente ²².

Neste diapasão, cabe ressaltar que uma vez firmado o acordo entre as partes, estas não poderiam modificar unilateralmente o conteúdo pré-estabelecido no texto contratual. O contrato não sofreria nenhum tipo de alteração, mesmo que se buscasse a apreciação da esfera jurídica.

No que tange ao princípio pacta sunt servanda, conforme expõe a autora supramencionada:

¹⁹ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. p. 553-555.

²⁰ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. p. 553-555.

²¹ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. p. 553-555.

²² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: Disponível em:

< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf> >. Acesso em: 05 nov. 2017.

Por este princípio, o acordo de vontades tinha força vinculante jurídica entre as partes e deste vínculo, em regra, só era possível liberar-se pelo pagamento ou pelo distrato. O contrato tinha que ser cumprido como se fosse lei entre as partes e, diante de inadimplemento, o credor poderia exigir do Estado intervenção para garantir o cumprimento do que foi contratado²³.

Com isto, observa-se que ao celebrar o contrato as partes teriam de executar o que fora estabelecido na relação contratual, ou seja, deveria se cumprir aquilo que foi acordado, sendo suas cláusulas imutáveis. Sendo assim, de acordo com este princípio, uma vez celebrado o contrato, o mesmo se tornava inalterável a menos que as partes de forma bilateral optassem pela rescisão do mesmo²⁴, fato este que caracteriza o princípio da força obrigatória ou, *pacta sunt servanda*.

Entretanto, posteriormente, conforme expõe a autora, Roxana Cardoso Brasileiro Borges essa regra foi perdendo sua eficácia devido a aplicação da revisão judicial contratual. É válido salientar que o Código Civil de 1916 não previa tal mecanismo, no entanto, o judiciário passou a desenvolvê-lo, sendo assim, nas palavras da nobre autora, “A revisão judicial do contrato não tem o objetivo de ultrapassar as vontades das partes gerando insegurança ao vínculo contratual, mas reequilibrar o contrato com a finalidade de preservá-lo, com a possibilidade de satisfação dos interesses legítimos em jogo”²⁵.

Cabe ressaltar que o mencionado Código não trazia em seu bojo a possibilidade de se realizar a revisão contratual, no entanto, a esfera judiciária começou a inserir a prática de análise dos contratos, o que não alterou a regra que o contrato deveria ser cumprido pelos contraentes, ou seja, a revisão contratual visava apenas fazer com que houvesse o equilíbrio na execução do contrato²⁶.

Mais tarde, surgiria então a teoria da imprevisão que, ainda hoje é utilizada no âmbito das relações contratuais. De acordo com essa teoria, as partes ficam asseguradas caso venha a ocorrer um fato imprevisível, fato este que torne o negócio jurídico mais oneroso para uma das partes, criando dificuldades no cumprimento dos termos contratuais.

²³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: Disponível em:

< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf> >. Acesso em: 05 de nov. 2017.

²⁴ DINIZ, Maria Helena; **Curso de direito civil brasileiro**, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 28. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.48.

²⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: Disponível em:

< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf> >. Acesso em: 05 de nov. 2017.

²⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: Disponível em:

< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf> >. Acesso em: 05 de nov. 2017.

1.5 PRINCÍPIOS MODERNOS DO DIREITO CONTRATUAL E O CONTRATO CONTEMPORÂNEO

Os princípios são de grande importância para o ramo do direito e antes mesmo de se observar a legislação cabe em primeiro lugar levar em consideração os princípios. No subitem anterior foi discorrido sobre os princípios clássicos do direito contratual.

No entanto, logo mais abaixo, serão expostos os princípios contemporâneos do direito contratual, dentre eles, o princípio da função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.

1.5.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Quando se fala em direito, fica difícil encontrar uma palavra que expresse exatamente o significado deste instrumento que tanto é falado e buscado com tamanha avidez pela sociedade. Segundo o autor Caio Mário da Silva Pereira:

A polivalência semântica do vocábulo direito comporta numerosas manifestações conceituais. Quando o indivíduo sustenta as suas faculdades e repele a agressão aos seus poderes, diz que afirma ou defende o seu direito; quando o juiz dirime a controvérsia invocando a norma ditada pelo Poder Público, diz que aplica o direito; quando o professor se refere ao organismo jurídico nacional, denomina-o direito de seu país; quando alguém alude aos princípios que compõem um ramo institucional menciona o direito civil, ou o direito penal, ou o direito administrativo; quando alguém analisa uma fase de crise da ordem jurídica e critica os mandamentos legislados em nome do ideal de justiça, diz que eles se afastam do Direito²⁷.

Diante do exposto, resta claro que o direito possui muitas faces, e, portanto, pode ser interpretado de variadas formas. Devido a isso surge a dificuldade de conceitua-lo, ou seja, dizer de forma resumida e objetiva o significado da palavra direito. Nota-se também que, o direito pode ser apreciado por todo e qualquer cidadão, desde o mais leigo, juridicamente falando, até aqueles de notável saber jurídico, todos são dignos da apreciação do direito.

Ao conceituar o direito, os autores Maximilianos Cláudio Américo Führer e Édís Milaré classificam-no como “objetivo e subjetivo”. Desta forma, observa-se que:

O Direito objetivo designa o Direito enquanto regra de ação (norma agende), isto é, o conjunto de regras vigentes num determinado momento, para reger as relações

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 3.

humanas, e que são impostas, coativamente, à obediência de todos [...]. O Direito subjetivo, a seu turno, encerra o poder de ação derivado da norma (facultas agende), isto é, a faculdade ou prerrogativa de o indivíduo invocar a lei na defesa de seu interesse [...]²⁸.

Com isto, verifica-se que, de maneira simplificada, o direito é aquele positivado na legislação elaborada pelo poder estatal, com o intuito de manter a ordem social e assegurar direitos e deveres. No entanto, não basta a existência de normas regulamentares, o cidadão, quando sentir-se lesado deve provocar a utilização da mesma, sempre que houver a necessidade da apreciação dos seus direitos na ambiência jurídica.

Durante o Estado Liberal o homem burguês era considerado livre, as relações negociais eram individualistas e não havia a intervenção do Estado na ambiência contratual. Nesta linha, trabalha o autor, Eugênio Facchini Neto:

As normas estatais protetoras do indivíduo buscavam assegurar tão somente seu espaço de liberdade econômica, protegendo o cidadão contra o próprio Estado. As limitações aos direitos subjetivos, quando existentes, eram apenas aquelas necessárias para permitir a convivência social²⁹.

Percebe-se que nesta época, o que prevalecia era o direito privado sobre o público, sendo o indivíduo munido de autonomia privada, ou seja, era pessoa livre para reger seus interesses econômicos. Durante o período pós revolução francesa os contratos eram regidos pelo Código Civil Napoleônico. O Estado era mero espectador das atividades negociais, ou seja, o poder público não interferia nas relações de direito privado.

Com a constitucionalização do direito privado, a autonomia privada, característica do Estado Liberal, começa a sofrer limitações e o estado passa então a interferir nas relações contratuais. Neste período o direito público ganha força sobre o direito privado.

Sobre a constitucionalização do direito privado, aduz o autor, Caio Mário da Silva Pereira:

Na metodologia da interpretação do Código Civil destacam-se hoje os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem às relações interprivadas, aos interesses particulares, de modo a fazer prevalecer uma verdadeira “constitucionalização” do direito privado³⁰.

²⁸ Führer, Maximilianos Cláudio Américo: **Manual de direito público e privado** / Maximilianos C. A. Führer, Edis Milaré. – 16. ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2007. p 31.

²⁹ NETO, Eugênio Facchini; Disponível em:

< http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf >. Acesso em: 05 nov. 2017.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.19.

Neste sentido, ao se promover uma inter-relação entre os princípios constitucionais e os mandamentos da esfera do direito civil, busca-se uma maior segurança dentro das relações de direito privado, como por exemplo, no direito contratual.

1.5.2 DIRIGISMO CONTRATUAL

Diante da liberdade que o indivíduo possuía para contratar durante o século XIX, sendo que a autonomia da vontade bastava para que as celebrassem o contrato de forma totalmente individualista. Fez-se necessário buscar um modo que trouxesse harmonia para as relações contratuais e que consequentemente obtivessem um equilíbrio entre os pactuantes. Esse equilíbrio viria a ser denominado dirigismo contratual.

Nesta linha de pensamento expõem sobre o dirigismo contratual os doutrinadores Gagliano e Filho na obra “Novo Curso de Direito Civil”:

Essa tendência individualista, entretanto, acabaria por gerar sérios desequilíbrios sociais, somente contornados pelo dirigismo contratual do século XX, reflexo dos movimentos sociais desencadeados na Europa Ocidental, e que recolocariam o homem na sociedade, retirando-o do pedestal a que ascendera, após a derrocada do Antigo Regime, quando pretendeu assumir o lugar de Deus³¹.

Neste diapasão, resta claro que diante do individualismo existente durante o Estado Liberal, tempo em que prevalecia a autonomia da vontade resguardada pelo do Código Francês de 1804, propagou-se a desigualdade entre as partes negociantes. Destarte, para que se assegurasse um equilíbrio entre os contratantes passou-se a aplicar o dirigismo contratual.

Ao abordar sobre as desigualdades causadas pelo individualismo e o dirigismo contratual o autor Gagliano, Pablo Stolze, afirma que:

Sobretudo após as duas grandes guerras, tais desigualdades tornaram-se cada vez mais nítidas, e os Estados passaram a intervir no âmbito da autonomia privada para tentar reequilibrar os *pratos da balança negocial*, caracterizando o processo denominado pela doutrina civilista de *dirigismo contratual*³².

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze: **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 42.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze: Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_setembro2001/convidados/AlgumasConsideracoesobreTeoriadaImprevisao.doc>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Neste sentido, pode-se afirmar que para reduzir-se as desigualdades existentes nas relações contratuais, o Estado passou a intervir no âmbito econômico. Assim originou-se o dirigismo contratual que é considerado um importante mecanismo utilizado pela esfera estatal promover o equilíbrio nas relações contratuais. Nota-se que o autor supramencionado fala sobre a intervenção na autonomia privada, uma vez que se refere ao Estado Social.

Sobre o período clássico do contrato e a autonomia da vontade aduz a autora Cláudia Lima Marques em sua obra “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”:

A teoria contratual clássica, através da aceitação total do dogma da autonomia da vontade, assegurava, no campo teórico do direito, a igualdade e a liberdade de todas as pessoas. O dogma da liberdade contratual era o reflexo mais importante da força criadora da vontade. O indivíduo estaria, assim, livre para contratar ou não contratar, para definir o conteúdo de suas futuras obrigações, para escolher o parceiro contratual que lhe interessasse³³.

Entretanto, devido ao grande número de contratações, toda essa liberdade existente na esfera contratual começa a ser apenas uma vaga expressão, ou seja, a liberdade apregoada pelo Estado Liberal passa a ter limites e a autonomia da vontade de um indivíduo se sobrepõe a do outro. Com isso, na prática, a liberdade de uma das partes do contato prevalecia sobre a liberdade do outro, havendo, no entanto, uma desigualdade entre ambos³⁴.

1.5.3 PRINCÍPIOS MODERNOS: FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ OBJETIVA

O princípio da função social do contrato conforme, o que foi trabalhado no texto anterior, não era utilizado, pois o contrato era celebrado entre as partes e o mesmo possuía um caráter individualista. Este princípio só passou a ganhar força após o surgimento do Estado Social, pelo qual passou-se a zelar pelos direitos da coletividade.

O contrato de forma geral, mesmo que celebrado entre particulares, deve cumprir seu papel diante da sociedade e não trazer riscos para a coletividade. Nesta linha, o autor Luiz

³³ MARQUES, Claudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 267.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 267.

Otávio de Oliveira Amaral conceitua o referido princípio em sua obra “Teoria Gral do Direito do Consumidor” da seguinte forma:

O princípio da função social do contrato determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em harmonia com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalecentes³⁵.

Desta forma, observamos que, nos casos em que houver o enfrentamento de ambos os interesses, deve-se priorizar o bem-estar social e econômico. Os efeitos decorridos do acordo de vontades celebrado entre os contratantes não devem interferir na vida de terceiros, de forma a prejudica-los.

O princípio da função social do contrato está positivado no Código Civil em seu artigo 421 o qual estabelece que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”³⁶. Resta claro que o legislador se preocupou em garantir a liberdade de contratar e ser contratado, mas também cuidou para que esta liberdade não viesse a gerar nenhuma consequência para as outras pessoas.

Já a boa-fé é elemento essencial para que se haja uma boa relação dentro do convívio social, sempre levando em consideração a ética e a moral. Este princípio é de grande importância para todos os ramos do Direito e, também se faz presente no Direito do Consumidor.

Tal princípio está previsto no artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor³⁷, no qual fica pré-estabelecido às partes da relação de consumo, principalmente para fornecedor, o dever de agir com transparência, lealdade, com o intuito de promover uma maior segurança ao consumidor. Sendo assim, o fornecedor, como a parte mais forte financeiramente falando, não deverá obter nenhum tipo de vantagem ilícita sobre o consumidor.

O autor Luiz Otávio de Oliveira Amaral expõe em sua obra “Teoria Geral do Consumidor” que:

³⁵ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira, **Teoria Geral do Direito do Consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira; prefácio José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 211

³⁶ BRASIL, Lei n. 10. 406/2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessado em 07 de maio de 2018.

³⁷ BRASIL, Lei n. 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2017.

A boa-fé pode ser: objetiva que consiste no dever de lealdade, sinceridade e honestidade com que toda pessoa deve conduzir-se no relacionamento jurídico. É uma regra de probidade da conduta humana. E, subjetiva que é a honradez subjetiva, a consideração que cada faz de si próprio. Convicção ou crença de que nossa conduta representa ato legítimo e não prejudica ninguém³⁸.

Nesse sentido, nota-se a boa-fé está relacionada com o que pensamos a nosso respeito, ou seja, nossa visão sobre nossos atos e, também com a forma que a sociedade nos enxerga. Tudo isso tem a ver com a maneira que nós agimos no meio social, podendo causar uma boa impressão ou não, no que diz respeito ao ponto de vista ético e moral.

Dentro da relação consumerista não é diferente, as partes ao celebrar o contrato devem observar todos os princípios para que o negócio jurídico não prejudique nenhuma das partes ou até mesmo evitar danos a terceiros.

Para que haja o equilíbrio na relação contratual se faz necessário que ambas as partes ajam com a verdade. O fornecedor deve oferecer todas as informações possíveis sobre o produto a ser comercializado, como a quantidade, o valor, a marca, as características em geral do mesmo, também deve informar sobre o conteúdo expresso no contrato para que o consumidor tenha um amplo conhecimento de seus direitos e deveres.

1.5.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS E IMPLICAÇÕES

O princípio da boa-fé prevê que é necessário haver confiança entre as partes, com isso busca-se manter o equilíbrio entre as partes. Sobre o tema diz a autora Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

Com este princípio, explicita-se a opção pela presença da ética nas relações negociais, devendo-se considerar, na análise do contrato, os padrões de conduta correta, vigentes no meio, para pautar o comportamento dos contratantes. O comportamento das partes deve estar de acordo com o padrão razoável de conduta cultivado no meio social em que o contrato se insere³⁹.

³⁸ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira, **Teoria Geral do Direito do Consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira; prefácio José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 75.

³⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: Disponível em:

< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf> >. Acesso em: 05 nov. 2017.

Como se pode ver, a confiança é apenas um dos requisitos para que se obtenha a existência da boa-fé. Sendo assim, as partes devem agir nos conformes da ética e respeitar os padrões de boa conduta para estabelecidos no meio social.

O princípio da boa-fé se faz presente em todas as áreas do direito, pois, sempre se espera que a outra parte seja confiável, leal e que forneça as informações necessárias sobre a real intenção dentro da relação jurídica.

Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho abordam sobre o princípio da boa-fé objetiva na obra “Novo curso de direito civil” da seguinte forma:

Mesmo na fase das tratativas preliminares, das primeiras negociações, da redação da minuta – a denominada fase de pontuação – a boa-fé deve-se fazer sentir. A quebra, portanto, dos deveres éticos de proteção poderá culminar, mesmo antes da celebração da avença, na responsabilidade civil do infrator⁴⁰.

Neste sentido, como se pode notar, o princípio da boa-fé deve ser observado desde os primeiros contatos negociais entre as partes, não podendo ambos contratantes agir de má-fé. A não observância deste princípio acarretará penalidades na ambiência cível. O legislador cuidou de inserir este princípio de forma explícita no Código de defesa do Consumidor, artigos 4º, III, 51, IV e, também no Código Civil nos artigos, 113, 187, 422 e 1.741.

A boa-fé é de suma importância para que haja uma relação contratual bem-sucedida, sem ela o negócio jurídico não pode ser sustentado, pois, se uma parte agir em desfavor da outra, haverá um desequilíbrio negocial.

Flavio Tartuce, traz em sua obra “Manual de direito civil” um rol de deveres com relação ao princípio da boa-fé objetiva os quais são:

Dever de cuidado em relação à outra parte negocial; Dever de respeito; Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio; Dever de agir conforme a confiança depositada; Dever de lealdade e probidade; Dever de colaboração ou cooperação; dever de agir com honestidade; Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão⁴¹.

Nota-se que são vários os deveres que devem ser atendidos pelas partes contratantes. Conforme o texto acima pode-se perceber que o princípio da boa-fé é bastante completo e

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stlze: **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pampalona Filho. – 10. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 113-114.

⁴¹ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. p. 538.

possui o objetivo de harmonizar a relação contratual, fazendo com que as partes mantenham o respeito entre si, que hajam com honestidade, lealdade e ainda que forneçam todas as informações possíveis para que nada fique oculto, seja em relação ao objeto negociado, seja sobre o conteúdo expresso no contrato.

CAPÍTULO II - CONTRATOS DE CONSUMO: PRINCÍPIOS, PRÁTICAS E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

2.1 BREVE NOÇÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DISTINÇÃO DO DIREITO PRIVADO TRADICIONAL

É sabido que no ramo do direito os princípios possuem extrema importância e são bastante utilizados pelos operadores do direito com o intuito de se obter uma melhor resolução nos casos concretos. Apesar da legislação brasileira ser bastante ampla, sempre a norma é omissa com relação a determinada situação, usa-se a aplicação dos princípios que melhor se adequarem ao caso.

No ramo do direito do consumidor não há distinção no que tange à utilização de normas e princípios, uma vez que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação consumerista. Esta vulnerabilidade do consumidor se torna perceptível quando se observa o desconhecimento do consumidor com relação determinadas noções técnicas de alguns produtos e, também por se tratar de um indivíduo financeiramente menos favorecido.

Sendo assim, com o intuito de amenizar os problemas advindos da relação de consumo, aplica-se no direito do consumidor normas e princípios, a fim de proteger a parte mais fraca da relação contratual de consumo.

Os princípios aplicados ao direito do consumidor foram incluídos na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 denominada Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º e seus incisos e artigo 6º⁴².

Visto que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, aplica-se os princípios reguladores do direito do consumidor para que haja uma relação contratual mais justa, dentre estes princípios estão, o princípio da autonomia da vontade, o princípio da mínima intervenção estatal, o princípio da proteção do consumidor, o princípio da transparência e informação, o princípio da vulnerabilidade, o princípio da isonomia, o princípio da solidariedade e o princípio da harmonia.

⁴² BRASIL, Lei N. 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 28 mar. 2018.

No que tange ao direito contratual, dentre os doutrinadores que tratam sobre o assunto, pode-se apontar o ilustríssimo autor Gomes, Orlando que denomina como “Princípios Fundamentais do Regime Contratual”⁴³ os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo, da força obrigatória dos contratos, da boa-fé, da relatividade dos efeitos dos contratos, do equilíbrio econômico e da função social do contrato. Estes princípios possuem total importância para o direito privado tradicional, pois juntamente com o Código Civil de 2002 regem a relação contratual de forma geral.

Nas relações contratuais de consumo que são atualmente regidas pelo Código de Defesa do Consumidor e por princípios, como se trata de contratos em massa, aplica-se princípios como, princípio da livre atividade econômica, princípio da mínima intervenção estatal, princípio da proteção do consumidor, princípio da transparência e informação, princípio da vulnerabilidade, princípio da isonomia, princípio solidariedade, princípio da harmonia e o princípio da boa-fé objetiva.

Estes princípios são direcionados à proteção do consumidor que diante do desenvolvimento tecnológico e compras por meio da internet, se torna cada vez mais suscetível a ser prejudicado.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DE CONSUMO

Para abordar sobre o conceito e as características do contrato de consumo, antes abordar-se-á neste tópico sobre o surgimento da ideia de consumo e a relação do mesmo com o capitalismo. De acordo com o autor Mike Featherstone em sua obra “Cultura de Consumo e Pós-Modernismo” o consumo se divide em três teorias, sendo elas:

A primeira é a concepção de que a cultura de consumo tem como premissa a expansão da produção capitalista de mercadorias, que deu origem a uma vasta acumulação de cultura material na forma de bens e locais de compra e consumo. [...]. Em segundo lugar, há a concepção mais estritamente sociológica de que a relação entre a satisfação proporcionada pelos bens e seu acesso socialmente estruturado é um jogo de soma zero, no qual a satisfação e o status dependem da exibição e da conservação das diferenças em condições de inflação [...]. Em terceiro lugar, há a questão dos prazeres emocionais de consumo, os sonhos e desejos celebrados no imaginário cultural consumista e em locais específicos de consumo que produzem diversos tipos de excitação física e prazeres estéticos⁴⁴.

⁴³ GOMES, Orlando: **Contratos**. Orlando Gomes. 26. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009. p.45.

⁴⁴ FEATHERSTONE, Mike: Cultura de consumo e pós-modernismo / Mike Featherstone; tradução Julio Assis Simões; São Paulo: Nobel, 1990. p. 31.

Sendo assim, verifica-se que a ideia de consumo possui várias faces, relacionando-se com bens materiais e a concentração dos mesmos, também com o ponto de vista das pessoas com relação aos bens e com a questão emocional, ou seja, os desejos de consumo que transformam a aquisição de determinado bem em uma realização pessoal.

Com isto, nota-se que a ideia de consumo vai além da compra de um objeto, uma vez que a aquisição de um bem pode estar relacionada com questões emocionais daquele que o adquirir. Nesta linha de pensamento trabalham Livia Barbosa e Colin Campbell “a simples aquisição de um bem através da compra não constitui mais um elemento diacrítico para se definir determinado comportamento social como consumo [...]”⁴⁵.

No que tange ao surgimento do consumo o nobre autor Gilles Lipovetsky afirma em sua obra “A Felicidade Paradoxal” que:

O ciclo I da era do consumo de massa começa por volta dos anos 1880 e termina com a Segunda Guerra Mundial. Fase que vê constituir-se, no lugar dos pequenos mercados locais, os grandes mercados nacionais tornados possíveis pelas infraestruturas modernas de transporte e de comunicação: estradas de ferro, telégrafo, telefone. Aumentando a regularidade, o volume e a velocidade dos transportes para as fábricas e para as cidades, as redes ferroviárias, em particular, permitiram o desenvolvimento do comércio em grande escala, o escoamento regular de quantidades maciças de produtos, a gestão dos fluxos de produtos de um estágio de produção a outro⁴⁶.

Neste sentido, observa-se que o comércio ganhou força com o advento do surgimento de novas tecnologias que possibilitavam o aumento na produção de mercadorias e, fomentando o consumo em massa. A exemplo do impacto causado pelas máquinas de produção, se faz válido observar o que afirma o autor supramencionado pois, de acordo com o mesmo “no fim dos anos 1880, nos Estados Unidos, uma máquina já podia fabricar 120 mil cigarros por dia”.

Neste aspecto, a despeito do consumo verifica-se que após o surgimento das fábricas a oferta aumentou consideravelmente e, por conseguinte a procura também teve um aumento, pois, com a ampliação da quantidade de produtos no mercado o interesse de consumo também se tornou mais presente.

No entanto, ao abordar sobre o consumo o autor Bauman Zygmunt aduz em sua obra “Vida para Consumo” que:

⁴⁵ BARBOSA, Livia: **Cultura, consumo e identidade** / Organizadores Livia Barbosa, Colin Campbell – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 25.

⁴⁶ LIPOVETSKY, Gilles, 1944 – **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo** / Gilles Lipovetsky; tradução Maria Lucia Machado. – São Paulo: Companhia da Letras, 2007. p. 26-27.

Seguindo-se à “revolução paleolítica” que pôs fim ao modo de existência precário dos povos coletores e inaugurou a era dos excedentes e da estocagem, a história poderia ser escrita com base nas maneiras como esse espaço foi colonizado e administrado. [...] um ponto de ruptura de enormes consequências, que, poderíamos argumentar, mereceria o nome de “revolução consumista” ocorreu [...] com a passagem do consumo ao “consumismo”, quando aquele, como afirma Colin Campbell, tornou-se “especialmente importante, se não central” para a vida da maioria das pessoas, “o verdadeiro propósito da existência”. E quando “nossa capacidade de querer, desejar, ansiar por, e particularmente tais emoções repetidas vezes de fato passou a sustentar a economia” do convívio humano⁴⁷.

Sendo assim, observa-se que o ato de consumir já era praticado antes da ocorrência da Revolução Industrial. Entretanto, com base nas palavras do nobre autor pode-se afirmar que com o advento da “revolução consumista” o consumo se transformou em consumismo, ou seja, o ser humano deixa de consumir apenas por necessidade, mas passa a consumir pelo simples desejo de adquirir algo alterando o cenário da economia.

Neste sentido, se faz válido observar o que preleciona o autor Gilles Lipovetsky a despeito do capitalismo de consumo sobre o qual expõe que:

O capitalismo de consumo não nasceu mecanicamente de técnicas industriais capazes de produzir em grandes séries mercadorias padronizadas. Ele é também uma construção cultural e social que requereu a “educação” dos consumidores ao mesmo tempo que o espírito visionário de empreendedores criativos, a “mão visível dos gestores”. No fundamento da economia de consumo encontra-se uma nova filosofia comercial, uma estratégia em ruptura com atitudes do passado: vender a maior quantidade de produtos com uma fraca margem de ganho de preferência a uma pequena quantidade com uma margem importante. [...] pôr os produtos ao alcance das massas: a era moderna do consumo é condutora de um projeto de democratização do acesso aos bens mercantis⁴⁸.

Destarte, nota-se que para que houvesse a consolidação do que o autor supracitado classifica como a “I fase do capitalismo”, além do aumento de produção trazido pelas fábricas ocorreu por meio de estratégias econômicas aplicadas ao comércio, o estímulo da população à prática do consumo, ou seja, o consumo em massa, o que posteriormente viria a se tornar hábito, dando origem ao consumismo e, por conseguinte ao capitalismo.

No que tange ao contrato de consumo se faz necessário observar o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 2º e 3º os quais pré-estabelecem que:

⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt, 1925 – **Vida para consumo**: a transformação das pessoas e mercadorias / Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008. p. 38-39.

⁴⁸ LIPOVETSKY, Gilles, 1944 – **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo / Gilles Lipovetsky; tradução Maria Lucia Machado. – São Paulo: Companhia da Letras, 2007. p. 28.

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 serviços⁴⁹.

Ao observar os dispositivos supramencionados, poder-se perceber que o legislador cuidou de conceituar, de forma detalhada, no texto normativo o conceito de consumidor e fornecedor. Com isto, observa-se que para haver a configuração do contrato de consumo o mesmo deve ser composto por indivíduos que se enquadrem no que fora estabelecido pela norma vigente.

Neste sentido, considerando as definições dos sujeitos, fornecedor e consumidor, pode-se afirmar que, uma vez que há o interesse de consumo e estão presentes os requisitos pré-estabelecidos pela norma vigente supramencionada, forma-se a relação de consumo. Neste sentido, ao abordar sobre a relação jurídica de consumo, o autor Luiz Otavio de Oliveira Amaral afirma que:

A relação de consumo é assim uma relação social que foi juridicizada e em que há como sujeitos (individuais ou coletivos, pessoas naturais ou jurídicas, de direito privado ou público, nacional ou estrangeira), em cada polo, chamados de consumidor e fornecedor e que se relacionam a propósito de objeto (objeto da relação jurídica), um bem da vida, ou seja, bens e serviços alvos de interesse, do ato de consumo (ato/negócio jurídico de consumo). A relação jurídica de consumo, assim como a trabalhista que põe em confronto empregado (hipossuficiente) versus empregador (hipersuficiente), põe em confronto binômio consumidor x fornecedor (hipossuficiente versus hipersuficiente) [...] ⁵⁰.

Sendo assim, verifica-se que a relação jurídica de consumo é formada a partir da existência de dois polos, ou seja, consumidor e fornecedor que são os elementos subjetivos dentro da relação de consumo, em que haja o interesse de consumo, oferta e procura de determinado produto ou de determinada prestação de serviço, elementos objetivos da relação de consumo. Nota-se que dentro da relação jurídica de consumo há a parte mais frágil que é o consumidor e a parte que possui mais recursos que o fornecedor e ambas as partes são de extrema importância para a consolidação e caracterização da relação de consumo.

⁴⁹ BRASIL, Lei n. 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 28 mar. 2018.

⁵⁰ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira; **Teoria geral do direito do consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira Amaral; prefácio: José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 91.

Considerando o que fora abordado a despeito da relação de consumo, se faz importante salientar que a partir desta relação são formados os contratos de consumo que são aqueles celebrados entre consumidor e fornecedor, estes se distinguem do contrato empresarial, uma vez que o primeiro se forma por meio da relação contratual entre pessoa jurídica e pessoa física, sendo que neste caso não há por parte do consumidor a intenção de obter lucro. Já com relação aos contratos empresariais, pode-se afirmar que são aqueles celebrados entre pessoas jurídicas, visando a obtenção de lucros⁵¹.

Neste contexto, o renomado autor Orlando Gomes aduz em sua obra “Contratos”:

[...] contratos empresariais, que são aqueles celebrados entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, entre um empresário e um não-empresário, desde que este tenha celebrado o contrato com fim de lucro. E, de outro lado, há os contratos existenciais ou não-empresariais, firmados entre não-empresários ou entre um empresário e um não-empresário, sempre que para este a contratação não tenha objetivo de lucro⁵².

Sendo assim, nota-se que o autor supramencionado faz uma distinção entre ambos os instrumentos negociais. Diante disto, se faz importante ressaltar que o consumidor é definido como sendo aquele que adquire o produto para seu consumo próprio, ou seja, não visa comercialização do item adquirido.

Faz-se importante salientar que o contrato realizado em duas partes, sendo que ambos não são pessoas jurídicas, não se caracteriza como um contrato de consumo, ou seja, tal contrato não encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor e sim no Direito Civil, pois se caracteriza como um contrato de compra e venda.

Nesta linha de pensamento trabalha Fábio Ulhoa Coelho em sua obra “Curso de Direito Civil”:

[...] em cada polo da relação contratual encontram-se consumidor e fornecedor, o contrato é de consumo. Se faltar consumidor, por serem ambos os contratantes igualmente exploradores de atividade econômica de venda de bens ou prestação de serviços objeto de contrato, é ele mercantil. E se faltar fornecedor, porque as duas partes igualmente não exploram atividade econômica de venda do bem ou prestação do serviço objeto do contrato, é civil o regime aplicável (Coelho, 1992)⁵³.

⁵¹ GOMES, Orlando: **Contratos**. Orlando Gomes. 26. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 120.

⁵² GOMES, Orlando: **Contratos**. Orlando Gomes. 26. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 120.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150.

Neste diapasão, pode-se afirmar que o contrato de consumo se caracteriza apenas quando na relação contratual houverem fornecedor e consumidor, sendo que para isto não deve haver a intenção de revenda do produto negociado e o contrato deve ser firmado entre comerciante, visando a exploração da esfera econômica e o consumidor, que deseja obter o produto para seu uso próprio.

Também se faz importante salientar que, o contrato de consumo é regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor, diferentemente das demais espécies de contratos que são regidos e respaldados pelo Código Civil de 2002.

O legislador inseriu explicitamente nos parágrafos do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor a definição de produto e de serviços. Desta forma, verifica-se que:

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista⁵⁴.

Com isto, percebe-se que, o mencionado código é bastante abrangente com relação aos bens e serviços que podem vir a ser objetos de negócio no âmbito das relações consumeristas, caracterizando, assim, um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços. Sendo assim, consumidor e fornecedor, sujeito passivo e ativo, ao celebrarem o contrato criam entre si direitos e deveres, formando uma relação de compra e venda ou prestação de serviços que de acordo com Flávio Tartuce são “[...] as principais situações negociais típicas de consumo [...]”⁵⁵.

A despeito dos contratos de consumo, se faz necessário salientar que o mesmo pode ser firmado numa relação de compra e venda ou, numa relação de prestação de serviços entre consumidor e fornecedor. De acordo com os autores Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves “a palavra fornecedor está em sentido amplo, a englobar o fornecedor de produtos – em sentido estrito – e o prestador de serviços”⁵⁶. Com isto, observa-se que o contrato

⁵⁴ BRASIL, Lei nº 8.078/1990, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 76-77.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 77.

de consumo pode abranger as relações de compra e venda, assim como as de prestação de serviços.

No âmbito das relações de consumo os contratos são regulados por norma específica, sempre visando a proteção do consumidor. Tais contratos podem ser de caráter de compra e venda ou de prestação de serviços. No que tange aos contratos de compra e venda dentro da relação de consumo a autora Cláudia Lima Marques afirma que:

[...] o contrato objetiva, fundamentalmente, uma troca de prestações, um receber e prestar recíprocos. Assim, contrato de compra e venda é um sinalagma, em que um contratante assume a obrigação de pagar certo preço para alcançar um novo status jurídico, status de proprietário (seja de um automóvel, de uma televisão ou mesmo de bens alimentícios), enquanto o outro assume a obrigação de transferir um direito seu de propriedade, porque lhe é mais interessante, no momento, ser credor daquela quantia⁵⁷.

Sendo assim, verifica-se que ambas as partes possuem obrigações, sendo que uma efetua o pagamento e a outra transfere o bem, objeto da relação contratual, para o outro. Neste aspecto, pode-se afirmar que o mesmo ocorre nas contratações referentes as prestações de serviços, enquanto de um lado presta-se o serviço e do outro realiza-se o pagamento.

A exemplo disso, observa-se o que expõe Flávio Tartuce em sua obra “Manual de Direito do Consumidor” sobre a distinção entre contrato de consumo e contrato de adesão, segundo o nobre autor:

[...] há certa confusão na doutrina e jurisprudência entre os conceitos de contrato de consumo e contrato de adesão. De fato, tais categorias muitas vezes não se identificam e não devem ser confundidas. Isso porque o conceito de contrato de consumo é retirado da análise dos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/1990, que apontamos elementos da relação jurídica de consumo (Capítulo 3 desta obra). Por outra via, o contrato de adesão é aquele em que as cláusulas contratuais são predispostas por uma das partes, de forma plena ou restrita, restando à outra a opção de aceitá-las ou não⁵⁸.

De acordo com o acima exposto observa-se que há uma linha tênue entre ambos os conceitos. Sendo assim, pode-se afirmar que, apesar de se tratarem de instrumentos utilizados na ambiência negocial, ambas as formas de contratar não devem ser confundidas. Isto porque, as normas que regulam e conceituam estes contratos são distintas.

⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima: **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. – 8. ed. rev., e atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 55.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. p. 474.

Neste aspecto, é válido salientar que, com o avanço tecnológico e a propagação de sites de venda, a compra pela internet tem se tornado cada vez mais comum. Neste caso, o contrato de consumo é também contrato de adesão, uma vez que o consumidor não possui a adendo de discutir a respeito das cláusulas contratuais, cabendo ao mesmo aceitar os termos e as condições impostas pelo fornecedor.

No que tange ao contrato de consumo e a consequente vulnerabilidade do consumidor a nobre autora Cláudia Lima Marques explicita em sua obra “Contratos no Código de Defesa do Consumidor” que:

A fragilidade do consumidor manifesta-se com maior destaque em três momentos principais de sua existência no mercado: antes, durante e após a contratação. E, portanto, com os olhos voltados para o iter contratual do consumidor que o legislador e os órgãos de implementação atuam. Em outras palavras: toda a vulnerabilidade do consumidor decorre, direta ou indiretamente, do empreendimento contratual e toda a proteção é ofertada na direção do contrato. Daí a importância que assume a matéria contratual no amplo círculo de proteção do consumidor⁵⁹.

Observa-se, contudo, que o consumidor é a parte mais fraca da relação contratual e diante dessa vulnerabilidade o legislador por meio de mecanismos jurídicos busca promover a proteção do mesmo. Neste aspecto, utiliza-se como instrumentos de proteção o Código de Defesa do Consumidor e os princípios condizentes com a relação de consumo.

Ao fazer uma abordagem sobre o Código de Defesa do Consumidor a autora Claudia Lima Marques aduz que:

Quando falamos em contratos no Código de Defesa do Consumidor estamos, efetivamente, cuidando de contratos de consumo. E quando estudamos os contratos de consumo ou sobre eles legislamos assim o fazemos em razão de algo que poderíamos denominar de vulnerabilidade contratual do consumidor. E esse fenômeno jurídico – mas também econômico e social que leva o legislador a buscar formas de proteger o consumidor⁶⁰.

Sendo assim, conforme o exposto acima, nota-se que o mencionado código regula especificadamente os contratos de consumo e possui o escopo de proteger e assegurar os direitos da parte mais vulnerável dentro da relação de consumo, ou seja, o consumidor. Com isto, busca-

⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 10.

⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 13.

se no âmbito das relações consumeristas promover o equilíbrio entre as partes, tornando a relação negocial mais igualitária e justa.

No entanto, os direitos que hoje são assegurados ao consumidor nem sempre estiveram presentes no cenário das relações negociais. Sendo assim, no que tange ao direito do consumidor e a sua história se faz importante observar que preleciona o autor Luiz Otavio de Oliveira Amaral aduz em sua obra “Teoria Geral do Direito do Consumidor”:

A história de luta pelos interesses legítimos e direitos do consumidor no contexto mundial tem início em 1891, nos Estados Unidos da América do Norte sob a liderança de Josephine Lowell, fundadora da *Consumers League* que visava a assegurar melhores condições de trabalho mais dignas para as mulheres e crianças operárias. Esta entidade primitiva já usava como instrumento de luta e pressão o poder de compra (o boicote) dos consumidores que eram sensibilizados para só adquirirem produtos de fabricantes que respeitassem os trabalhadores. Já na Europa, as associações de consumidores começam a surgir após a 2.^a grande Guerra⁶¹.

Considerando o texto supracitado, pode-se analisar que a defesa dos direitos do consumidor teve início durante o século XIX nos Estados Unidos e foi sendo conquistado ao longo do tempo com muita luta. O consumidor, que hoje encontra respaldo para defender seus interesses nas normas vigentes nem sempre teve seus direitos assegurados pela legislação.

Com relação aos direitos e à proteção do consumidor no Brasil a autora Claudia Lima Marques afirma que:

O chamado direito do consumidor é um ramo novo do direito, disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante. Esse ramo novo do direito, que podemos chamar de tutelar (protetório) ou “social”, foi introduzido nos currículos das faculdades de direito no Brasil apenas no final do século XX, após a Constituição Federal de 1988⁶².

Com isto, verifica-se que, no Brasil o direito do consumidor se inseriu durante o século XX, ou seja, a tutela do consumidor, elo mais fraco da relação de consumo foi introduzida no âmbito nacional pelo legislador no texto da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada no ano de 1988, somente mais tarde, no ano de 1990 entraria em vigor a Lei 8.078/1990 vigente até hoje.

⁶¹ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira; **Teoria geral do direito do consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira Amaral: prefácio: José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 20.

⁶² BENJAMIN, Antonio Herman V.: **Manual de direito do consumidor** / Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 33.

Neste aspecto, no que tange a legislação brasileira e a tutela do consumidor a autora Claudia Lima Marques preleciona que:

[...] Assim, temos hoje uma força interpretativa da menção constitucional ao consumidor, isto é, o direito privado não pode ser interpretado “contra” o – e sim, sempre a favor do – sujeito de direitos identificado pela Constituição como sujeito vulnerável a ser protegido pelo Poder Judiciário e Executivo e uma “força normativa” imposta a estes poderes como guia de atuação positiva e funcional, que também vincula o Poder Legislativo. Em outras palavras a Constituição seria a garantia (de existência e de proibição de retrocesso) e o limite (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor como princípio geral!⁶³.

Sendo assim, nota-se que no direito brasileiro o consumidor que é considerado hipossuficiente possui seus direitos assegurados pela Constituição Federal, sendo que na aplicação das normas sempre será levado em conta a sua vulnerabilidade e, portanto ao interpretar o texto normativo os operadores do direito, nas esferas Judiciária, Executiva e Legislativa, o devem fazer sempre em favor do consumidor, visando a proteção deste, uma vez que é o elo mais fraco no âmbito das relações de consumo.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE CONSUMO

Conforme exposto no tópico anterior os contratos de consumo são aqueles formados pelo consumidor final, e pelo comerciante que é o fornecedor. Sendo assim, esta relação entre ambos é regida por normas e princípios visando a proteção da parte mais vulnerável e, assim, manter um equilíbrio na ambiência negocial.

No que tange aos princípios do direito contratual o autor Fábio Ulhoa Coelho aduz em sua obra “Curso de Direito Civil”:

Um dos mais importantes instrumentos tecnológicos de tempero da racionalidade econômica e valores de justiça que cercam os conflitos de interesses entre as partes de um contrato são os princípios do direito contratual. Trata-se de normas de grande generalidade, expressas em dispositivos de direito positivo ou deles extraídas por via argumentativa, as quais ajudam a nortear os juízes na apreciação de demandas que versam sobre a existência, validade e cumprimento de contratos⁶⁴.

⁶³ BENJAMIN, Antonio Herman V.: **Manual de direito do consumidor** / Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 38.

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62-63.

De acordo com as palavras do ilustre autor resta clara a importância dos princípios no que tange a relação contratual. Nota-se que tais instrumentos regulamentadores do direito contratual auxiliam os magistrados para que possam atuar em suas áreas e possam promover uma melhor aplicação do direito.

Ao abordar sobre a principiologia jurídica em relação ao Código de Defesa do consumidor destaca o autor Flávio Tartuce que:

O estudo dos princípios consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor é um dos pontos de partida para a compreensão do sistema adotado pela Lei Consumerista como norma protetiva dos vulneráveis negociais. Como é notório, a Lei 8.078/1990 adotou um sistema aberto de proteção, baseado em conceitos legais indeterminados e construções vagas, que possibilitam uma melhor adequação dos preceitos às circunstâncias do caso concreto⁶⁵.

Neste diapasão, é válido salientar que para um melhor entendimento da norma regulamentadora das relações de contrato de consumo se faz necessário analisar os princípios que foram nela inseridos. No texto do Código de Defesa do Consumidor encontram-se dispostos os princípios norteadores da relação consumerista.

O autor supramencionado ainda uma observação bastante plausível com no que tange ao Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil vigente:

[...] é interessante fazer a devida confrontação principiológica entre o CDC e o Código Civil, até porque muitos dos conceitos que constam da codificação privada de 2002 encontram suas raízes na Lei 8.078/1990. Certo é que, diante de diferenças principiológicas históricas e políticas, o Código de Defesa do Consumidor encontrava-se muito distante do Código Civil de 1916, realidade essa alterada a partir da vigência do Código Civil de 2002, como foi exposto no capítulo introdutório desta obra⁶⁶.

Neste contexto, pode-se afirmar que, no que tange aos conceitos principiológicos o legislador ao instituir o Código Civil vigente baseou-se no que já pré-estabelecia o Código de Defesa do Consumidor. Também é válido ressaltar que o Código Civil de 1916, ou seja, anterior

⁶⁵ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 39.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio: **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 39.

ao de 2002, trazia em seu bojo as ideias individualistas refletidas do Código Napoleônico no qual não havia a preocupação de se proteger a parte mais vulnerável que é o consumidor.

Contudo apesar dessa aproximação entre o direito privado e o direito do consumidor há determinados princípios aplicáveis diretamente nas relações de consumo, sendo que, todos eles buscam promover a proteção do consumidor.

Os princípios que devem ser atendidos na celebração contratual no polo consumerista são aplicados com o intuito de garantir uma relação negocial mais transparente, justa e equilibrada. Nos próximos tópicos tratar-se-á de cada um desses princípios de forma mais detalhada.

2.4 PRINCÍPIO DA LIVRE ATIVIDADE ECONÔMICA

Este princípio está presente no texto constitucional em seu artigo 170, parágrafo único, pelo qual fica expressamente “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.⁶⁷

Desta forma, a livre iniciativa privada, preceito constitucional, torna-se crucial para entender a atividade econômica exercida no país, ou seja, para a compreensão do mercado e sua forma, devemos entender os direitos disponíveis para a atividade privada. Neste paradigma fala sobre o princípio da livre atividade econômica Sônia dos Santos Oliveira:

O Princípio da Livre Iniciativa é considerado como fundamento da ordem econômica e atribui a iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo a base sobre a qual se constrói a ordem econômica, cabendo ao Estado apenas uma função supletiva pois a Constituição Federal determina que a ele cabe apenas a exploração direta da atividade econômica quando necessária a segurança nacional ou relevante interesse econômico (CF, art. 173).⁶⁸

Com isto, conclui-se e observa-se, que realmente não há o que se discutir ou pautar de atividade econômica e empreendedora sem relacionar e expor o princípio que norteia as atividades econômicas, e dá um determinado empoderamento para a iniciativa privada.

⁶⁷ BRASIL, Constituição Federal 1988; Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁶⁸ OLIVEIRA, Sônia dos Santos; Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

Este princípio também se faz presente no artigo 1º, IV da Constituição da República Federativa do Brasil o qual preceitua que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]”⁶⁹.

Diante do que fora exposto acima pode-se afirmar que fica assegurada pela Lei Maior a autonomia da vontade na ambiência da atividade econômica, ou seja, qualquer pessoa é livre para criar um vínculo contratual por meio de manifesta vontade de ambos os contratantes. No entanto o Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 421 a limitação desta liberdade, uma vez que a mesma venha a atingir de forma negativa os interesses da coletividade.

2.5 PRINCÍPIO DA MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL

Segundo Nadialice Francischini, ao legislar em defesa do consumidor, o legislador não deve de forma alguma interferir no desenvolvimento econômico, mesmo sendo o consumidor o lado mais frágil da relação de consumo.

O Estado prioriza a proteção do consumidor, a fim de manter o equilíbrio entre ambas as partes, fornecedor e consumidor. Neste sentido, ao sancionar leis para esta finalidade, não pode prejudicar a esfera empresarial, uma vez, que esta prática violaria outros princípios, como, por exemplo, o princípio da livre iniciativa privada, entre outros.⁷⁰

O Princípio da Mínima intervenção Estatal, como anteriormente dito, fundamenta-se na não intervenção direta do Estado nas relações econômicas, surgindo assim um estado neoliberal economicamente, por não interferir diretamente na atividade econômica, surge a discricionariedade do empreendedor em diversos atos, contudo subjugados à um conjunto de normas pré-estabelecidas pelo estado.

⁶⁹ BRASIL, Constituição Federal 1988: Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 29 out. 2017.

⁷⁰ FRANCISCHINI, Nadialice. Disponível em:

<<http://revistadireito.com/limites-da-intervencao-estatal-nas-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

2.6 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR – HIPOSSUFICIÊNCIA

Pensando nas relações consumeristas, fora elaborada no ano de 1990, a Lei 8.078 com o intuito de proporcionar uma maior segurança no âmbito comercial, trazendo em seu bojo direitos e obrigações para consumidores e fornecedores.

Observando o preceito normativo disposto, constatamos que existe o interesse do legislador em cuidar do consumidor, primordialmente por se tratar do lado mais frágil nesta relação jurídica.

Segundo Georgios Alexandridis, a vulnerabilidade se dá através da sujeição que existe entre o que o fornecedor ou prestador dispõe e o que o consumidor tem para o consumo, conforme dito em:

O consumidor por princípio (inciso I, artigo 4º, CDC) é vulnerável perante o fornecedor de produtos e serviços, uma vez que este, no sistema capitalista, impõe sua vontade no mercado de consumo, fazendo com que os consumidores, se sujeitem quando querem/podem/necessitam contratar as regras estabelecidas que vão desde as limitações de escolhas por conta do padronização de produtos e serviços, até o modelo contratual estabelecido.⁷¹

Partindo do pressuposto de que o consumidor é a parte mais frágil dentro da relação de consumo, fica o Estado responsável por criar meios para promoção e proteção do consumidor. Neste sentido a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, XXXII, que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;⁷²

Logo mais, junto aos entendimentos constitucionais e conforme pautado anteriormente, dois anos após a promulgação da constituição, surgiu a necessidade de regular o mercado consumidor, e nesta regulação o legislador tomou cuidado em estabelecer quem é ou qual é a parte frágil, como exposto.

⁷¹ ALEXANDRIDIS, Georgios, Disponível em:

< <https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/112128602/todo-consumidor-e-vulneravel-no-mercado-de-consumo>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁷² BRASIL, **Constituição Federal** 1988; Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

Justamente pelo tratamento dado, tem que ser exposto que a constituição não é o único meio de defesa, mas também o Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente no artigo 4º, I, que expõe:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...].

Por fim, torna-se claro que, todo e qualquer preceito constitucional e legislativo que venha posterior, tende e sempre respeitará tal vulnerabilidade, priorizando igualar os lados, dando ao consumidor uma maior segurança de que este não será manipulado pelo fornecedor/prestador.

2.7 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E INFORMAÇÃO

Através dos entendimentos Nadialice Francischini, os dois princípios estão diretamente ligados, uma vez que a transparência condiz diretamente na qualidade da informação.⁷³ Portanto não há de forma direta uma divisão entre ambos, contudo observamos no preceito normativo que há uma delimitação diferenciada. Desta forma está previsto no artigo 4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor que dispõe:

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:⁷⁴

Observa a clara composição do referido artigo, qual, vincula a transparência com o princípio da informação, pois ambos buscam a promoção da segurança do consumidor por meio do fornecimento de dados sobre o produto a ser negociado, estabelecendo, desta forma, uma melhor relação entre as partes.

Dando sequência Ana Paula Nickel Thomazini, traz em seu entendimento que:

⁷³ FRANCISCHINI, Nadialice. Disponível em:

<<http://revistadireito.com/limites-da-intervencao-estatal-nas-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁷⁴ BRASIL, Lei n. 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

Pelo princípio da transparência, positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 6º, III, da Lei 8078/90, assegura-se ao consumidor a plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor. Assim, deve o fornecedor transmitir efetivamente ao consumidor todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o produto ou serviço, de maneira clara, correta e precisa.⁷⁵

Ou seja, tal princípio pauta uma responsabilidade do fornecedor/prestador em ser honesto ao anunciar seus serviços ou objetos, onde neste deve conter o real preço do objeto da negociação, devendo ser fiel ao posto. Logicamente, tal princípio parte do pressuposto de que ninguém pode ir, por exemplo, em uma banca pegar um objeto e depois que retira-lo pagar outro preço, distinto daquele expresso na banca.

Portanto, tem esta, real preocupação do legislador, uma vez, que poderia o fornecedor/prestador, anunciar algo e propor outro no fim, reduzindo a qualidade ou mesmo aumentando o preço.

2.8 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Para falar sobre o princípio vulnerabilidade se faz necessário invocar os conhecimentos de Amaral, Luiz Otávio de Oliveira, onde este mensura claramente e praticamente que a condição de vulnerável esta colada e vinculada, na relação de consumo, com o consumidor, e mesmo que este tenha uma condição financeira e social bem provida, não afetaria sua condição de vulnerabilidade, uma vez que está sujeito aos desejos produtivos do fornecedor/prestador.⁷⁶

Contudo, não se deve ficar somente nos conhecimentos do nobre autor, mas também, se deve expor onde se localiza tal preceito nos textos normativos. Tais preceitos estão localizados no artigo 4º da Lei 8.078 de 1990, mais conhecido como Código de Defesa do Consumidor, onde determina que:

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

⁷⁵ THOMAZINI, Ana Paula Nickel, Disponível em:

< <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1332> >. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁷⁶ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira; **Teoria geral do direito do consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira Amaral; prefácio: José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 65.

princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]”⁷⁷

Desta forma, temos de maneira pragmática, o conceito do princípio da vulnerabilidade, também sendo visível a localização normativa do mesmo princípio, tornando o objeto científico, plausível e possível, de certa perspectiva até importantíssimo, uma vez que tal preceito cerca toda a relação de consumo e todo o direito empresarial e do consumidor.

Morato apud Amaral faz o seguinte apontamento “[...] que a vulnerabilidade se decompõe em: vulnerabilidade cognitiva (conhecimento técnico e/ou jurídico) e vulnerabilidade econômica (insuficiência de recursos econômico-financeiros) é o tal plus (a especificidade) da vulnerabilidade genérica”⁷⁸.

Com isso, observa-se que, no que diz respeito a vulnerabilidade do consumidor, não se deve manter o foco apenas na questão econômica do mesmo. O consumidor se torna o mais fraco por vários motivos, como bem colocado pelo respeitável autor citado acima, há outros elementos que o fazem mais vulnerável, por exemplo, a ausência de conhecimento técnico em relação ao produto a ser negociado.

2.9 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Tal princípio toma guarida nas margens do artigo 6º da Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor, onde preceitua que: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;”⁷⁹

Desta forma, é resguardada ao consumidor o direito de igualdade, onde este de forma direta, possui o direito de ser tratado de forma igualitária entre outros indivíduos, priorizando não somente nas relações contratuais de consumo, mas também nos tratamentos jurídico post facto. Neste sentido trabalha José Alexandre Silva Lemos, onde trabalha em sua obra “O

⁷⁷ BRASIL, Lei n. 8.078. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁷⁸ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira, **Teoria Geral do Direito do Consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira; prefácio José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 65-72

⁷⁹ BRASIL, Lei n. 8.078. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

princípio da Igualdade e o Direito do Consumidor”, pontos como a importância do princípio e sua origem, historicamente falando.⁸⁰

Portanto, com tais conhecimentos pode-se conceituar que o princípio da igualdade, princípio relativo a grande parte do direito, permeia também as relações de consumo, vigorando no sentido de dar poder as partes para que estas fiquem em pé de igualdade entre si. Tendo assim a consumação da não sobre posição fornecedor/consumidor, criando analogicamente um Super Poder para indivíduo menos provido na relação.

Ademais, este princípio busca manter o equilíbrio na relação entre fornecedor e consumidor, para que ambos se encontrem no mesmo patamar no que tange ao vínculo contratual, com a finalidade de se promover a igualdade, não colocando o consumidor, parte mais vulnerável, em desvantagem com relação ao fornecedor.

A Constituição Federal de 1988 expõe em seu artigo, 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade [...]”.

No Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, como já supracitado, não há diferença. Sendo assim, para que a igualdade seja aplicada de forma eficaz no âmbito consumerista, se faz necessário que todos recebam o mesmo tratamento, sem distinção de classe social ou qualquer outra característica.

Nesta linha, trabalha o autor Flávio Tartuce, em sua obra “Manual de Direito do Consumidor”:

No contexto de equivalência, o Código de Defesa do Consumidor veda que os destinatários finais sejam expostos a práticas desproporcionais, o que pode ser sentido pela inteligência dos arts. 39 e 51, que afastam, respectivamente, determinadas cláusulas e práticas abusivas, geradoras de nulidade absoluta e de responsabilidade civil, dependendo do caso concreto.⁸¹

Conforme o que foi tratado acima, sobre o princípio da igualdade, nota-se que em hipótese alguma deve haver discriminação de qualquer natureza, ou seja, o cidadão possui o

⁸⁰ LEMOS, José Alexandre Silva, Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/5172/o-principio-da-igualdade-e-o-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁸¹ TARTUCE, Flávio; **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 88-91

direito de buscar seus interesses junto a justiça, sendo-lhe reservado o acesso igualitário. O mesmo se dá em todas as demais áreas do Direito, pois quando se fala em igualdade o que se busca é promover uma sociedade mais justa.

2.10 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Este princípio está expressamente previsto no artigo 18 do CDC, o qual estabelece que:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem **solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.⁸²

Sendo assim, fornecedor pode ser conceituado como sendo toda pessoa física ou jurídica podendo ser nacional ou estrangeira, pública ou privada, que produz e comercializa produtos ou serviços. Neste sentido, conforme o artigo supracitado, caso o consumidor seja prejudicado ao realizar a compra de determinado produto ou serviço, o fornecedor responderá solidariamente pela reparação do dano causado.

Neste sentido, o parágrafo único do artigo 7º expõe que, “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo⁸³”. Sendo assim, nota-se que, havendo mais de um fornecedor, ambos respondem solidariamente pelo dano causado ao consumidor.

Por meio deste princípio o consumidor, quando prejudicado, escolhe um de seus fornecedores, como por exemplo, o fabricante ou o revendedor, para ajuizar a ação de reparação de dano e, uma vez que, se trata de responsabilidade solidaria, fica ao fornecedor a opção de cobrar o ressarcimento dos demais responsáveis solidários.

⁸² BRASIL, Lei 8.078, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁸³ BRASIL, Lei 8.078, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 abr. 2018.

2.11 PRINCÍPIO DA HARMONIA

Seguindo o preceito constitucional de defesa do consumidor presente no inciso V do artigo 170, temos o princípio da harmonia que está expressamente no texto do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º, III:

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;⁸⁴

Com base no artigo supracitado podemos observar que princípio da harmonia busca manter o equilíbrio entre a fornecedor e consumidor de forma a proporcionar a igualdade entre ambos. Neste sentido, resta claro que o Código de defesa do consumidor por meio de seus princípios inseridos em seu texto busca trazer benefícios, ou seja, facilitar o acesso do consumidor aos seus direitos, uma vez que este é a parte mais frágil dentro da relação de consumo e está sempre exposto a riscos⁸⁵.

Nesta linha de pensamento trabalha o autor Luiz Otávio de Oliveira Amaral ao afirmar que:

O objetivo do CDC referente à harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo exige, como pressuposto, a necessidade de nivelamento desses sujeitos dessa relação jurídica desigual por natureza, mas não por justiça. Assim, tratando-se desigualmente os que são desiguais pode-se alcançar o equilíbrio nessa relação jurídica [...]⁸⁶.

Neste sentido, observa-se que buscou o legislador estabelecer no dispositivo de lei a proteção ao consumidor, promovendo a igualdade e a harmonia nas relações consumeristas com o intuito de obter nestas relações o equilíbrio entre as partes.

⁸⁴ BRASIL, Lei 8.078/1990, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁸⁵ BRASIL, Lei n. 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

⁸⁶ AMARAL, Luiz Otavio de Oleira; **Teoria geral do direito do consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira Amaral; prefácio José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 78.

CAPITULO III – A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS CONTRATOS ELETRÔNICOS.

3.1 BREVE MENÇÃO HISTÓRICA DO COMÉRCIO – PRIMÓRDIOS, REVOLUÇÃO INDUSTRIAL, REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Ao realizar uma pesquisa sobre a definição de comércio pode-se encontrar variadas definições dentre elas a conceituação Marcos Garcia Hoepfner “Podemos dizer que **COMERCIO** é uma atividade humana que tem como finalidade colocar em circulação produtos para diversas necessidades, criando na realidade uma forma de circular a riqueza, dando uma função útil”⁸⁷.

Sendo assim, o comércio pode ser definido como toda atividade praticada no âmbito social visando a obtenção de lucros e consequentemente gerando a circulação de bens e a contratação de serviços de terceiros.

O comércio, atualmente, é uma prática comum e bastante utilizada para que a sociedade possa adquirir determinados objetos que são necessários no dia-a-dia, como por exemplo, o alimento, as vestes, ou seja, o básico para uma vida em sociedade.

No entanto, para uma melhor compreensão, se faz necessário voltar ao passado, quando o homem desconhecia a prática comercial. Para isto, é válido observar o que expõe o autor Fran Martins em sua obra “Curso de Direito Comercial”:

No início da civilização, os grupos sociais procuravam bastar-se a si mesmos, produzindo material de que tinham necessidade ou se utilizando daquilo que poderiam obter facilmente da natureza para a sua sobrevivência – alimentos, armas rudimentares, utensílios. O natural crescimento das populações, com o passar dos tempos, logo mostrou a impossibilidade desse sistema, viável apenas nos pequenos aglomerados humanos. Passou-se, então, à troca dos bens desnecessários, excedentes ou supérfluos para certos grupos, mas necessários a outros, pelos que esses possuíam e de que não precisavam mas que eram úteis aos primeiros⁸⁸.

Com isto, verifica-se que o homem provia seus próprios meios de sobrevivência por meio de recursos abstraídos da natureza. No entanto, com o aumento populacional os recursos naturais já não eram suficientes. Surgiu então, a necessidade de efetuar a permuta, ou seja, se

⁸⁷ Síntese de direito comercial / organização e supervisão Marcos Garcia Hoepfner. – São Paulo: Ícone, 2006. – (Coleção Síntese jurídica). p. 13.

⁸⁸ MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 1.

dava aquilo que não era considerado útil para determinado grupo e em troca recebia-se algo que seria utilizável.

Neste contexto, este sistema de trocas, com o tempo se tornou não tão eficaz, fazendo-se necessário a busca de outra forma para se adquirir os bens necessários. De acordo com as palavras do nobre autor Fran Martins:

[...] As trocas, desse modo, de bens por bens, não se realizavam por falta de equivalência de utilidade para as partes interessadas. Chegou-se, desse modo, à contingência de ser criada uma mercadoria capaz de ser permutada por qualquer outra e não apenas, como mercadoria na troca, por um bem determinado. Essa mercadoria, que possibilitava a permuta por qualquer outra, servindo, assim, de padrão para as trocas, foi a moeda – inicialmente um bem qualquer (conchas, gado, certos metais raros), depois uma mercadoria determinada, com valor intrínseco, mercadoria essa que, com a evolução dos tempos, foi sucessivamente substituída por outras de maior valia (cobre, prata, ouro) [...] ⁸⁹.

Neste diapasão, a permuta, seria mais tarde substituída por algo que pudesse ser trocada por qualquer coisa, ou seja, foi a partir disto que surgiu a moeda. No início, a moeda não era algo específico, conforme apontado no texto acima, a mesma podia ser representada por determinados objetos. No entanto, com o passar do tempo, passou-se a utilizar alguns metais valiosos como moeda, podendo ser a prata, o ouro ou até mesmo o cobre.

Com o passar do tempo e houve o desenvolvimento social e conseqüentemente a economia também se desenvolveu. O comércio foi se fortalecendo e se propagando pelo mundo. Entretanto foi durante a revolução francesa que o comércio ganhou força devido ao surgimento das fábricas.

No que tange a revolução industrial e ao surgimento das fábricas, aduz o autor Divalte Garcia Figueira:

As fábricas são o símbolo da Revolução Industrial. Elas modificaram as sociedades de forma definitiva: além de introduzir a produção em série de mercadorias – uma inovação no sistema produtivo -, alteraram as relações de trabalho e a paisagem. Foram as fábricas as principais responsáveis pelo desenvolvimento das grandes cidades, [...] ⁹⁰.

⁸⁹ MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009. p.1.

⁹⁰ FIGUEIRA, Divalte Garcia: **História**: novo ensino médio, Divalte Garcia Figueira. ed. única, Ática, 2002. p. 198.

Com isto, verifica-se a importância das fábricas para o desenvolvimento econômico, uma vez devido a inserção de máquinas como instrumentos de produção tornou-se possível uma maior escala de produção e o alcance de uma maior quantidade de consumidores.

A Revolução Industrial ocorreu na Inglaterra em meados do século XVIII, mas foi se propagou pelo mundo no século seguinte. Este fenômeno possui seus pontos positivos na visão de produção, pois houve um considerável aumento na produtividade e, também os pontos negativos no que diz respeito ao proletariado, uma vez que os trabalhadores, principalmente, mulheres e crianças, recebiam pouco e a jornada de trabalho era extensa⁹¹.

No que tange ao comércio no Brasil, pode-se afirmar que, durante o período colonial era Portugal quem detinha o domínio sobre as relações comerciais brasileiras. Neste aspecto, expõe o autor Fran Martins em sua obra “Curso de Direito Comercial” que “No período colonial que vai desde o descobrimento até a vinda de D. João VI para o Brasil, em 1808, Portugal tinha a exclusividade do comércio exterior da colônia”⁹².

Contudo, observa-se que durante o período colonial o Brasil não era economicamente independente, pois era impedido de negociar com outros países. Sendo assim, extraia-se os recursos nativos do Brasil e se transportava para Portugal e em troca trazia-se para as terras brasileiras aquilo que era necessário. Somente em 1808, com a vinda de D. João ao Brasil é que o país ganharia sua liberdade comercial⁹³.

Conforme aduz o autor Fran Martins em sua obra “Curso de Direito Comercial”:

[...] nesse mesmo ano de 1808, por alvará de 23 de agosto, foi criada a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas de navegação, com a finalidade, muito ampla, não apenas de reunir os comerciantes em uma Praça de Comércio, a fim de tratarem “de suas transações e empresas mercantis”, como, igualmente, de possibilitar o estudo do Direito Comercial, estimular o desenvolvimento da indústria mediante concessão de prêmios “aos que mais avantajarem em algum gênero de indústria, introduzindo ou apresentando alguma nova máquina que poupe os braços, ou qualquer outra invenção útil nas artes, na agricultura e navegação, por maneira que os adiantem, e promovam”, e ainda com propósito de distribuir sementes para a melhoria da agricultura e abrir estradas para maior facilidade de comércio interno⁹⁴.

⁹¹ FIGUEIRA, Divalte Garcia: **História**: novo ensino médio, Divalte Garcia Figueira. volume único. Ática, 2002. p. 198-199.

⁹² MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 49.

⁹³ MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 51.

⁹⁴ MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 51-52.

Neste diapasão, nota-se que, com a chegada de D. João VI no Brasil, além da liberação dos portos também buscou-se fomentar o comércio interno, não somente na área agrária, mas também no que tange a indústria, navegação e ainda às artes. Instituiu-se no mesmo ano o primeiro banco do Brasil. Embora naquele período tenha ocorrido muitas mudanças no que tange ao comércio, no Brasil ainda não havia se constituído o Código Comercial, ou seja, as normas portuguesas ainda se encontravam vigentes no Brasil, pois somente em 1850 surgira um regulamento específico para o comércio no Brasil⁹⁵.

Diante que que fora exposto acima, resta claro que o comércio muito se desenvolveu nos últimos séculos, ou seja, desde os primórdios até os dias de hoje. Juntamente com o comércio também se desenvolveu a legislação, uma vez que o direito sempre busca acompanhar o desenvolvimento social para que haja uma melhor aplicação das normas.

Neste sentido, a historicidade do comércio, afirma o autor Waldo Fazzio Júnior em sua obra “Manual de Direito Comercial” que:

A produção e a circulação de bens e serviços conheceram diversas etapas no processo de desenvolvimento humano. Seu estágio atual é o produto da crescente transformação das relações de produção, de um regime de plena subordinação do trabalho ao capital para um regime de coordenação desses fatores básicos. A atividade econômica sempre foi e é matriz de relações fundamentais de infraestrutura determinantes da superestrutura política e jurídica. Sem a preocupação de verticalizar, basta dizer que a necessidade de regulamentação da atividade econômica tem ido um permanente e necessário componente dos sistemas jurídicos, em todas as fases da história humana⁹⁶.

Contudo, de acordo com as palavras do nobre autor, nota-se a clara a importância da atividade econômica, uma vez que a mesma muito corroborou para a evolução do homem e de sua ambiência social. Percebe-se também que a sociedade está em constante evolução e por conseguinte sempre haverá a necessidade de novos instrumentos jurídicos para regulamentar adequadamente as relações sociais.

Após a Revolução Industrial, que foi um marco na economia, devido a criação de fábricas e o aumento da produtividade através de máquinas pode-se mencionar outra grade evolução na ambiência comercial que é o avanço tecnológico e o desenvolvimento da mundialmente conhecida internet.

⁹⁵ MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 52.

⁹⁶ JÚNIOR, Waldo Fazzio: **Manual de direito comercial** / Waldo Fazzio Júnior. – 15. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 3.

Por meio de tal recurso é possível estabelecer uma relação negocial entre fornecedor e consumidor, ou seja, comprar e vender de qualquer lugar do mundo, apenas acessando a rede de internet por meio de um computador, tablet ou até mesmo de um smartphone. Tal ato se denomina comércio eletrônico e tem sido muito praticado nos últimos anos.

3.2 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

Após a propagação mundial da internet surge também um novo conceito de sociedade, ou seja, a sociedade da informação. A realidade social, após o avanço tecnológico mudou completamente. Num passado não tão distante as pessoas se comunicavam por meio de cartas, as quais demoram dias ou até meses para chegar ao destinatário.

Com o desenvolvimento da rede de televisão, da telefonia e, principalmente, da rede de internet, o contato com os familiares e amigos se tornou mais rápido e frequente. Fato este que veio a facilitar o convívio em sociedade.

Conforme exposto no “Livro verde / Sociedade da informação” tais práticas como:

Assistir à televisão, falar ao telefone, movimentar a conta no terminal bancário e, pela Internet, verificar multas de trânsito, comprar discos, trocar mensagens com o outro lado do planeta, pesquisar e estudar são hoje atividades cotidianas, no mundo inteiro e no Brasil. Rapidamente nos adaptamos a essas novidades e passamos – em geral, sem uma percepção clara nem maiores questionamentos – a viver na Sociedade da Informação, uma nova era em que a informação flui a velocidades e em quantidades há apenas poucos anos inimagináveis, assumindo valores sociais e econômicos fundamentais⁹⁷.

Diante do exposto acima, verifica-se que com a inovação tecnológica a praticidade para se desenvolver atividades no dia-a-dia, coisas que antes se fazia necessário o deslocamento de casa como, ir até o banco para resolver assuntos financeiros ou ir a uma loja a procura de determinado produto.

Entretanto, com o surgimento da internet as mudanças na ambiência social vão muito além do que uma simples ida a um comércio. É possível estar conectado com o mundo e ter acesso a notícias em tempo real, ou seja, por meio da rede as informações são rapidamente divulgadas e tomam grandes proporções.

De acordo com o que expõe o renomado autor Iso Chaitz Scherkerkewitz:

⁹⁷ Sociedade da informação no Brasil: livro verde / organizado por Tadao Takahashi. – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. p. 29.

Com a internet, milhões de pessoas passam a possuir um conhecimento globalizado, ou seja, não importa onde estejam fisicamente conseguem ter acesso a informações produzidas nos centros mais avançados do mundo, além de recorrer aos mercados mais competitivos, efetuando compras ou somente conhecendo preços e produtos⁹⁸.

Há apenas alguns anos, não seria possível imaginar-se conversando por meio de uma chamada de vídeo com outra pessoa do outro continente. A internet, dispositivo desenvolvido por militares como forma de garantia de comunicação, caso os outros meios fossem destruídos, eclodiu-se por todo o globo terrestre e se tornou acessível a todos.

O autor Iso Chaitz Scherkerkewitz afirma em sua obra “Direito e Internet” que “A ideia geral da internet permaneceu a mesma nas três etapas de sua evolução: o compartilhamento de informações⁹⁹”. Segundo o autor supramencionado o que mudou foi o público, sendo que os primeiros foram os militares, depois a internet passou a ser utilizada em universidades e só depois foi disponibilizada para o uso da sociedade.

A internet, por meio da globalização de informações provocou mudanças na ambiência social. Para o autor Iso Chaitz Scherkerkewitz, na obra “Direito e Internet”:

Todas essas alterações acabaram formando um novo modelo socioeconômico e cultural que é amplamente denominado “sociedade da informação” que basicamente é a alcinha dada a essa alteração/intercambio no fluxo das informações e dos capitais, por meio do uso da internet, que acarreta uma uniformização de ideias e procedimentos e nível universal¹⁰⁰.

Neste diapasão, nota-se que por meio da revolução tecnológica e do mecanismo eletrônico, internet, houveram muitas mudanças que corroboraram para a formação de uma sociedade globalmente conectada a qual compartilha e recebe informações diariamente sobre variados assuntos, desde a exposição da vida privada em redes sociais até as notícias de fatos ocorridos ao redor do mundo, esta é a sociedade da informação.

A respeito da sociedade da informação expõem George Salomão Leite e Ronaldo Lemos que:

⁹⁸ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz; **direito e internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 16.

⁹⁹ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz; **direito e internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 15.

¹⁰⁰ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz; **direito e internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 20-21.

[...] no conceito de uma “sociedade da informação”, o que é enfatizado é a substancial e sempre presente transformação das atividades e dos processos ocorrentes no interior dessas sociedades, baseados na ciência, racionalidade e reflexividade. Uma sociedade cuja economia e em geral todos os valores e setores, inclusive os setores agrários, industriais e de serviços, estão caracterizados cada vez mais pela produção de informação. O mercado de trabalho caracteriza-se por uma maioria de funções largamente ou completamente baseada em tarefas de processamento de informação que requerem conhecimento e níveis mais elevados de ensino (daí a atribuição: sociedade do conhecimento). A cultura, por causa, por sua vez, é dominada pela mídia e produtos de informação com os seus sinais, símbolos e significados. [...] ¹⁰¹.

Observa-se que, a informação fomenta a transformação na ambiência social e, por conseguinte este fenômeno acarreta no surgimento de uma “sociedade da informação”. Conforme exposto acima, tais informações possuem relação com o desenvolvimento socioeconômico e cultural, uma vez que, todos os interesses sociais são conduzidos por meio de informações midiáticas. No tópico a seguir abordar-se-á de maneira mais específica sobre a informação na ambiência social. Far-se-á, ainda uma breve abordagem sobre o mundo dos bits, os quais são elementos formadores do mundo imaterial eletrônico.

3.3 LIQUIDEZ, MULTIPLICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES, “MUNDO DOS BITS”

Visto que a internet é um instrumento que abrange todo globo terrestre, resta claro que todas as informações compartilhadas na rede se tornam públicas e tomam uma enorme proporcionalidade, podendo ser acessadas de qualquer lugar do mundo.

No que tange ao mundo virtual aduz o autor Geraldo Frazão Júnior de Aquino em sua obra “Contratos eletrônicos” que a:

Principal característica do mundo virtual é a intangibilidade, ou seja, não faz parte do mundo físico, não é formada por matéria, mas sim, por bits e bytes. É, portanto, uma nova percepção de uma realidade que escapa ao mundo que tem existência física, palpável, fazendo-nos ser atores em um palco que não se realiza, mas é real ¹⁰².

Neste contexto, nota-se que a rede de informática é composta por bits que armazenam as informações. Trata-se de algo real, mas, no entanto, não é material, físico, trata-se de um mundo virtual que funciona por meio de linhas telefônicas podendo ser acessado através de aparelhos de computadores.

¹⁰¹ LEITE, George Salomão: **Marco Civil da Internet** / George Salomão Leite, Ronaldo Lemos (coordenadores). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 30.

¹⁰² AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de: **Contratos eletrônicos**: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 103.

Para uma melhor compreensão no que tange a definição de bits, se faz importante observar o que expõe o autor Iso Chaitz Scherkerkewitz, na obra “Direito e Internet”:

A internet transforma a informação que maneja em pequenos “pacotes” de bits que se transmitem segundo o permita a capacidade disponível na Rede. Cada um dos “pacotes” é rotulado com a direção de seu destino final (outro ordenador conectado, identificado por sua direção – o número de IP -) e pode seguir qualquer rota, viajando de ordenador em ordenador até que finalmente alcance o seu destino, o ordenador receptor reúne cada “pacote”, e transforma-os em mensagem legível pelos olhos humanos¹⁰³.

Neste sentido, pode se afirmar que a informação, uma vez inserida na rede, é transformada em bits, ou seja, uma espécie de código, que ao chegar ao seu destinatário estes códigos adquirem uma forma de mensagem simplificada possibilitando ao usuário a possibilidade de sua leitura.

3.4 WEB, CONTRATOS ELETRÔNICOS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Para debater sobre website, os ricos e benefícios que trazem, devemos abduzir o que o mesmo significa, para que, assim, se possa firmar quais as suas características, e quais fatores sociais que são gerados por esta.

Neste aspecto, aduz a autora Liliana Minardi Paesani:

A internet surgiu no auge do processo de barateamento das comunicações, ocorrido ao longo do século XX, e o usufruto beneficiário saltou de 140 milhões de usuários, em 1998, para mais de 800 milhões nos anos seguintes [...]. O mais importante elemento, detonador dessa verdadeira explosão, que permitiu à Internet se transformar num instrumento de comunicação de massa, foi o World Wide Web (ou WWW, ou ainda W3, ou simplesmente Web), a rede mundial. O WWW nasceu no ano de 1989 no Laboratório Europeu de Física de altas energias, com sede em Genebra, sobre o comando de T. Berners-Lee e R. Cailliau. É composto por hipertextos, ou seja, documentos cujo texto, imagem e sons são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos. Com um clique no *mouse* o usuário pode ter acesso aos mais variados serviços, sem necessidade de conhecer os inúmeros protocolos de acesso¹⁰⁴.

Ou seja, website pode ser basicamente definido conforme exposto acima, uma janela virtual de exposição, formulada em linguagem operacional, onde nesta janela se pode expor

¹⁰³ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p.15.

¹⁰⁴ PAESANI, Liliana Minardi: **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil / Liliana Minardi Paesani. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

variados tipos informações. Via de regra, tais janelas são dotadas de conteúdos informáticos, tanto quanto pensamentos, opiniões, notícias, sendo que, atualmente as páginas da web são utilizadas por milhares de usuários para a venda de produtos e serviços.

Portanto, deve-se guardar na memória a conceituação de que, websites, são janelas acessíveis via internet, onde tais mecanismos expõem informações processadas e fornecidas por pessoas ou instituições, com a finalidade de atingir uma máxima quantidade populacional.

Visto que a web é um mecanismo virtual que possibilita a interconexão de pessoas e empresas por meio de páginas disponíveis na internet, tem-se por óbvio, diante da amplitude e alcance do meio eletrônico, que tal instrumento propiciou a inovação no mundo dos negócios, trazendo à tona o contrato eletrônico.

No que tange ao contrato eletrônico, pode-se dizer que o mesmo é celebrado por meio eletrônico, mais comumente por meio da internet, ou seja, fornecedor e consumidor se relacionam através de computadores acessando as páginas da web.

Desta forma, ocorre, nas palavras da nobre autora Cláudia Lima Marques, a desmaterialização ou a desumanização do contrato¹⁰⁵, uma vez que, a relação negocial de dá na ambiência virtual.

Nota-se, que esta nova espécie de contrato é formada por pessoas distantes umas das outras e, em grande parte esta celebração é feita sem que um saiba quem é o outro, ou seja, o consumidor não conhece a pessoa do fornecedor e vice e versa. O contrato eletrônico é formado baseando-se apenas na confiança que o consumidor deposita no fornecedor ao permitir que o mesmo tenha acesso aos seus dados.

No que tange a definição de contrato eletrônico, aduz o autor Guilherme Magalhães Martins, na obra “Direito Privado e Internet” que:

Embora o contrato eletrônico não seja regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ele é definido, pela majoritária doutrina nacional, como o acordo de vontades que utiliza o meio digital para a sua celebração ou execução. A peculiaridade basilar dessa nova categoria encontra-se pois, na aplicação do meio virtual para a conclusão do acordo entre as partes contratantes¹⁰⁶.

¹⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 199.

¹⁰⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 307.

Com isto, observa-se que o contrato eletrônico é formado por relações contratuais realizadas virtualmente, ou seja, por meio do dispositivo eletrônico, internet. No Brasil vigora o Decreto 7.962/2013, tal dispositivo normativo regulamenta a Lei 8.078/1990 e dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico.

O Decreto é composto por nove artigos e expõe algumas especificidades a despeito dos contratos celebrados na esfera virtual, como por exemplo, nos incisos do artigo 1º o qual estabelece que “a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II - atendimento facilitado ao consumidor; e III - respeito ao direito de arrependimento¹⁰⁷”.

A Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014, a qual regula o uso da internet e, “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil¹⁰⁸”, sendo assim, as relações contratuais eletrônicas são conceituadas apenas pela doutrina, não havendo conceituação específica para o contrato eletrônico em norma regulamentadora.

Na norma brasileira, esta regulamentação dos contratos eletrônicos de acordo com a renomada autora Cláudia Lima Marques “A Lei 12.965/2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, regula este espaço, mas não a contratação de consumo, tema que ficou para a atualização do CDC, ainda em curso como PLS 281/2012¹⁰⁹”.

Neste sentido, considerando que o comércio eletrônico é um ramo que cresce constantemente, cabe aqui salientar que a importância da atuação do legislador na elaboração de textos normativos que regulem esta nova modalidade contratual. A despeito dos contratos eletrônicos e o Projeto de Lei 281/2012 o autor Guilherme Magalhães Martins aduz em sua obra “Contratos Eletrônicos de Consumo” que:

A regulamentação do comércio eletrônico no Projeto de Lei do Senado certamente trará um avanço, do ponto de vista da confiança dos consumidores, cuja proteção, embasada no binômio segurança/informação, é aperfeiçoada, preservando a estrutura principiológica do Código de Defesa do Consumidor, sob o compromisso do não retrocesso¹¹⁰.

¹⁰⁷ BRASIL, Decreto n. 7.962/2013. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm#art9>. Acesso em: 29 abr. 2018.

¹⁰⁸ BRASIL, Lei n. 12.965/2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm >. Acesso em: 22 abr. 18.

¹⁰⁹ MARQUES, Cláudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 113.

¹¹⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Contratos eletrônicos de consumo** / Guilherme Magalhães Martins. - 3. ed., rev. atual., e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016. p. 517.

Diante do exposto, verifica-se que o mencionado Projeto de Lei foi desenvolvido com o intuito de promover a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Com isto, nota-se, no concerne às relações de consumo praticadas no âmbito virtual, que o que se busca é o aprimoramento do Código de Defesa do Consumidor, de maneira que sejam assegurados os direitos dos consumidores com relação aos contratos celebrados pela internet.

Destarte, cabe salientar que atualmente as contratações realizadas na esfera do comércio eletrônico são reguladas pelo Decreto nº 7.962/2013 e de acordo com o autor supracitado tal Decreto “sofreu forte influência da redação dos dispositivos do PLS/2012, em grande parte transcritos textualmente”¹¹¹.

O projeto de Lei em tela, trata-se de uma atualização à Lei 8.078/1990 e, traz em seu texto variadas disposições para que os direitos do consumidor sejam assegurados no âmbito dos novos meios de negociação, sem alterar a principiologia do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, o PLS/281 trará regulamentações a despeito dos contratos eletrônicos, dispondo, inclusive sobre a utilização de dados dos consumidores.

No que tange aos contratos eletrônicos e sua conceituação o nobre autor Iso Chaitz Scherkerkewitz afirma que:

Contrato eletrônico é aquele que se realiza mediante a utilização de algum elemento eletrônico, sendo que a manifestação da sua vontade também se dá de forma eletrônica. [...]. O conceito de contrato eletrônico para ser efetuado pressupõe o próprio conceito de contrato, que lhe é anterior. [...]. Assim, o conceito de contrato eletrônico deve ser plasmado no próprio conceito de contrato acrescido do fato de que ele é celebrado por via eletrônica¹¹².

Nota-se que o autor ao conceituar o contrato eletrônico faz uma breve comparação do mesmo com o contrato tradicional. No entanto, é válido salientar que ambos os instrumentos contratuais em muito se diferem, sendo que um é celebrado na ambiência virtual “contratos por clique”¹¹³ e o outro é realizado na esfera física.

¹¹¹ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Contratos eletrônicos de consumo** / Guilherme Magalhães Martins. – 3. ed., rev. atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 517.

¹¹² SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 71-12.

¹¹³ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 302.

Os contratos eletrônicos possuem suas peculiaridades o que o difere do contrato comum, por exemplo, o contrato eletrônico tem um modelo padrão, ou seja, por se tratar de contrato em massa, cabe ao ciberconsumidor aceitar ou não por meio de um clique, o que nele fora pré-estabelecido, não havendo a possibilidade de alteração das cláusulas contratuais¹¹⁴.

Outra distinção é que na maioria das vezes o consumidor não possui o conhecimento da identificação daquele com quem está a contratar, não tendo acesso localidade, razão social, ou seja, tem-se apenas acesso ao nome de fantasia do fornecedor.

No que tange aos contratos celebrados entre ausentes ou entre presentes também há uma distinção entre contrato eletrônico e o contrato físico, uma vez que, no contrato eletrônico, o que difere contratos entre ausentes ou presentes é a comunicação entre os pactuantes, se a mesma se der de forma contínua, em tempo real, ou não, sendo que no contrato físico considera-se a distância entre as partes¹¹⁵.

Para uma melhor compreensão, no que tange as formas de se comunicar pelos meios eletrônicos, classificam os autores Lucca e Filho como comunicação sincronizada e comunicação dessincronizada, sendo que a primeira ocorre de forma contínua, como ocorre, por exemplo, nos chats. Já a segunda é dada através de troca de e-mails, havendo, no entanto, um lapso temporal entre uma mensagem e outra¹¹⁶.

3.5 SURGIMENTO DA WEB

Segundo Manuel Castells a internet, mundialmente conhecida, teve sua origem durante a guerra fria, período este que a tecnologia sofreu um estímulo gigantesco. Era, inicialmente, utilizada apenas no âmbito militar, logo, internet chegou ao Brasil a partir de 1991, mas foi somente no ano de 1995 que o uso da rede foi disponibilizado para a população.

¹¹⁴ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. 74.

¹¹⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. 74.

¹¹⁶ LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros: **Direito & internet** – aspectos jurídicos relevantes / Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros – Bauru, SP: EDIPRO, 1º reimp, 2001. p. 475.

No entanto, foi somente no ano de 2010 que surgiram os websites no Brasil, e com isto houve a propagação destes e, passaram a ser utilizados como meio de divulgação de produtos, ou seja, instrumentos de compras e vendas online.¹¹⁷

No que tange ao conceito de internet, a autora Liliana Minardi Paesani, aduz em sua obra “Direito e Internet” que:

A resposta não é clara nem completa. Sob o ponto de vista técnico, a internet é uma imensa rede que liga elevado número de computadores em todo o planeta. As ligações surgem de várias maneiras: redes telefônicas, cabos e satélites. Sua difusão é levemente semelhante à da rede telefônica. Existe, entretanto uma radical diferença entre uma rede de computadores e uma rede telefônica: cada computador pode conter e fornecer, a pedido do usuário, uma infinidade de informações que dificilmente seriam obtidas por meio de telefonemas¹¹⁸.

Sendo assim, resta claro que, a internet é uma rede que, embora seja parecida com o dispositivo telefônico, esta proporciona aos seus usuários grandes proporções de informações. Nota-se que a nobre autora se refere apenas ao aparelho de computador, entretanto, é sabido que, atualmente, a internet pode ser facilmente acessada pelo smartphone e smart tv, tornando-se muito mais utilizada.

3.6 CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

A internet, mecanismo mundialmente utilizado pela população terrestre, como já visto, surgiu durante a guerra fria como um meio alternativo, ou seja, uma forma de garantir a comunicação entre as bases militares caso os demais tipos de dispositivos de comunicação fossem destruídos.

Hodiernamente este instrumento de comunicação é utilizado para as mais variados finalidades, como por exemplo, pesquisas, divulgação de notícias, comercialização de produtos e, também para “lazer” por meio das redes sociais, Facebook, Instagram, dentre outros.

De acordo com o que aduz o renomado autor Manuel Castells, em sua obra “A Galáxia da Internet”:

¹¹⁷ CASTELLS, Manuel; traduzido por: BORGES, Maria Luiza X. de A. Disponível em: <http://www.zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_-_a_galaxia_da_internet.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹¹⁸ PAESANI, Liliana Minardi; **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil / Liliana Minardi Paesani. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

A internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ademais, à medida que novas tecnologias de geração e distribuição de energia tornaram possível a fábrica e a grande corporação como fundamentos organizacionais da sociedade industrial, a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional: a rede¹¹⁹.

Neste sentido, observa-se, de acordo com as palavras do nobre autor que a internet possui total importância para o desenvolvimento social, assim como, foi a eletricidade na era industrial. Com o advento do fácil acesso à internet, hoje mundialmente conhecida como meio tecnológico de comunicação, a internet passa então a ser um instrumento basilar para a organização social.

A internet, nas palavras do autor supramencionado “é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global¹²⁰”. Com isto, pode-se afirmar que, a internet é um dos, se não o, mais importante meio de comunicação existente no globo terrestre, é por meio de tal instrumento que a sociedade tem acesso a milhares de informações.

No entanto, de acordo com Teixeira e Brandão:

Uma das principais características das tecnologias da informação é a de diminuir a “distância” entre o ser humano e aquilo que lhe pode ser extremamente valioso: a informação. Atualmente, um dos principais representantes dessas tecnologias é o computador. É importante destacar que o computador, enquanto tecnologia da informação, cria um novo marco no processo de evolução tecnológica na medida em que rompe totalmente com princípios anunciados por outras tecnologias, modificando a relação do homem com a máquina, a qual passa a ganhar novos horizontes e significações no momento em que tais tecnologias buscam aproximar-se do funcionamento do cérebro humano¹²¹.

Sendo assim, verifica-se que os autores chamam a atenção pelo fato do distanciamento do indivíduo para com a informação, ou seja, é possível afirmar que através do acesso a inúmeras informações obtidos não somente por meio do computador, mas também, atualmente por meio do aparelho celular acaba por acarretar numa má utilização da rede.

¹¹⁹ CASTELLS, Manuel, 1942- **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade / Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. – Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 7.

¹²⁰ CASTELLS, Manuel, 1942- **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade / Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. – Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 8.

¹²¹ TEIXEIRA, Adriano Canabarro; **Internet e democratização do conhecimento**: repensando o processo de exclusão social; Adriano Canabarro Teixeira e Edemilson Jorge Ramos: Disponível em: < <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/renote/article/view/13635/7711> >. Acesso em: 23 abr. 2018.

Entretanto, a internet, desde a sua criação em muito se desenvolveu e, por conseguinte se propagou, possibilitando a todos o acesso à rede. A sociedade cada vez mais está a depender dos meios tecnológicos de modo que, “ser excluído dessas redes é sofrer uma das formas mais danosas em nossa economia e em nossa cultura¹²²”.

3.7 CONTRATOS ELETRÔNICOS – CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS IMPRESSOS

Diante da evolução social e da civilização humana, pôde-se perceber ao longo deste trabalho que, não foram poucas as mudanças ocorridas no âmbito social. Como já debatido anteriormente, a partir do surgimento do comércio, ou seja, desde as práticas de trocas até a criação da moeda, que é utilizada até hoje.

Os contratos também passaram por alterações, sendo que em um primeiro momento prevalecia-se a autonomia da vontade das partes e, somente depois de determinado tempo o contrato passou a ter que atender o princípio da função social e da boa-fé objetiva.

Os contratos de forma geral, podem ser definidos como aqueles atos praticados entre duas pessoas ou mais com o intuito de criar, modificar, ou até mesmo extinguir direitos. O contrato, inicialmente era redigido diante do comum acordo entre os negociantes contendo as cláusulas aceitas por ambos, impresso e assinado pelos interessados.

Para uma melhor compreensão sobre os contratos eletrônicos faz-se necessário observar o que aduz Glanz Semy, apud Adalberto Simão Filho e Newton de Lucca na obra “Direito & Internet” ao conceituarem o contrato eletrônico “Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha. [...]”¹²³. Sendo assim, observa-se que se considera contrato eletrônico todos aqueles realizados na ambiência eletrônica.

Neste contexto, com o advento da evolução tecnológica, a propagação da internet e o surgimento de um novo meio de comercialização, o contato também se modernizou. Nas palavras da nobre autora Cláudia Lima Marques:

¹²² CASTELLS, Manuel, 1942- **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade / Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. – Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 8.

¹²³ LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros: **Direito & internet** – aspectos jurídicos relevantes / Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros – Bauru, SP: EDIPRO, 1º reimp, 2001. p. 47.

[...] o chamado "comercio eletrônico" e realizado através de contratações a distância, por meios eletrônicos (e-mail etc.), por internet (on-line) ou por meios de telecomunicação de massa (telemarketing, TV, TV a cabo etc.), é um fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, nacional e internacional, onde há realmente certa "desumanização do contrato" [...]¹²⁴.

Neste sentido, verifica-se que a partir da utilização dos meios eletrônicos para as práticas comerciais, o contrato que antes era realizado de forma física entre fornecedor e consumidor, passou a assumir uma nova característica, se tornando um contrato virtual, daí a sua desumanização.

3.8 ASSINATURA ELETRÔNICA

Diante da propagação de informações e do aumento de relações interpessoais no mundo virtual, principalmente no que tange as relações comerciais, que sempre expõem as partes gerando uma certa desconfiança, buscou-se desenvolver um meio para que a relação virtual obtivesse um fito de segurança, surgindo então a assinatura eletrônica.

A assinatura eletrônica ou assinatura digital, de acordo com Marlon Marcelo Volpi “[...] conceitua-se assinatura digital como sendo um mecanismo digital utilizado para fornecer confiabilidade, tanto sobre a autenticidade de um determinado documento como sobre o remetente do mesmo¹²⁵”.

Com isto, verifica-se que a assinatura é um mecanismo que foi desenvolvido como intuito de gerar o sentimento de confiança, tanto para quem envia uma mensagem, quanto para aquele que a recebe. Neste sentido, pode-se afirmar que a assinatura eletrônica é uma forma de identificação digital.

Neste diapasão, não se pode aqui deixar de mencionar o princípio da confiança, pois segundo o nobre autor Iso Chaitz Scherkerkewitz, em sua obra “Direito e Internet”, “Quanto mais seguro o usuário se sentir, mais utilizará o novo meio digital para efetuar suas compras e

¹²⁴ MARQUES, Cláudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 121.

¹²⁵ VOLPI, Marlon Marcelo: **Assinatura digital** – aspectos técnicos, práticos e legais: Marlon Marcelo Volpi. Editora Axcel – Rio de Janeiro, 2001. p. 17.

contratações e mais a economia estará ligada à internet e se desenvolverá”¹²⁶. Com isto, observa-se a importância da presença de confiança nas relações virtuais.

No que tange ao âmbito tecnológico e as relações interpessoais por meio do dispositivo eletrônico internet, mais especificadamente sobre os contratos de consumo a renomada autora Cláudia Lima Marques afirma em sua obra “Contratos no Código de Defesa do Consumidor” que o contrato “multiplicou-se, desmaterializou-se, internacionalizou-se e perdeu a confiança dos consumidores¹²⁷”. Com isto, nota-se que a propagação dos contratos por meio da internet, e pelo fato de não saber com quem se está contratando, os consumidores passaram a sentir-se inseguros.

Diante da ausência de confiança e do conhecimento sobre o funcionamento da rede o consumidor recua e a relação se torna mais limitada. Nas palavras do autor Iso Chaitz Scherkerkewitz, “Sem a confiança não é possível que se estabeleça qualquer contato entre partes e o uso da rede fica diminuído¹²⁸”. Sendo assim, resta claro que para uma relação mais frequente se faz necessário conquistar a confiança dos usuários.

Sobre este aspecto os autores Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho na obra “Direito & Internet” fazem o seguinte apontamento:

Questão fundamental que desponta na linha de frente das preocupações com a celebração dos contratos eletrônicos diz respeito à certeza da identidade das partes contratantes. Como certificar-se de que a pessoa situada no outro pólo da comunicação eletrônica seja quem diz ser?¹²⁹

Neste sentido, conforme exposto nos parágrafos anteriores, pode-se afirmar que a resposta para tal questionamento é fundamentada pela assinatura eletrônica. A assinatura eletrônica funciona como uma espécie de chave, tal mecanismo trabalha por meio de um código denominado criptografia assimétrica.

¹²⁶ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014.

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 23.

¹²⁸ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 38.

¹²⁹ LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros: **Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes** / Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros – Bauru, SP: EDIPRO, 1º reimp, 2001. p. 54.

De acordo com a nobre autora Patricia Peck Pinheiro, “A origem da certificação digital está na criação de uma tecnologia de criptografia patenteada em 1983 por professores do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), nos Estados Unidos¹³⁰”. Como se pode observar, a assinatura digital foi desenvolvida há muito tempo e hodiernamente é utilizada para a identificação de determinado sujeito no campo virtual, ou seja, para uma questão de segurança na ambiência eletrônica.

3.9 DADOS, BANCO DE DADOS E SUA UTILIZAÇÃO

A prática de efetuar um cadastro em uma página da internet é hodiernamente bastante comum. É bem verdade que para se fazer o uso de qualquer página social na rede virtual, como por exemplo, o Facebook, Instagram, ou até mesmo para se adquirir determinado produto se faz necessário o fornecimento dos dados pessoais, ou seja, efetuar um cadastro, criando-se assim, um perfil eletrônico podendo ser acessado por meio de login e senha.

Entretanto, o que a maioria das pessoas não têm conhecimento é de que todos os dados pessoais fornecidos às páginas da web são armazenados por meio de uma coleta de dados.

De acordo com o que expõe o autor Guilherme Magalhães Martins, na obra “Direito privado e internet”:

A utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – faz com que esses dados tornem elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com a autonomia e liberdade nos corredores da Sociedade da Informação. Os dados pessoais acabam por identificar ou mesmo representar a pessoa em uma série de circunstâncias nas quais a sua presença física não é possível ou conveniente. São elementos centrais, portanto, da construção da identidade em nossa sociedade¹³¹.

Neste sentido, como se pode observar os dados são a peça principal para se adentrar na ambiência virtual e poder interagir com os demais usuários da rede por meio de e-mails, chats, sites de compra, dentre outros. Os dados servem para que a pessoa física possa ser identificada ou simbolizada na esfera eletrônica, ou seja, uma identidade não física.

¹³⁰ PINHEIRO, Patricia Peck; **Direito digital** / Patricia Peck Pinheiro. – 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737 de 2012 – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 222.

¹³¹ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 61.

Entretanto, é válido destacar que a tecnologia, cada vez mais avançada, facilita as atividades do cotidiano das pessoas no âmbito social, uma vez que, através da internet pode se realizar em minutos uma tarefa que poderia demorar horas, como por exemplo, acessar a conta bancária e fazer uma transferência sem a necessidade de se locomover, enfrentar o trânsito para ir até a agência.

Embora seja fascinante a ideia de ter tudo mais acessível, sejam produtos, informações, notícias, ou pessoas, familiares que moram distantes, amigos de infância ou até mesmo aqueles amigos virtuais que surgem por meio de redes sociais da internet, há a necessidade de se analisar os prós e os contras sobre essa prática.

A sociedade está, atualmente, tão dependente da rede de internet que por muitas vezes nem percebe os riscos iminentes de tal mecanismo. Contudo, é preciso estar sempre atento, pois de acordo com o autor Guilherme Magalhães Martins:

O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, ao mesmo tempo, uma atividade que apresenta riscos cada vez mais claros. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; na eventualidade de esses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular; na utilização por terceiros sem o conhecimento ou autorização de seu titular; na eventualidade de eles serem utilizados para fins discriminatórios, somente para citar algumas hipóteses concretas [...] ¹³².

Diante disto, resta claro que ao fornecer os seus dados pessoais uma pessoa pode acabar prejudicada, pois estes dados ficam armazenados em um banco de dados e, no entanto, há a possibilidade de que sejam utilizados para fins, indesejáveis, para tal pessoa. É válido salientar que, toda acessibilidade e facilitação oferecida à sociedade, na maioria das vezes, acaba por se tornar em uma armadilha.

Nas palavras de Guilherme Magalhães Martins:

[...] uma determinada informação pode possuir um vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela. Esse vínculo significa que a informação refere-se às características ou ações dessa pessoa, que podem ser atribuídas a ela sejam em conformidade à lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então que são informações provenientes de seus atos, como os dados referentes, por exemplo, aos seus hábitos de consumo, sobre opiniões que manifesta, à sua localização e tantas outras [...] ¹³³.

¹³² MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

¹³³ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

Diante disto, observa-se que, ao criar uma conta em uma página midiática eletrônica e, por conseguinte conceder seus dados pessoais o usuário se expõe no mundo não físico, fato este que já se tornou uma prática comum no âmbito social. Com isso se pode obter informações sobre determinada pessoa, como o nome, seus hábitos, suas opiniões

Ainda de acordo com o autor supramencionado com relação aos bancos de dados, pode se afirmar que:

Bancos de dados são, em sua concepção fundamental, um conjunto de informações estruturado de acordo com uma determinada lógica. Essa lógica costuma refletir um caráter utilitarista, procurando proporcionar a extração do máximo de proveito possível a partir de um conjunto de informações. Que o tratamento sistematizado da informação possa gerar proveito é algo sabido há tempos, como resulta claro ao se verificar que é milenar a prática de coleta sistematizada de informações por alguma modalidade de censo populacional, instrumento de imensa serventia para governantes de qualquer época – a ponto dos registros a respeito não serem poucos¹³⁴.

Sendo assim, resta claro que mediante a realização da coleta de dados e do armazenamento dos mesmos é possível analisá-los e promover a extração de informações, que por sinal são extremamente valiosas. Observa-se que esta prática não é novidade, no entanto, se faz válido salientar que com o advento da inovação tecnológica o acesso a estas informações se tornou muito mais fácil, ficando o usuário à mercê daqueles que administram e utilizam tais dados.

Conforme o texto acima exposto, percebe-se que não é apenas o comércio que utiliza a coleta de dados de seus consumidores pois, esta prática também ocorre no âmbito político. Sendo assim, pode-se afirmar que a administração pública utiliza a rede de internet tanto para a transmissão de informações para os administrados quanto para a extração de informações dos mesmos.

No que tange a esfera digital e administração pública a autora Patricia Peck Pinheiro afirma que:

Não apenas a economia está se tornando cada vez mais digital. Os governos também. No âmbito de direito administrativo, os princípios de publicidade e dos atos públicos e probidade administrativa fazem com que a Internet seja um meio extremamente

¹³⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p.65.

adequado para não apenas publicar o que está sendo feito, mas também para funcionar como um canal direto de comunicação com cidadãos e contribuintes¹³⁵.

Desta forma, verifica-se que a internet é um mecanismo bastante utilizado, não apenas pela população, mas, também pelo Poder Público, ou seja, as atividades desenvolvidas pelos órgãos públicos são realizadas em sua grande parte pela rede de internet, o que facilita o contato entre a administração e os administrados. No entanto, não se pode se fazer necessário atentar-se para o fato de que a internet também é utilizada na esfera política para fins políticos, ou seja, usa-se o dispositivo de internet até mesmo para influenciar os eleitores durante as campanhas eleitorais.

A exemplo do que aqui se está a afirmar são as eleições americanas pois, de acordo com informações divulgadas, houve interferência da Rússia nas eleições americanas no ano de 2016. O fato foi investigado pelas Agências de Inteligência dos Estados Unidos que informaram trinta dias antes das eleições que o Rússia teria hackeado e divulgado e-mails de assessores da candidata Hillary Clinton com a finalidade de desacreditá-la¹³⁶.

No relatório apresentado pelas Agências de Inteligência dos Estados Unidos apontava-se o presidente da Rússia, Vladimir Putin, como o mentor dos ataques a candidata e da interferência nas eleições dos Estados Unidos. Além de hackear os e-mails dos assessores as páginas da internet também foram utilizadas para disseminar falsas informações sobre Hillary Clinton, fato que se comprovou após o depoimento dos executivos das empresas Google, Facebook e Twitter, sendo que informaram ter encontrado evidências de conteúdos bancados por interesses russos para disseminação de falsas informações a fim de manipular a opinião pública¹³⁷.

Sendo assim, diante do fato apresentado, nota-se que por meio da utilização da internet o usuário acabar por ser manipulado seja na esfera econômica por meio da coleta de dados e do direcionamento de publicidade, seja no âmbito político através de divulgações de falsas informações nas páginas das redes sociais.

¹³⁵ PINHEIRO, Patricia Peck: **Direito digital** / Patricia Peck Pinheiro. – 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012 – São Paulo: Saraiva, 2013. p.280.

¹³⁶ OGLOBO. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/mundo/o-que-se-sabe-das-investigacoes-sobre-influencia-russa-nas-eleicoes-dos-eua-22011198>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

¹³⁷ OGLOBO. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/mundo/o-que-se-sabe-das-investigacoes-sobre-influencia-russa-nas-eleicoes-dos-eua-22011198>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

CAPÍTULO IV – A BOA FE OBJETIVA NOS CONTRATOS ELETRONICOS DE CONSUMO E A INDEVIDA UTILIZAÇÃO DE DADOS DOS CONTRATANTES

Diante do que fora abordado ao longo deste trabalho, nota-se que desde os primórdios a sociedade vem passando por transformações e aprimorando seus métodos de se relacionar no âmbito social.

Considerando a história do comércio, pode-se observar que, a partir do surgimento do mesmo, muita coisa modificou-se no meio social, ou seja, o indivíduo evoluiu e, por conseguinte a sociedade em que convive também.

Se faz válido salientar que a partir da evolução tecnológica e o surgimento da internet ocorreram muitas mudanças, excepcionalmente no que tange a relação comercial.

Visto que a internet é um mecanismo mundialmente conhecido e que é utilizado para as mais variadas finalidades, como por exemplo, comunicação por meio das redes sociais, por e-mails, e a comercialização de produtos e serviços. Se faz necessário analisar os prós e os contras de tal evolução, buscando através de pesquisas acadêmicas mostrar o quão expostos estão os usuários no campo virtual. A seguir, far-se-á uma breve abordagem sobre algumas práticas que colocam o usuário da internet em condição de vulnerabilidade.

4.1 FRAUDES NOS WEBSITES

Como já debatido no estudo das relações de consumo, o real problema físico de tais relações, é a sujeição que o consumidor enfrenta, não é à toa que o ramo do direito que prima tal matéria, trabalha o consumidor como elo fraco. Desta maneira, nas relações físicas, já existe este problema, qual tem um grupo variado de mecanismos para tratá-lo.

Contudo, o ramo emergente de comércio, (comércio eletrônico), ainda está em mutação, e necessita constantemente atualizar-se, de igual forma a legislação sobre o mesmo. Mesmo sendo ramo mutável observa-se a real vontade do legislador, através do Decreto 7.962 de 2013, em cautelosamente tratar os casos de consumo eletrônico, priorizando de igual forma o empoderamento do consumidor.

Só que o grande problema não surge com os preceitos normativos existentes, mas sim com a não presença física da loja, disponibilizando aos operadores dos sites a oportunidade em fornecer ou não informações reais. Onde por meio de tais atos surgem os golpes ou fraudes.

4.2 FALSIFICAÇÃO DE BOLETOS ELETRÔNICOS

É sabido que na ambiência comercial há várias formas de se efetuar o pagamento pelo produto ou serviço adquirido. No que tange a prática comercial tradicional o adquirente/consumidor pode pagar através de documentos físicos, como por exemplo, em dinheiro/a vista, por meio de cheque, nota promissória ou duplicada.

No entanto, com a ocorrência da evolução tecnológica surge também uma nova forma de comercialização de serviços e produtos, ou seja, o comércio eletrônico. Devido a este fenômeno tecnológico a distância existente entre os negociantes aumentou, o que acarretou na impossibilidade de realização do pagamento pessoalmente.

Nesta linha de pensamento prelecionam Azevedo, Odone e Coelho que “Neste processo de inovação tecnológica do comércio eletrônico, surgiu a necessidade de encontrar formas de pagamentos compatíveis, e que sejam dessa forma ágeis, confiáveis, seguras e acima de tudo eficazes, tanto para as empresas quanto para os consumidores¹³⁸”.

Diante disto, nota-se com a propagação da internet e, por conseguinte do comércio eletrônico buscou-se então novas alternativas de efetuação de pagamento, podendo ser realizada por meio de transferências bancárias, cartões de crédito ou boletos bancários.

Entretanto, neste tópico, abordar-se-á a despeito deste método de pagamentos bastante utilizado hodiernamente que são os boletos bancários. Destarte, também far-se-á uma breve abordagem a despeito da falsificação dos boletos.

Sendo assim, antes falar da falsificação dos boletos eletrônicos, primeiramente se faz necessário realizar uma busca sobre o que se entende por boleto, ou seja, a conceituação de tal instrumento. Ao fazer uma pesquisa no dicionário verifica-se que o boleto é definido como um “documento de um pagamento a ser feito no banco¹³⁹”. Entretanto, na ambiência empresarial, este mecanismo é classificado como boleto bancário tendo relação com o título de crédito.

¹³⁸ AZEVEDO, Cristiano Oliveira de; ODONE, Marcos Paulo; COELHO, Marcos Antônio Pereira: Disponível em:

< http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/anais_linguagem_tecnologia/article/view/5781/5117 >. Acesso em: 24 abr. 2018.

¹³⁹ HOUAISS, Antônio (1915-1999) e Villar, Mauro de Salles (1939-) **minidicionário Houaiss da língua portuguesa** / Antônio Houaiss e Mauro Salles Villar; elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. – 3. ed. rev. e aum. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p.106.

De acordo com o que prelecionam Souza e Santos, na obra “Manual Básico de Direito Empresarial”:

Boleto bancário é a representação de um título ao ser colocado em cobrança, apto a ser pago na rede bancária credenciada. Assim, representada uma duplicata, uma nota promissória, uma nota de seguro. [...]. Assim, os boletos bancários não são títulos de crédito e sim apenas os representam. São, simplesmente, um instrumento para pagamento ou quitação, cuja finalidade única é compensar valores¹⁴⁰.

Diante disto, nota-se que o boleto é uma forma de cobrança, sendo que o pagamento deve ser realizado na agência bancária. Com isto, resta claro que diante da desmaterialização das empresas, ou seja, com o surgimento de lojas virtuais e o fácil acesso aos produtos e serviços disponibilizados na rede a forma de pagamento também se modificou, sendo, por óbvio, digitalizada.

Ao acessar uma página da web e adquirir um produto o ciberconsumidor tem a opção de escolher a forma de pagamento e, por muitas vezes sente-se inseguro com relação as compras pelo cartão de crédito, uma vez que há a possibilidade de clonagem. Sendo assim, muitos optam pelo boleto bancário que é gerado na página da web após a compra e disponibilizado em formato portátil de documento (PDF), o boleto gerado logo após a compra possui um código de barras e pode ser pago nas agências bancárias.

No entanto, o ciberconsumidor ao escolher o pagamento por meio de boleto bancário não está a salvo de golpes, uma vez que os boletos podem facilmente ser fraudados por aqueles que possuem um conhecimento mais avançado sobre o funcionamento da rede denominados Crackers.

A despeito da definição de Crackers aduz Mayumi Arimura Melo, que “normalmente são vários jovens reunidos que formam quadrilhas com a finalidade de cometer crimes, fraudes bancárias e eletrônicas, furto de dados, golpes e grandes estragos, contra pessoas físicas ou jurídicas, órgãos públicos, entre outros¹⁴¹”. Neste aspecto, percebe-se que o usuário está sempre em posição de vulnerabilidade.

¹⁴⁰ SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Manual básico de direito empresarial**. / Vinicius Roberto Prioli de Souza, Renata Rivelli Martins dos Santos. / Curitiba: Juruá, 2013. p. 164.

¹⁴¹ MELO, Mayumi Arimura: Disponível em:

< https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/1276/110762_Mayumi.pdf?sequence=1&isAllowed=y >. Acesso em: 25 abr. 2018.

Sendo assim, verifica-se que, com o advento da acessibilidade e a comodidade que a internet proporciona aos usuários para que possam realizar suas compras através da rede acaba por colocar o ciberconsumidor em risco e, por isso é necessário estar sempre alerta.

Diante da ocorrência de fraudes de boletos bancários o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor disponibiliza em sua página da web as seguintes informações:

Boletos bancários são uma das formas de pagamento de contas mais utilizadas hoje em dia e, por isso, têm atraído a atenção de fraudadores. O golpe consiste em ataques virtuais que modificam o código de barras original, desviando o dinheiro que deveria ir para o pagamento para uma conta fantasma do fraudador. Com o pagamento de um boleto falso, o consumidor deixa de pagar o que deveria e, conseqüentemente, pode sofrer corte no fornecimento de um serviço, receber cobranças com juros e multa por atraso e até ficar com o nome sujo¹⁴².

Destarte, nota-se que ao baixar um boleto via internet o mesmo pode ser instantaneamente alterado/fraudado por meio de uma alteração do código de barras fazendo com que o depósito seja desviado para a conta bancária do cibercriminoso. Diante desses riscos, é importante ficar atento ao receber um boleto ou baixá-lo pela internet para não se tornar vítima de um golpe.

4.3 UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS, COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS

Conforme o que já fora exposto neste trabalho com relação aos bancos de dados e o armazenamento dos mesmos, não se pode aqui deixar de mencionar a prática de comercialização dos dados coletados por meio de cadastros eletrônicos.

Visto que, hodiernamente, a sociedade é totalmente dependente do meio de comunicação, internet, seja para contratações, transferências bancárias, pesquisas acadêmicas, e até mesmo as tão utilizadas redes sociais, pode-se afirmar que é imensurável a quantidade de dados coletados no cotidiano social.

No que tange a coleta de dados e as informações na esfera tecnológica se faz plausível observar o que expõe o nobre autor Guilherme Magalhães Martins, em e sua obra “Direito privado e Internet”:

¹⁴² BRASIL, IDEC, Instituto brasileiro de defesa do consumidor: Disponível em: < https://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/dicas-para-evitar-o-golpe-do-falso-boleto-bancario?gclid=CjwKCAjwq_vWBRACEiwAEReprLeAFdUUFJckavKFCDYyF2dOy6an6KmtrDSE3i6j5jQEu xIwFql52xoCSSYQAvD_BwE >. Acesso em: 25 abr. 2018.

As tecnologias da informação contribuíram para que a informação pessoal se tornasse algo capaz de extrapolar a própria pessoa. A facilidade de sua coleta, armazenamento e a sua utilidade para diversos fins tornou-a um bem em si, ligado à pessoa, mas capaz de ser objetivado e tratado longe e mesmo a despeito dela – não é por outro motivo que a informação pessoal é o elemento fundamental em uma série de novos modelos de negócios típicos da Sociedade da Informação. Por esse motivo a proteção de dados pessoais é tida e diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e é considerada como um direito fundamental¹⁴³.

Neste contexto, nota-se que a informação cedida à uma página da web para promover uma identidade virtual vai muito além de apenas dados civis, como por exemplo, o nome, os números do Registro Geral e do Cadastro de Pessoa Física. Ocorre que estes dados são coletados, armazenados e comercializados, sem ao menos o usuário obter a ciência desta comercialização, fato este que configura a conduta de má-fé por parte do fornecedor.

A exemplo do que aqui está a ser abordado, e do quão valiosas podem ser e são as informações obtidas por meio de coleta de dados, pode-se utilizar como referência o caso “Cambridge Analytica”, que tem filiais em Nova York, Malásia e no Brasil, envolvendo a empresa Facebook. O fato ocorrido no ano de 2015, só ganhou as manchetes após uma investigação realizada pelos meios de comunicação New York Times e The Observer.

De acordo com as informações deste caso, no qual inicialmente fora calculado cerca de cinquenta milhões de perfis sendo manipulados pela empresa Cambridge Analytica só veio a ser divulgado no mês de março de 2018.

Tudo teve início quando um russo, professor de psicologia na Universidade Cambridge, foi autorizado a realizar uma pesquisa acadêmica com relação a personalidade nas redes sociais por meio de um aplicativo. O professor foi autorizado a analisar duzentos e setenta mil perfis de pessoas, todas usuárias do facebook.

O aplicativo era uma espécie de quiz, destes bem comuns de se encontrar nas páginas do facebook, como por exemplo, uma simulação de como a pessoa seria se fosse do sexo oposto, sendo que as pessoas utilizavam o aplicativo e por meio disto o professor obtinha acesso aos dados destas pessoas, tais como, conteúdo de likes, gostos, identidade e localização. Ocorre que

¹⁴³ MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

o aplicativo acabou coletando dados dos contatos destas duzentas e setenta mil pessoas, chegando a estimativa de coleta de dados de cinquenta milhões de perfis¹⁴⁴.

O fato que mais chamou atenção foi de o professor repassar estes dados para a empresa Cambridge Analytica tendo recebido em troca a quantia de oitocentos mil dólares pelo trabalho realizado. Entretanto, uma reportagem mais recente, divulgada no dia 6 de abril de 2018, desta vez veiculou a informação de que quatrocentos e trinta e três mil perfis de brasileiros usuários do facebook podem ter sido seus dados coletados, somando cerca de oitenta e sete milhões de perfis que foram manipulados pela empresa Cambridge Analytica¹⁴⁵.

O caso em questão envolvendo as empresas Cambridge Analytica e Facebook chama a atenção para o que é exposto na ficção, uma vez que, no filme “The Circle¹⁴⁶” ou na versão traduzida, “O Círculo” faz-se uma abordagem crítica a despeito do uso exacerbado das redes sociais, pelas quais a privacidade de seus usuários é totalmente violada.

Outro exemplo de exposição e vulnerabilidade do consumidor, é o que ocorreu com a empresa Netshoes, uma empresa eletrônica de produtos esportivos. A notícia do fato foi divulgada no mês de fevereiro de 2018, a qual informou que a empresa foi invadida por Hackers, os quais tiveram acesso aos dados de clientes da empresa. “Em comunicado oficial, a Netshoes informou que dados pessoais como CPF e e-mail de quase dois milhões de clientes foram vazados¹⁴⁷”.

Diante de tais informações, fica o alerta para aqueles que utilizam diariamente a página da web disponibilizada pela empresa Facebook e demais empresas virtuais, uma vez que, ironicamente, no seio social, muito se fala em privacidade, no entanto milhões de usuários expõem suas vidas em páginas públicas.

Neste aspecto, peca o usuário ao pensar que contrato é somente aquele em que se obtém um produto mediante pagamento por meio da rede eletrônica, haja vista que o as redes sociais também são uma forma de contrato. É bastante comum ouvir determinadas pessoas dizendo que

¹⁴⁴ GAZETA. Disponível em:

< <https://gazetadocerrado.com.br/2018/03/20/a-controversia-dos-50-milhoes-de-perfis-do-facebook-manipulados-pela-cambridge-analytica/>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

¹⁴⁵ ÉPOCA. Disponível em:

< <https://epoca.globo.com/tecnologia/noticia/2018/04/cambridge-analytica-reune-informacoes-de-433-mil-perfis-brasileiros-do-facebook.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁴⁶ O Círculo. Direção: James Ponsoldt. Intérpretes: Emma Watson, Tom Hanks, John Boyega e outros. Roteiro: James Ponsoldt, Dabe Eggers. EUA, Emirados Árabes, 2017 (110 min).

¹⁴⁷ G1. Disponível em:

< <https://g1.globo.com/economia/noticia/netshoes-no-brasil-confirma-que-sofreu-ataque-cibernetico-e-dados-de-clientes-foram-revelados.ghtml>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

não comprem através da internet por medo de clonagem do cartão de crédito, do não recebimento do produto, ou por receio de cederem às páginas virtuais seu RG ou CPF.

Sendo assim, é aceitável a reação dessas pessoas, uma vez que a rede aumenta a vulnerabilidade do consumidor. No entanto, essas mesmas pessoas fazem o uso das redes sociais diariamente sem ao menos se preocuparem com a veracidade de mensagens compartilhadas ou até mesmo compartilhando suas opiniões sobre vários assuntos.

Ao criar um perfil nas páginas das redes sócias, o usuário sequer imagina que se trata de uma forma de contrato e, que por meio da utilização da página disponível na web seus dados serão coletados e compartilhados com outras empresas. Com isto, identifica-se que as empresas que fornecem esse tipo de serviço não estão fazendo o uso do princípio da boa-fé-objetiva nos contratos celebrados com seus usuários, uma vez que, coletam e utilizam os dados dos contraentes sem conceder uma informação clara de tal ato ao usuário.

4.4 DISTORÇÃO DE DADOS

Visto que a Internet é um instrumento de fácil acesso, podendo ser utilizada por qualquer pessoa, seja por meio de computador, smartphone ou smartTV, e levando em consideração o que já fora abordado neste trabalho no que tange aos bancos de dados, coleta de dados e comercialização dos dados dos usuários, nota-se a facilidade de acesso as informações fornecidas pelo internauta ao navegar nas páginas da web.

A internet é um mecanismo que se tornou essencial para a humanidade, pois, a rede conecta tudo e todos, sendo utilizada para as mais variadas finalidades. No entanto, na medida em que avança a tecnologia a sociedade se torna mais dependente de seu uso e, por conseguinte, mais exposta, e vulnerável.

Por ter se tornado comum o hábito de usar a rede, o usuário passou a ter confiança no sistema e na maioria das vezes pensa estar “seguro” ao fazer o uso do que lhe é proporcionado pela internet, principalmente no que tange as redes sociais. Ocorre que, o internauta se encontra em uma condição de vulnerabilidade, visto que a rede é um sistema aberto e no entanto há uma dificuldade de se efetuar um controle deste mecanismo.

No que tange ao controle da rede aduz Iso Chaitz Scherkerkewitz:

Se, no início, a maioria dos usuários da Rede era de cidadãos americanos, hoje isso não é mais verdadeiro. Diante da evolução no número de pessoas que fazem uso da Internet fora dos Estados Unidos, parece claro que o controle da Rede deve, também, ser globalizado. Uma tentativa para esse controle globalizado foi feita pela Convenção Internacional de Budapeste para Cibercrimes, documento assinado em 2001 na Hungria por quarenta países. Infelizmente o Brasil não subscreveu a Convenção mencionada. Deve-se deixar consignado, porém, que o controle absoluto da Rede além de ser impossível tecnicamente, não é algo desejável ou benéfico. Primeiramente é conveniente que se ressalte que o próprio início da Internet foi determinante para que não haja a possibilidade de controle absoluto da Rede¹⁴⁸.

Neste diapasão, pode-se afirmar que diante do grande aumento de usuários da rede, de forma que atravessou as fronteiras globais, acarretou no surgimento de novos delitos, ou seja, praticados por meio da internet, no entanto, buscou-se uma forma de obter o controle sobre a internet. Entretanto, conforme exposto no texto acima, o Brasil não assinou a Convenção Internacional.

O autor supracitado chama atenção pelo fato de que a internet é um mecanismo que foi desenvolvido para não ser controlado, ou seja, por mais que se busque manter o seu controle, sempre haverá a possibilidade de Hackers invadirem o sistema. Ao classificar um Hacker a autora Liliana Minardi Paesani afirma que “[...] é o invasor destrutivo que tenta invadir na surdina os portões de entrada dos servidores de Internet, que são a melhor forma de disseminar. É forçoso admitir que até o momento são grandes vitoriosos nessa batalha informática¹⁴⁹”, sendo assim, podem facilmente acessar qualquer informação o que demonstra que a rede não é segura.

O direito à privacidade não é algo novo na legislação, visto que a Carta Magna promulgada no ano de 1988 já trazia em seu texto a previsão da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e, o sigilo das comunicações. Mais tarde, em 1990 o Código do Consumidor trouxe a proteção dos dados do consumidor. Em 2002, o legislador inseriu no Código Civil os direitos da personalidade.

Atualmente, no Brasil, a proteção aos dados pessoais, com relação ao uso da internet é regulamentada pela Lei n. 12.965/2014 conhecida como Marco Civil da Internet. A referida Lei expõe no artigo 3º que, “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

¹⁴⁸ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 43-44.

¹⁴⁹ PAESANI, Liliana Minardi; **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil** / Liliana Minardi Paesani. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 22.

[...] III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; [...] ¹⁵⁰”. Com isto, observa-se que o legislador se preocupou em assegurar o sigilo dos dados pessoais dos usuários da rede.

No mesmo dispositivo de Lei, em seu artigo 7º estabelece que:

O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; [...] ¹⁵¹.

Neste aspecto, observa-se que se buscou assegurar ao usuário a proteção de seus dados no âmbito virtual. Entretanto, apesar da legislação vigente, o que ocorre é a coleta de dados dos usuários, fornecidos às páginas da web, seja para o consumo de produtos, seja para a utilização das redes sociais. Por meio dos dados coletados é possível obter variadas informações sobre determinada pessoa.

Nesta linha de pensamento expõem Maria Cristina Cereser Pezzella e Silvano Ghisi:

A técnica de se traçar perfis pessoais a partir da coleta e interconexão de dados é corriqueira no cenário de consumo, especialmente dirigida ao marketing e à publicidade. Com rotinas informatizadas e procedimentos refinados de inteligência artificial, o desvelamento de gostos, preferências e tendências pessoais que resultam do perfil traçado para o indivíduo ou grupo, tornam-se ferramentas valiosas no setor privado para fins econômicos, sobretudo no mercado de consumo massificado [...] ¹⁵².

Com isto, nota-se que há uma manipulação referente a coleta de dados, ou seja, através da armazenagem dos dados fornecidos pelo internauta surge a possibilidade de análise destes dados e, por conseguinte o fornecedor obtém acesso as informações que são de seu interesse, tais como a preferência de consumo do usuário, os produtos que mais gosta, dentre outras. Neste sentido, ao obter tais informações a respeito do usuário, o fornecedor, sabendo das preferências de seu cliente pode direcionar a ele conteúdos de publicidades de seu interesse induzindo-o ao consumo. Tal ato caracteriza a publicidade direcionada a qual será abordada a seguir.

¹⁵⁰ BRASIL, Lei n. 12.965/2014, **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

¹⁵¹ BRASIL, Lei n. 12.965/2014, **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

¹⁵² PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; Ghisi, Silvano. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/08/Pezzella-e-Ghisi-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: abr. 2018.

4.5 PUBLICIDADE DIRECIONADA

Há um ditado popular que diz “a propaganda é a alma do negócio”, no entanto é preciso estar atento para não se tornar vítima de algumas práticas abusivas. É sabido que, na era em que se predomina capitalismo cada vez mais o consumismo se torna presente na sociedade. A publicidade é uma prática bastante utilizada no campo do comércio, no entanto há uma distinção entre propaganda e publicidade.

Neste aspecto aduz o nobre autor Leonardo de Medeiros Garcia, em sua obra “Direito do Consumidor” que:

[...] é necessário destacar uma distinção abordada pela doutrina acerca dos termos publicidade e propaganda. Para a maioria da doutrina, embora pareçam sinônimos, apresentam diferenças relevantes. O termo publicidade expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial. Já o termo propaganda expressa o fato de difundir uma ideia, promovendo a adesão a um dado sistema ideológico (v.g., político, filosófico, religioso, econômico). [...] ¹⁵³.

Sendo assim, salienta-se que a publicidade pode ser conceituada como determinado mecanismo utilizado pelo fornecedor para anunciar os produtos e serviços a ser por ele comercializados. A publicidade, no Brasil, é regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 36, no qual fica estabelecido que a publicidade deve ser de fácil identificação para o consumidor e deve ser veiculada contendo as informações dos produtos e serviços ¹⁵⁴.

Entretanto, como já foi abordado neste trabalho, a prática comercial, hodiernamente, não se dá apenas no mundo físico, mas, também ocorre por meio da internet, sendo que uma empresa física também pode promover a publicidade no dispositivo de rede.

Sendo assim, a despeito da publicidade na ambiência virtual aduz o autor Iso Chaitz Scherkerkewitz, em sua obra “Direito e Internet” que:

A publicidade na Internet pode ser efetuada com mais foco para os reais potenciais usuários dos serviços/produtos ofertados. É possível direcionar especificadamente

¹⁵³ Garcia, Leonardo de Medeiros; Conselho editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamploma Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha. – 10. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador, Podivm, 2013. p. 292.

¹⁵⁴ BRASIL, Lei nº 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em: 23 abr. 2018.

para os potenciais consumidores, bem como é possível personalizar essa publicidade. Diante do fato de ser a campanha mais focada, os resultados tendem a ser mais eficientes. Além da eficiência dos resultados, normalmente, os custos da campanha são menores que nas outras mídias¹⁵⁵.

Destarte, observa-se que apesar de haver outros meios de divulgação é muito mais vantajoso para o fornecedor utilizar-se do dispositivo de internet, uma vez que, o custo é mais baixo e o alcance de consumidores é bem mais amplo. O nobre autor, ainda, menciona a publicidade direcionada, ou seja, aquela publicidade que é diretamente dirigida para tal grupo de consumidores.

Neste sentido, vale ressaltar o conteúdo sobre dados cadastrais que foi anteriormente abordado neste trabalho, pois, é justamente por meio da realização da coleta de dados dos usuários da internet que se faz possível direcionar o produto ou serviço de acordo com o gosto do consumidor.

Toda a atividade virtual do usuário é captada e transformada em informações que indicam, por meio de conteúdo likes ou outros dados fornecidos pelo ciberconsumidor, quais produtos e serviços são de interesse do usuário.

Para uma melhor compreensão do que aqui se está a abordar, faz-se necessário atentar-se para o que preleciona Iso Chaitz Scherkerkewitz:

A contextualização e a personalização, nesses casos, se fazem por meio da análise do comportamento on-line do Internauta, ou seja, a publicidade é feita levando-se em consideração a análise do tráfego do Internauta na Rede e, eventualmente, dos seus dados cadastrais nas redes sociais. A contextualização, e a personalização, dos anúncios, não ocorrem de forma gratuita (inocente)¹⁵⁶.

Sendo assim, sempre que um usuário acessa a rede ocorrem dois fatos, o de fornecer dados e o de receber de forma direta conteúdos publicitários. Neste contexto, pode-se afirmar que o intuito da publicidade é despertar no usuário o desejo de consumir, uma vez que, a ele são direcionados variados anúncios, tendo como base, aquilo de ele mesmo produz ao usar a rede, ou seja, informações de suas preferências pessoais.

Ocorre que o usuário está tão habituado a utilizar a rede que por muitas vezes nem se dá conta de que seus dados estão sendo utilizados e, que, por conseguinte surgem nas páginas da

¹⁵⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 96-97.

¹⁵⁶ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 97.

web por ele acessadas anúncios de produtos e serviços de seu interesse, ou seja, o fato de acessar a página do YouTube e lá encontrar seus vídeos preferidos, na página inicial, acaba por se tornar algo comum.

Entretanto, como visto no caso supramencionado da empresa Cambridge Analytica, resta claro que o usuário está cada vez mais exposto e, não há nada de inocente no que tange ao conteúdo disponibilizado na rede, pelo contrário, tudo está interligado.

Ao longo do trabalho, se faz menção ao contrato eletrônico, no entanto, quando se fala em contrato, logo vem a ideia de compra e venda. Entretanto se faz importante ressaltar que as redes sociais, mundialmente utilizadas, também são uma forma de contrato, ou seja, ao aceitar as condições de termos de uso de uma página no facebook o usuário está a contratar com a empresa e nem se dá conta disto.

No que tange as redes sociais preleciona Iso Chaitz Scherkerkewitz, que:

Nesse tipo de contrato não existe um pagamento direto para a utilização do espaço “locado”. Aliás, o próprio tipo de contrato não é de clara visualização para o usuário, que pensa estar apenas se inter-relacionando com outras pessoas. [...] ocorre que, na medida em que a Rede Social permite a postagem de conteúdo pessoal, fotos, arquivos etc., o que ela está fazendo, realmente é permitir a locação de um espaço em seu disco rígido, que possuirá acesso pela Internet e permitirá o dito inter-relacionamento¹⁵⁷.

Com tudo, nota-se que apesar de as redes sociais aparentemente serem uma área de “lazer”, na qual milhares de usuários de todos os lugares do mundo se conectam, este meio de comunicação ao ser utilizado recebe em troca informações pessoais daqueles que fazem o seu uso, sendo que estas informações são comercializadas e através destas informações aplica-se a publicidade. Daí a justificativa de que a empresa Facebook possui um capital milionário.

Para o renomado sociólogo espanhol Manuel Castells:

[...] a principal fonte de rendimentos das companhias de comércio eletrônico são a publicidade e o marketing, [...]. Por um lado, elas recebem os lucros das faixas de publicidade que podem exibir para seus usuários. Por outro, vendem os dados de seus usuários para seus clientes para fins de marketing, ou os utilizam elas próprias para melhor mirar seus clientes¹⁵⁸.

¹⁵⁷ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz: **Direito e Internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014. p. 92-93.

¹⁵⁸ CASTELLS, Manuel, 1942- **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade** / Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. – Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 143.

Sendo assim, percebe-se que ao fornecer um serviço “gratuito” ao usuário, as redes sociais/empresas virtuais obtêm lucros por meio da utilização de coleta dados de seus usuários. Ocorre que a informação sobre o uso dos dados do internauta não é veiculada, ou seja, a empresa omite tal informação, agindo com obscuridade e má-fé.

4.6 CLÁUSULAS ABUSIVAS

As cláusulas abusivas podem estar presentes tanto nos contratos físicos quanto nos contratos virtuais. No entanto, quando se trata de contrato eletrônico o consumidor torna-se mais vulnerável a este tipo de prática utilizada por parte do fornecedor, uma vez que, na maioria dos casos o consumidor sequer lê as cláusulas inseridas no contrato e, celebra o contrato através de um clique, caracterizando assim um contrato de adesão.

A despeito do contrato de adesão na ambiência consumerista o legislador cuidou de inserir no Código de Defesa do Consumidor uma seção específica para tal modalidade de contrato. Sendo assim, preleciona o artigo 54, §§ 3º e 4º do CDC que:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...]. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008) § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão¹⁵⁹.

Neste diapasão, nota-se que o mencionado código traz em seu bojo a definição do contrato de adesão, bem como as formas de elaboração do mesmo. Sendo assim, conforme expõe o artigo supramencionado que o contrato de adesão redigido de forma unilateral, sendo que o aderente fica impossibilitado de alterar as cláusulas contratuais. Nota-se, de acordo com os parágrafos supracitados que ao redigir o contrato o fornecedor deve fazê-lo de forma que possibilite ao consumidor a fácil compreensão do conteúdo pré-estabelecido.

Com isto, verifica-se que as cláusulas do contrato de adesão devem ser claras, devendo o fornecedor agir de boa-fé para com o consumidor, visto que este é o elo mais fraco da relação negocial. No entanto, na prática, não ocorre desta forma e o consumidor quase sempre celebra

¹⁵⁹ BRASIL, Lei nº 8.078/1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acessado em: 25 abr. 2018.

o contrato sem que tenha total conhecimento do que fora previamente estabelecido pelo fornecedor.

Diante da evolução tecnológica e do desenvolvimento do comércio eletrônico nas últimas décadas, como se pode observar ao longo deste trabalho, resta claro que os contratos em massa não permitem ao ciberconsumidor discutir sobre o conteúdo existente no texto do contrato o que o transforma em um contrato de adesão, ou seja, cabe ao consumidor aceitar ou não o que fora pré-estabelecido pelo fornecedor.

A despeito dos contratos eletrônicos e suas cláusulas preleciona a nobre autora Cláudia Lima Marques que:

O fenômeno da elaboração prévia e unilateral, pelos fornecedores, das cláusulas dos contratos possibilita aos empresários direcionar o conteúdo de suas futuras relações contratuais com os consumidores como melhor lhes convém. As cláusulas contratuais assim elaboradas não têm, portanto, como objetivo realizar o justo equilíbrio nas obrigações das partes - ao contrário, destinam-se a reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora¹⁶⁰.

Com tudo, resta claro que o contrato é previamente elaborado pelo fornecedor sendo que, o comerciante procura assegurar os seus interesses próprios. Sendo assim, ficando o consumidor impossibilitado de negociar sobre o conteúdo do contrato, o que causa um desequilíbrio na relação contratual, o que fere alguns princípios de proteção ao consumidor, como por exemplo, o princípio da igualdade e da boa-fé objetiva.

Contudo, se faz importante atentar-se para o que prelecionam Lucca e Filho na obra “Direito & Internet”, a despeito do conteúdo contratual pois, “As cláusulas inequitativas, aquelas que prorrogam a jurisdição, aquelas que invertem o ônus da prova, aquela que limita o direito do consumidor, são abusivas¹⁶¹”. Observa-se, no que tange as cláusulas contratuais, que as mesmas serão consideradas abusivas quando acarretarem em algum tipo de prejuízo ao consumidor.

¹⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 157-158.

¹⁶¹ LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros: **Direito & Internet** – aspectos jurídicos relevantes / Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros – Bauru, SP: EDIPRO, 1º reimp., 2001.p. 444.

4.7 AÇÃO COLETIVA: APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA TRANSPARÊNCIA COMO ALTERNATIVA PARA SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Diante do que fora abordado neste trabalho e, tendo em vista que apesar de se tratar de prática pouco comentada, a coleta e a comercialização de dados dos usuários são bastante comuns por parte das empresas virtuais. Neste aspecto, nota-se a inércia do Poder Judiciário, uma vez que, diante de todas as evidências, nada tem feito para mudar este cenário, ficando o consumidor a mercê das práticas de má-fé dos fornecedores.

Neste tópico, buscar-se-á apresentar possíveis meios alternativos para solucionar o problema apresentado no início deste trabalho. Diante dos fatos apresentados e analisados tornou-se possível compreender que o princípio da boa-fé objetiva não tem sido aplicado nos contratos eletrônicos de consumo, uma vez que o fornecedor usa de má-fé os dados de seus consumidores.

Visto que a prática da coleta de dados e da comercialização destes dados é uma prática que atinge inúmeros usuários da internet e observando o que dispõe o inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor¹⁶²”, e de acordo com a Lei 7.347/1985 que nas palavras do autor José Geraldo Brito Filomeno dispõe que:

[...] qualquer lesão ao meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, paisagístico, turístico e artístico poderá ser objeto de ação civil pública, que terá por finalidade ou a reparação do prejuízo sofrido ou então a imposição de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de execução específica ou pagamento de multa diária (as *astreintes* do direito francês)¹⁶³.

Com isto, verifica-se que apesar de o Estado possuir o dever promover a defesa do consumidor, isto não tem ocorrido nos casos de contratos eletrônicos de consumo. Considerando que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo e que tem sido lesado no que tange as relações contratuais firmadas através da internet e levando em conta o que afirmam os autores Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves os quais

¹⁶² BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹⁶³ FILOMENO, José Geraldo Brito: **Manual de direitos do consumidor** / José Geraldo Brito Filomeno. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 366.

prelecionam ser direito de quinta dimensão a “proteção dos direitos no mundo digital¹⁶⁴”, pode-se afirmar que a ação coletiva é passível de ser impetrada para a defesa dos direitos coletivos.

No que tange a ação coletiva, pode-se afirmar que se trata de um mecanismo inserido no Código de Defesa do Consumidor, como meio de promover a proteção dos interesses difusos ou coletivos do consumidor.

Sendo assim, diante da vulnerabilidade do consumidor se faz válido observar o que preleciona o autor José Geraldo Brito Filomeno, no que tange as relações de consumo, o qual afirma que:

[...] há a evidente desigualdade de condições entre consumidor, principalmente, se individualmente considerado, de um lado, e o fornecedor de bens e serviços de outro, sendo de todo conveniente, pois, que se agrupem os consumidores ou então entreguem a um órgão com maior capacidade de postulação a defesa de seus legítimos interesses¹⁶⁵.

Neste sentido, verifica-se que o consumidor, parte mais fraca, passa a ganhar mais força quando se busca a defesa de seus interesses junto ao Poder Judiciário de forma homogênea, ou seja, por meio da ação coletiva.

No que tange a legitimidade para ação coletiva deve-se observar o que pré-estabelece o artigo 5º da Lei 7.347/1985, o qual expõe em seu incisos que o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, dentre outros, possuem legitimidade para propor ação principal ou ação cautelar¹⁶⁶.

Por sua vez o Poder Judiciário, como parte legítima para propor ação coletiva em favor dos direitos coletivos dos consumidores deveria manifestar-se a despeito das práticas dos fornecedores, devendo propor inclusive o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), para que a prática seja sanada de imediato, determinando a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e ainda o princípio da transparência e da informação nos contratos eletrônicos de consumo.

Desta forma, o fornecedor deveria informar de forma clara e compreensível para o homem médio, no momento da compra, sobre a coleta de dados e de sua utilização.

¹⁶⁴ TARTUCE, Flávio; **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 26.

¹⁶⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito: **Manual de direitos do consumidor** / José Geraldo Brito Filomeno. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 368.

¹⁶⁶ BRASIL, Lei n. 7.347/1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17347orig.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, tornou-se possível a observação das relações de consumo, sendo possível distinguir as partes e seus deveres na relação consumerista. Tornou-se possível de tal forma, que ficou evidente que independentemente do local em que se realiza a relação de consumo, o consumidor sempre, mesmo não querendo, será o elo frágil, sendo sempre exposto as discricionariedades do fornecedor/prestador.

Neste sentido, e tendo tal entendimento, ficou plausível a aplicação de tais princípios nas relações de consumo, exercida por meios eletrônicos. Onde estas proporcionam uma maior fragilidade e insegurança para consumidor, mesmo existindo tratamento para problemas gerados nestas relações. Contudo o que se vislumbrou é a plena mutação dos meios eletrônicos e a constante evolução consumerista, que o direito deve acompanhar, mas plenamente não consegue.

Diante do que foi analisado percebe-se que, uma vez que se conhece o que permeia na relação de consumo, apreende o que proporciona dificuldade para a sociedade, e com isto, com a concepção do problema e sua dimensão, consegue-se observar que não se trata de desleixo do legislador, muito menos momento desidioso da norma, mas sim uma evolução desenfreada proporcionada pela obsolescência fornecida no sistema econômico vigente, CAPITALISMO, onde se visa a redução de gastos e a ampliação de lucros.

Diante do crescimento exacerbado na ambiência do comercio eletrônico, muitas informações passam despercebidas aos olhos do consumidor deixando claro a inobservância do fornecedor aos princípios norteadores da relação de consumo, os quais são de suma importância para que haja uma relação negocial equilibrada, o que afeta diretamente o consumidor final.

Conclui-se, com base no que fora pesquisado que, apesar da existência de normas regulamentadoras, o consumidor continua sendo lesado, no que se refere as compras online. Também foi possível fazer uma observação sobre o uso das redes sociais que são uma forma de contrato eletrônico por meio dos quais realiza-se a coleta de dados dos usuários possibilitando ao fornecedor o acesso a informações detalhadas sobre o internauta.

Com isto, verifica-se a não observância do princípio da boa-fé objetiva, pois ao criar um perfil em um site de compra ou em uma página de relacionamentos o consumidor sequer imagina que os dados pessoais fornecidos por ele serão comercializados, uma vez que, não ocorre no momento da contratação, informações claras ao consumidor sobre esta coleta de

dados, sendo que quando há alguma informação sempre é colocada em letras pequenas e em forma de link e em alguns casos o conteúdo exposto não é em linguagem nacional, o que dificulta ainda mais para o consumidor a obtenção de ciência dos termos e condições pré-estabelecidos pelo fornecedor.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIDIS, Georgios; Disponível em:

<<https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/112128602/>

todo-consumidor-e-vulneravel-no-mercado-de-consumo>. Acesso em: 17 ago. 2017.

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira; **Teoria geral do direito do consumidor** / Luiz Otavio de Oliveira Amaral; prefácio: José Geraldo Brito Filomeno. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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

AZEVEDO, Cristiano Oliveira de; ODONE, Marcos Paulo; COELHO, Marcos Antônio Pereira; Disponível em:

<http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/anais_linguagem_tecnologia/article/view/5781/5117>. Acessado em: 24 abr. 2018.

BARBOSA, Haroldo Camargo; Disponível em:

< www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/PrincípiosTClássicaHaroldoCamargo.pdf>.

Acessado em: 18 mar. 2018.

BARBOSA, Livia: **Cultura, consumo e identidade** / Organizadores Livia Barbosa, Colin Campbell – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

BAUMAN, Zygmunt, 1925 – **Vida para consumo**: a transformação das pessoas e mercadorias / Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

BRASIL, Lei n. 7.347/1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17347orig.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL, Lei n. 8.078/1990, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL, Lei nº 8.078/1990, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL, **Constituição Federal 1988**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BENJAMIN, Antonio Herman V.: **Manual de direito do consumidor** / Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: Disponível em:
<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>>. Acessado em: 05 nov. 2017.

CASTELLS, Manuel; traduzido por: BORGES, Maria Luiza X. de A. Disponível em:
<http://www.zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_-_a_galaxia_da_internet.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

CASTELLS, Manuel, 1942- **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade / Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. – Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 24. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena; **Curso de direito civil brasileiro**, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 28. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ÉPOCA. Disponível em:
< <https://epoca.globo.com/tecnologia/noticia/2018/04/cambridge-analytica-reune-informacoes-de-433-mil-perfis-brasileiros-do-facebook.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

FRANCISCHINI, Nadialice; Disponível em:
<<http://revistadireito.com/limites-da-intervencao-estatal-nas-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

FEATHERSTONE, Mike: **Cultura de consumo e pós-modernismo** / Mike Featherstone; tradução Julio Assis Simões; São Paulo: Nobel, 1990.

FILOMENO, José Geraldo Brito: **Manual de direitos do consumidor** / José Geraldo Brito Filomeno. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 368.

FÜHRER, Maximilianos Cláudio Américo: **Manual de direito público e privado** / Maximilianos C. A. Führer, Edis Milaré. – 16. ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2007.

G1. Disponível em:

< <https://g1.globo.com/economia/noticia/netsshoes-no-brasil-confirma-que-sofreu-ataque-cibernetico-e-dados-de-clientes-foram-revelados.ghtml>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze: **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stlze: **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pampalona Filho. – 10. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze: Disponível em:

<http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_setembro2001/convidados/AlgumasConsideracoesSobreTeoriadaImprevisao.doc>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Garcia, Leonardo de Medeiros; **Conselho editorial**: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Freddie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamploma Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha. – 10. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador, Podivm, 2013.

GAZETA. Disponível em:

< <https://gazedocerrado.com.br/2018/03/20/a-controversia-dos-50-milhoes-de-perfis-do-facebook-manipulados-pela-cambridge-analytica/>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

GOMES, Orlando: **Contratos**. Orlando Gomes. 26. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23.

HOUAISS, Antônio (1915-1999) e Villar, Mauro de Salles (1939-) **minidicionário Houaiss da língua portuguesa** / Antônio Houaiss e Mauro Salles Villar; elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. – 3. ed. rev. e aum. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

IDEC, Instituto brasileiro de defesa do consumidor: Disponível em:
< https://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/dicas-para-evitar-o-golpe-do-falso-boleto-bancario?gclid=CjwKCAjwq_vWBRACEiwAEReprLeAFdUUFJckavKFCDYyF2dOy6an6KmtrDSE3i6j5jQEuxIwFql52xoCSSYQAvD_BwE>. Acesso em: 25 abr. 2018.

JORGE, Mariana Sebalhos; BRASIL, Mayara Biondo e FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; **a sociedade e consumo virtual: a regulamentação do comércio eletrônico**; Disponível em:
< <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/25.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

LE MOS, José Alexandre Silva; Disponível em:
< <https://jus.com.br/artigos/5172/o-principio-da-igualdade-e-o-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

LIPOVETSKY, Gilles, 1944 – **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo** / Gilles Lipovetsky; tradução Maria Lucia Machado. – São Paulo: Companhia da Letras, 2007.

LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros: **Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes** / Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros – Bauru, SP: EDIPRO, 1º reimp., 2001.

Marco Civil da Internet / George Salomão Leite, Ronaldo Lemos (coordenadores). – São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, Claudia Lima: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MARTINS, Fran: **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2009.

MARTINS, Guilherme Magalhães: **Direito privado e internet** / Guilherme Magalhães Martins (coordenador). – São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães: **Contratos eletrônicos de consumo** / Guilherme Magalhães Martins. – 3. ed., rev. atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

MELO, Mayumi Arimura: Disponível em:

<https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/1276/110762_Mayumi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abr. 2018.

NETO, Eugênio Facchini; Disponível em:

<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf> Acesso em: 05 nov. 2017.

Obrigações e contratos: **contratos: princípios e limites** / Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 3).

O Círculo. Direção: James Ponsoldt. Intérpretes: Emma Watson, Tom Hanks, John Boyega e outros. Roteiro: James Ponsoldt, Dabe Eggers. EUA, Emirados Árabes, 2017 (110 min).

OLIVEIRA, Sônia dos Santos; Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

PAESANI, Liliana Minardi; **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil** / Liliana Minardi Paesani. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

PRATA, Ana: **A tutela constitucional da autonomia privada**, Ana Prata, Almedina.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; Ghisi, Silvano. Disponível em:

<<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/08/Pezzella-e-Ghisi-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

REQUIÃO, Rubens: 1918 – **Curso de direito comercial**, 1º volume / Rubens Requião. – 27. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2007.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz; **direito e internet** / Iso Chaitz Scherkerkewitz. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Sociedade da informação no Brasil: livro verde / organizado por Tadao Takahashi. – Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Manual básico de direito empresarial**. / Vinicius Roberto Prioli de Souza, Renata Rivelli Martins dos Santos. / Curitiba: Juruá, 2013.

Síntese de direito comercial / organização e supervisão Marcos Garcia Hoeppner. – São Paulo: Ícone, 2006. – (Coleção Síntese jurídica).

TARTUCE, Flávio; **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016.

TARTUCE, Flávio; **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

TEIXEIRA, Adriano Canabarro; **Internet e democratização do conhecimento: repensando o processo de exclusão social**; Adriano Canabarro Teixeira e Edemilson Jorge Ramos: Disponível em:
< <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/renote/article/view/13635/7711> >. Acesso em: 23 abr. 2018.

THOMAZINI, Ana Paula Nickel; Disponível em:
< <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1332> >. Acesso em: 17 ago. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo; Direito civil: **teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** / Sílvio de Salvo Venosa. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção direito civil; v. 2). p. 348.

VOLPI, Marlon Marcelo: **Assinatura digital** – aspectos técnicos, práticos e legais: Marlon Marcelo Volpi. Editora Axcel – Rio de Janeiro, 2001.