

ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: COMÉRCIO ELETRÔNICO

SOZZA JÚNIOR, José Roberto¹
HAAS, Adriane²

RESUMO

Este artigo se constitui como trabalho de conclusão final de curso a ser apresentado para obtenção de nota para aprovação semestral no curso de Direito da Faculdade Assis Gurgacz. O estudo insere-se no contexto do comércio eletrônico, o qual tem – se desenvolvido nos últimos anos, movimentando enormemente a economia brasileira. Os objetivos deste artigo são investigar as mudanças propostas na legislação nacional no que subscreve a defesa do consumidor, bem como, avaliar a aplicabilidade da lei e sua eficácia perante a comercialização virtual. Tem-se como a principal fonte de pesquisa e coleta de dados, as legislações específicas, fontes doutrinárias, no âmbito nacional e internacional. Sendo assim, a metodologia a ser aplicada, será, a bibliográfica e interpretativa a partir dos dados coletados. A Lei 8.078/1990, foi criada no intuito de proteção e defesa do consumidor; Com a globalização e avanço do mercado tecnológico, as práticas de consumo também evoluíram em favor destas, hoje há a possibilidade das relações de consumo serem feitas no âmbito virtual; Com o desenvolvimento desta forma de comércio, e com a familiarização dos sítios especializados nessa forma de negócio, o consumidor ficou vulnerável, pois as normas existentes se aplicam de forma análogas, para esta forma de comércio, sendo assim, surge-se os Projetos de lei (PLS nº 281/2012); (PLS nº 282/2012) e (PLS nº 283/2012) os quais busca-se a reformulação do Código de Defesa do Consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor; alteração do CDC; Comércio Eletrônico.

UPDATE CODE OF CONSUMER PROTECTION: ELECTRONIC COMMERCE

ABSTRACT

This article represents the final work of final completion to be submitted for obtaining approval score for the course semester at the Assis Gurgacz College. The study falls within the context of electronic commerce, which has been developed in recent years, greatly moving the Brazilian economy. The objectives of this article are to investigate the proposed changes in national legislation that supports consumer protection, as well as to evaluate the applicability of the law and its effectiveness before the virtual sale. Has as the main source of research and data collection, the specific laws, doctrinal sources, nationally and internationally. Thus, the methodology to be applied shall, bibliographical and interpretive from the data collected. The Law 8.078/1990, was created for the purpose of consumer defense and its protection. With globalization and technological advancement of the market, consumption practices have also evolved in these factors. Today there is the possibility of consumer relations be made in the virtual context. With the development of this form of commerce, and the familiarization of specialized sites in this form of business, the consumer became vulnerable, because existing standards are applied in analogous way, for this form of trade, and therefore, arises the Projects laws (PLS nº 281/2012) ; (PLS nº 282/2012) and (PLS nº 283/ 2012) which seeks to recast the Code of Consumer Protection.

KEYWORDS: Consumer; modification of CDC; Electronic Commerce.

1 INTRODUÇÃO

O comércio o qual se existe hoje, é uma prática tão relativizada em nosso cotidiano, que sem percebermos, desde o levantar e ao deitar, vários negócios jurídicos, que pouco sabemos que possuímos direitos inerentes sobre estes.

Para chegarmos nestas práticas corriqueiras que denominamos comércio, devemos retomar a pré – história, onde os “homens das cavernas” ou “tribos”, utilizavam-se das trocas de produtos para possuir novos frutos para sua sobrevivência, essa prática de negócio, era denominada escambo, ou economicamente falando, a troca direta de produtos.

Com a evolução dos homens das cavernas, o comércio também evoluiu, onde apareceram as primeiras formas de “moeda”, entretanto as mesmas não eram de metais, e sim, era utilizado o sal, como denominação de valor.

No início do Século V, historicamente falando, na idade média, o comércio possuiu uma grande evolução, onde, com a criação das ligas metálicas, e posteriormente as moedas, facilitaram estas relações de consumo, por possuírem um sistema fracionário de valores, assim, os feirantes e mascates podiam levar seus produtos livremente de um lugar para o outro, pois, com o atributo das moedas, não era, necessário outro produto como base de troca, facilitando a comercialização.

A idade moderna é marcada pela transição dos grandes feudos para o mundo capitalista, onde os mercadores passaram a comprar os produtos de artesões para vender por elevados preços aos consumidores.

O século XV foi marcado pelas grandes navegações, onde os portugueses e espanhóis, lançaram-se aos oceanos, buscando uma rota alternativa para as Índias e encontrando novas terras; Um dos fatores relevantes para buscar novas rotas para se chegar aquele território, eram as buscas de especiarias, pois os comerciantes de Veneza detinham o monopólio destes produtos, cobrando preços exorbitantes. Sendo assim, encontrar esse caminho, era de fundamental

¹ Acadêmico de Direito – Faculdade Assis Gurgacz. E-mail: jose.sozza@gmail.com.

² Docente orientadora – Faculdade Assis Gurgacz Curso de Direito. E-mail- professorahaas@gmail.com.

importância para os Portugueses e Espanhóis, pois os mesmos queriam ter acesso as fontes orientais de especiarias para também poderem lucrar com este comércio.

Apoiado pelos reis Católicos de Aragão e Castela, em 1.492, Cristóvão Colombo tinha como objetivo maior encontrar as Índias, para poderem novas fontes de comércio. Porém em 1.500, Pedro Alvares Cabral, desembarcava no litoral sul da Bahia.

Segundo Julio Raizer (2008), em seu livro De Lula a Cabral– entendendo essa loucura chamada Brasil, as primeiras formas de comércio nas terras recém descobertas, era a extração da cana de açúcar e do pau brasil para fins de exportação. Em 1.822, ocorria a independência do Brasil em relação ao Reino Unido de Portugal, e em 1889, ocorreu a proclamação da república. Nesse período, o ciclo do café, foi responsável pelo grande impulso da economia brasileira até 1930, e somente na década de 50, é que ocorreu o desenvolvimento da industrialização.

Com o desenvolvimento da tecnologia, percebe-se que, as formas de contratos de consumo também se desenvolveram, e por vivermos na era da informatização, estas relações, também possuem suas peculiaridades, sendo o comércio eletrônico, ou comércio virtual, um dos grandes contribuidores para aumentar a economia nacional.

Esta modalidade negocial, tem o seu início com a popularização da internet, sendo que, em 2010, segundo o Senado Federal, o mesmo, movimentou 13,6 bilhões de dólares na economia nacional. Esta forma de comércio, consiste na venda de produtos utilizando-se a internet para a sua divulgação; Onde o fornecedor expõem o produto e o consumidor em sua procura, acaba-o encontrando neste domínio, e efetuando a compra, podendo este optar por recebê-lo em sua residência, bem como, retirá-lo em um local específico.

Com a evolução dos *e-commerce* (comércio eletrônico), faz-se necessário, uma lei regulamentadora para o mesmo, pois, em detrimento da lei 8.078 de 1990, não haver regulamentação, e com o crescente número desta forma de comércio, é imprescindível um estudo para a averiguação dos direitos consumeristas, em especialmente na modalidade do comércio eletrônico.

Atualmente, boa parte da população tem acesso ao comércio eletrônico, onde o mesmo tem aquecido a economia, e se apresenta de forma crescente. Por outro lado, é crescente também, as falhas em qualquer forma de comercialização, acarretando descontentamento a insatisfação do consumidor.

Quando este descontentamento, ocorre em uma compra presencial, ainda que com grande dificuldade, torna-se mais acessível, a forma de ser solucionado o problema, podendo ser em diálogo entre consumidor e fornecedor, através de órgão administrativo, denominado PROCON, ou por meio do Juizado de pequenas causas.

Entretanto, se este descontentamento ocorre, em uma forma de aquisição virtual, a maneira de solucionar o problema, tendo a ser um tanto mais dificultosa, afinal, quais são os caminhos que devem ser percorridos pelo consumidor para solucionar de seu problema, sendo que, em geral essas empresas não possuem se quer endereços físicos? Qual o amparo legal para este consumidor? Como podem ser aplicadas as leis que asseguram o direito do consumidor nesta forma de comércio?

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. DA EVOLUÇÃO COMERCIAL

A prática de consumo, é um exercício natural do homem, ao qual, é de fundamental importância para a nossa própria sobrevivência, e desde os tempos mais remotos, há a preocupação com essa forma negocial, conforme explana José Geraldo Brito Filomeno:

Há quem denote (Leizer Lerner apud Jorge T. M. Rollemberg, 1987) já no antigo “Código de Hamurabi” certas regras que, ainda que indiretamente, visavam a proteger o consumidor. Assim, por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas [...]. Na Índia, no século XIII a.C, o sagrado código de Manu previa multa e punição, além de ressarcimento de danos, àqueles que adulterassem gêneros. [...]” (FILOMENO, 2010, p. 22-23).

Com base no exposto, nota-se que, desde a época do Rei Hamurabi (2.300 a.c), houve-se a preocupação de quem vendia os produtos ou serviços, pois se caso os mesmos portassem defeitos, seus vendedores eram obrigados a repará-los; claro que, não se tratava de uma codificação específica sob a ótica de proteção e defesa do consumidor, e sim, somente, se tratava de uma regulamentação das práticas civis.

Ainda sob o prisma deste estudo elencando, Altamiro José dos Santos nos traz que:

consoante a” lei “235 do Código de Hamurabi, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano (...) (SANTOS, 1987. p. 78-79).

Sendo assim, é possível se observar que, desde distante épocas, havia-se uma percepção de vícios redibitórios, bem como, outras formas, de preocupação com a parte que possui maior debilidade das relações jurídicas.

No Direito Romano, quem era responsável pelos vícios contidos nos produtos, eram os vendedores, mesmo que, estes desconhecêssem tais defeitos, onde, as ações redibitórias, era quem amparavam a boa-fé dos compradores, e caso os fornecedores soubesse dos problemas contidos em suas mercadorias, estes eram obrigados ressarcir o que receberam de forma dobrada. Para tal, tem-se o ensinamento de Oscar Ivan Prux:

Pirenne, no comentário de sua obra cobrindo o século XIII, é bastante elucidativo no subtítulo - Proteção ao consumidor - ao escrever que a disciplina imposta ao artesão tinha naturalmente por objeto assegurar a qualidade dos produtos fabricados. Neste sentido – acrescenta textualmente o mestre gaulês - também favorecia o consumidor (SIDOU, apud PRUX, 1998. p. 781).

No direito Português, o código penal de 1852 e o atual codex, trazem taxativamente, determinadas penas para quem incorre nas práticas desonestas de comercialização, conforme norteia o jurista Carlos Ferreira Almeida:

os códigos penais de 1852 e o vigente de 1886 (...), reprimindo certas práticas comerciais desonestas, protegiam indiretamente interesses dos comerciantes: sob o título genérico de crimes contra a saúde pública, punem-se certos actos de venda de substâncias venenosas e abortivas (art. 248º) e fabrico e venda de gêneros alimentícios nocivos à saúde pública (art. 251º); consideram-se criminosas certas fraudes nas vendas (engano sobre a natureza e sobre a quantidade das coisas – art. 456); tipificava-se ainda como crime a prática do monopólio, consistente na recusa de venda de gêneros para uso público (art. 275º) e alteração dos preços que resultariam da natural e livre concorrência, designadamente através de coligações com outros indivíduos, disposições revogadas por legislação da época corporativista, que regrediu em relação ao liberalismo consagrado no código penal (ALMEIDA, 1982. p. 40).

No século XVIII, surge o estado liberal, tendo como características, a defesa da liberdade, na economia, política, religião e intelectualidade e da não influência do Estado no âmbito privado. Desta forma, as leis eram criadas com intuito de sustentar o liberalismo econômico, tendo como base do direito, o princípio da autonomia da vontade, e obrigatoriedade contratual.

Com a mecanização da forma de produção, tem-se a chamada produção em massa, e conseqüentemente, o avanço tecnológico, o qual propiciou na cabeça dos consumidores, que estes, necessitavam de mais produtos, que até o momento nunca houve manifestação para adquiri-los. E por outro lado, os produtores acharam uma forma de escoar a produção massiva dos artefatos produzidos, criando-se a denominada “norma social do consumo” conforme ensina Miriam de Almeida Souza:

faz com que o consumidor perca o controle individual das decisões de consumo e passe a ser parte de uma classe, a "consommaria", conferindo claramente uma dimensão social ao consumidor e ao ato de consumir (BOURGOIGNIE, apud SOUZA, 1996. p. 48)

Com o surgimento da imprensa midiática, e com o avanço tecnológico, em plena segunda guerra mundial, é que se houve a intensificação dos movimentos a favor dos direitos consumeristas, segundo Miriam de Almeida Souza:

a guerra intensificou a produção industrial em massa, e contribuiu para as grandes invenções e o aprofundamento da produção em série. Todo o esforço da guerra resultou, inevitavelmente, em aumento substancial de produção no posterior tempo de paz. O know-how gerado para a guerra provocou, então um crescimento em vários segmentos industriais, gerando um arsenal de produtos supérfluos e diversificados, em um mercado antes restrito somente ao essencial. Com o advento da televisão, resultou da propaganda informativa o marketing (desenvolvido em forma de propaganda de guerra), com o objetivo de escoar a produção no mercado. Com isso, aumentaram os problemas relacionados à produção e ao consumo, em face de uma competitividade altamente sofisticada por causa das novas mídias e das próprias complexidades dos mercados surgidos no pós-guerra, e do advento do marketing científico. Passou-se então a praticar uma concorrência desleal, fortalecendo a tendência da formação dos cartéis, trustes e oligopólios, o que sem dúvida, colaborou, dentre outros motivos, para o agravamento dos problemas sociais e conflitivos urbanos em decorrência da concentração de renda (Souza, 1996. p. 54).

Após a Segunda Guerra Mundial, ocorreu o renascimento da cláusula *rebus sic stantibus*, onde a mesma dá a possibilidade de alteração de um contrato, caso o contrato não seja cumprido conforme foi pactuado, e posteriormente lesando uma das partes, invalidando de certa forma o princípio do *pacta sunt servanda*, o qual diz que os contratos devem ser respeitados:

o princípio da força obrigatória das convenções, pelo qual o juiz estava obrigado a fazer cumprir os efeitos do contrato, quaisquer que fossem as circunstâncias ou as conseqüências, está abalado. O legislador intervém, a cada instante, na economia dos contratos, ditando medidas que, tendo aplicação imediata, alteram os efeitos dos contratos anteriormente praticados, e vai se admitindo o poder do juiz de adaptar seus efeitos às novas

circunstâncias (cláusula rebus sic stantibus), ou de exonerar o devedor do seu cumprimento, se ocorrer imprevisão. Por fim, desde que os contratos são fonte de obrigações e estas importam limitação da liberdade individual, entendia-se que os seus efeitos não deveriam atingir a terceiros. O contrato era res inter alios acta. Mas as necessidades sociais impuseram a quebra, ainda que excepcional, desse princípio da relatividade dos efeitos do contrato, para a satisfação de certos interesses coletivos privados (GOMES, 1998. p. 105-106).

E no ano de 1973, a Comissão de Direitos Humanos da Nações Unidas, em sua 29ª Sessão, enumerou os Direitos Fundamentais do Consumidor, sendo os mesmos subdivididos em 05 (cinco) categorias, conforme preceitua Miriam de Almeida Souza:

(1) proteção da saúde e da segurança; (2) proteção dos interesses econômicos; (3) reparação dos prejuízos; (4) informação e educação; (5) representação (ou direito de ser ouvido) (SOUZA, 1996, p. 57).

A Organização das Nações Unidas, no ano de 1985, através da Resolução 39/248, propõe preceitos para que os Estados membros, desenvolvam métodos no tocante a defesa do direito dos consumidores, as quais podem ser enumeradas por Miriam de Almeida Souza:

(a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua saúde e segurança;
(b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores;
(c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacita-los a fazer escolhas acertadas, de acordo com as necessidades e desejos individuais;
(d) educar o consumidor;
(e) criar possibilidade de real ressarcimento ao consumidor;
(f) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes (SOUZA, 1996. p.57).

Essa foi a primeira vez que, a nível mundial, houve o reconhecimento e concordância no que compete ao direito do consumidor e a sua proteção.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, foi instituído pela lei n. 8.078/90; este código está amparado por três formas distintas em nossa Constituição Federal. A primeira se dá pelo artigo 5º, inciso XXXII, que diz: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Constituição Federal, 2012.), ou seja, em outras palavras, é obrigação do estado, defender o consumidor, de acordo com o que estabelece a lei.

A Constituição Federal, ainda menciona sobre a defesa do consumidor, no que concerne, aos princípios gerais da atividade econômica, a qual traz em seu artigo 170, inciso V: “(...) a defesa do consumidor é um dos princípios que devem ser observados no exercício de qualquer atividade econômica” (Constituição Federal, 2012).

E por fim, elenca no artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que no prazo de 120 (cento e vinte) dias o Congresso Nacional, deverá criar um Código de Defesa do Consumidor, e desta forma, em 1990 foi promulgado a Lei n. 8.078/90, que estabelece as diretrizes de proteção e defesa do consumidor.

2.1.2. Definições Relação de Consumo e evolução

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, estabelece que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (Lei n. 8.078/90).

Por outro lado, estabelece o artigo 3º da referida lei que: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. (Lei n. 8.078/90). Tendo-se assim, a relação de consumo.

Com a crescente evolução tecnológica, as formas de relação de consumeristas, seguiram as mesmas tendências, e hoje essas são feitas na forma virtual, tornando-se uma ação convencional no cotidiano.

2.1.3. Comércio eletrônico

Faz-se necessário para tanto que, evolua-se também o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, este foi estabelecido na década 90, e o mesmo, já não abrange as formas de relação de consumo existentes nas vidas dos consumidores atualmente.

Neste sentido, vem as Turmas Recursais do Estado do Paraná, através de seus enunciados, ratificar a necessidade da criação de um amparo legal para as compras feitas virtualmente; o mesmo se dá através dos enunciados 8.1³, 8.2⁴ e 8.3⁵, que respectivamente, tratam da demora, ou não entrega do produto adquirido pela internet; pela venda de produto impróprio, e pelo descaso do consumidor que adquire o produto com defeito e/ou vício, ambas as hipóteses ensejam em danos morais.

Pela falta de normas regulamentadoras neste âmbito jurídicos é possível denotar que os tribunais pátrio, estão editando jurisprudência, no sentido de abranger, aquilo que a lei, não especifica de forma concreta, para tal entendimento tem se o seguinte julgado:

CONSUMIDOR. MERCADO LIVRE. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. PRODUTO NÃO ENTREGUE. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. DEVIDA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. 1. Sendo a ré responsável pela intermediação das negociações, evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo, em face do disposto no art. 18 do CDC, que prevê a solidariedade entre todos os integrantes da cadeia de fornecedores. Preliminar afastada. 2. O autor adquiriu de vendedor cadastrado pela ré uma máquina fotográfica, efetuando o depósito de R\$ 4.019,00 na conta indicada...

(TJ-RS - Recurso Cível: 71003234713 RS, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Data de Julgamento: 09/05/2012, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/05/2012)

Sendo assim, é de suma importância uma legislação que regulamente o comércio eletrônico, para que o mesmo possua uma maior segurança jurídica, e o receptor final desta relação possa continuar confiando nesta forma de negócio.

2.1.4. Dos Direitos existentes

Nesta nova ótica negocial, entrou em vigor no dia 15 de março de 2013, o Decreto Lei n. 7.962/2013, que, regulamenta sobre as disposições do comércio eletrônico, onde o mesmo abrange que, deverão ser claras as informações a respeito do produto, como também os serviços e do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor; e respeito ao direito de arrependimento.

Os domínios eletrônicos destinados a esta forma de relação, deverão obrigatoriamente, conforme denota o Decreto lei acima mencionado, expor informações no que concerne, o nome empresarial e respectivo CNPJ ou o CPF do responsável pela empresa que oferece produtos ou serviço; endereço físico e eletrônico e demais informações para garantir ao consumidor localizar e fazer contato com a empresa; características essenciais do produto ou do serviço; discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais, como as de entrega ou seguros; condições integrais da oferta, incluídas formas de pagamento, disponibilidade, modo e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto e informações claras sobre restrições para que o consumidor usufrua as ofertas.

Como também o mesmo, traz um rol taxativo de penas, caso estes fornecedores, deixem de cumprir o que determina a lei, penas estas: multa; apreensão do produto; inutilização do produto; cassação do registro junto ao órgão competente; proibição de fabricação; suspensão de fornecimento de produtos ou serviços; suspensão temporária de atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou atividade; interdição, total ou parcial, de estabelecimento, obra ou atividade; intervenção administrativa; imposição de contrapropaganda.

Há ainda, um conglomerado de leis que visam as questões do comércio eletrônico, onde estes vem para atualizar a Lei 8.078/90, ou seja, buscam a atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Já aprovado pelo Senado, os projetos de lei (PLS nº 281/2012); (PLS nº 282/2012) e (PLS nº 283/2012) visam a reformulação do Código de Defesa do Consumidor, onde o primeiro regulamenta sobre as disposições gerais do comércio eletrônico; o segundo projeto das ações coletivas; e o terceiro busca aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

³ Enunciado N.º 8.1-Compra pela internet – não entrega do produto: A demora ou a não entrega de produto adquirido pela internet acarreta, em regra, dano moral.

⁴ Enunciado N.º 8.2- Venda de produto impróprio ao consumo: A venda de produto impróprio ao consumo acarreta dano moral.

⁵ Enunciado N.º 8.3– Defeito/vício do produto – pós venda ineficiente: O descaso com o consumidor que adquire produto com defeito e/ou vício enseja dano moral.

2.1.5. Teoria do Diálogo das Fontes

Para compreender as novas mudanças implementadas na lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) através do Projeto de lei 281/2012, é necessário compreender inicialmente as regras hermeneutas da Teoria do Diálogo das Fontes.

A Teoria do Diálogo das Fontes foi importada da Alemanha pela professora Cláudia de Lima Marques⁶, a qual encontra a sua base de estudos no professor alemão Erik Jayme.

Tal teoria tem sido aplicada nas relações que sujeita concomitantemente o contido no Código Civil, bem como no Código de Defesa do Consumidor.

Para a solução dos casos, através da Teoria do Diálogo das Fontes, a mesma não se utiliza dos métodos costumeiros explanados pelas regras hermeneutas, mas sim, a partir de uma apreciação da conjuntura fática apropriada em confronto com as normas incidentes; e, desta forma o aplicador do direito deverá identificar a essência do bem jurídico, para formular a solução da lide a qual se reclama, empregando os parâmetros jurídicos que conduzem a matéria.

A essência da doutrina do Diálogo das Fontes, está presente em quatro dispositivos do projeto de Lei n. 281/2012, os quais visam a proteção da parte mais frágil na relação de consumo, qual seja, o consumidor, aplicando a norma mais favorável a este, as quais passa a expor:

Art. 1º (...) Parágrafo único. As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor. (NR)

Art. 5º (...) VII – a interpretação e a integração das normas e negócios jurídicos da maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 7º (...) 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões. (NR)

Ainda é possível denotar que a norma visa a proteção do consumidor nas modalidades de compras feitas em âmbito internacional, conforme a seguir:

Art. 101

Parágrafo único. Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça. (NR)

Nota-se que as normas não devem ser apreendidas e interpretadas de forma literal e isolada, devem visar o fim social, a harmonia, ficando evidente que a teoria do Diálogo das Fontes dedica – se a aplicar entre duas ou mais normas legislativas – o mais adequado preceito para proporcionar a defesa da parte mais frágil da relação de consumo, que é o consumidor final.

2.1.6. Das Disposições do Comércio Eletrônico no Código de Defesa do Consumidor

O Comércio Eletrônico através das alterações, terá uma seção específica no Código de Defesa do Consumidor, qual seja, a Seção VII. A mesma prevê que, para a realização das transações de comércio no âmbito virtual, faz necessário a observação de três itens, conforme norteia o “*caput*” do Art. 45-A do projeto de lei 281/2012:

Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais

Com a evolução sobretudo da tecnologia, a forma de negócio denominado, comércio eletrônico, trouxe de certa forma conforto para o fornecedor e ainda mais para o consumidor, pois este com apenas alguns “clicks”, consegue efetivar a compra de determinado produto na comodidade de sua residência. Para tal, fez necessário que, a norma regulamentadora trouxesse o termo “segurança nas transações”, evitando-se assim as fraudes negociais, para ambas as partes.

No tocante à proteção a autodeterminação do consumidor, a mesma tem a função de proteção aos abusos cometidos pelo fornecedor nas ofertadas de produtos, desta forma, com base no projeto de Lei n. 439/2011, que por sua

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes**: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju, SE, v. 7, p. 15-54, 2004.

vez, possui como finalidade fazer alterações no Código de Defesa do Consumidor, visando a maior proteção do consumidor no comércio eletrônico.

Uma das principais práticas, sendo estas corriqueiras, que os consumidores no âmbito virtual estão expostos, são os denominados “spams”, que são os envios de mensagens publicitárias, podendo estas serem enviadas via e-mail, ou com um simples “click” sobre um determinado produto, e aqueles tem suas telas abarrotadas de propagandas indesejáveis. Sendo assim, o Projeto de Lei n. 281/2012, traz em seu texto, a vedação a esta forma de propaganda, onde pode ser constatado através do art. 45-E e seus incisos:

Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

- I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la;
- II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou
- III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la.

No que diz respeito a privacidade do consumidor, a mesma norma prevê em seu artigo 45-E § 2º, inciso II, que ao ser enviado uma mensagem, o fornecedor deverá informar a forma de como obteve seus dados:

§ 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:
(...) II- o modo de como obteve os dados do fornecedor.

Ainda traz no § 5º, inciso II que:

§ 5º É também vedado:
(...) II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.

Desta forma é evidente que a alteração do Código de Defesa do Consumidor através do Projeto de Lei n. 281/2012, além coibir a prática do envio de mensagens sem a prévia autorização do consumidor, proíbe também o compartilhamento de banco de dados que contenha a informações pessoais do mesmo, sob pena de reclusão, conforme preceitua o Art. 72-A do mesmo código:

Art. 72-A. Veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações, ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.
Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa.

O Projeto de lei, traz inovações no tocante ao direito de arrependimento atribuído ao consumidor, onde as contratações feitas à distância serão igualadas as concretizadas fora do estabelecimento do fornecedor, quando o consumidor não teve a prévio ensejo de conhecer o produto ou o serviço, conforme orienta o § 3º do art. 49:

Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.
(...)
§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

Outra inovação trazida pelo projeto de lei, é no tocante do âmbito sancionatório, caso o fornecedor descumpra as regras impostas a ele por meio das normas que regulamenta os contratos na ordem de consumo, o mesmo poderá sofrer sanções, sendo estas civis, administrativa e penal, conforme prevê o art. 56, inciso XIII: “Art. 56. (...) XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico.”

Traz ainda em seu Art. 59 § 4º que em caso do descumprimento da pena imposta, ou seja a suspensão, o mesmo poderá acarretar em sanções mais rígidas ao fornecedor, sendo o mesmo aplicado pelo Poder Judiciário, a pedido dos órgãos administrativos, como o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), bem como o Ministério Público, consistindo na suspensão das liquidações e transferências bancárias e até mesmo o bloqueio das contas bancárias do fornecedor:

Art. 59 (...) § 4º Caso o fornecedor por meio eletrônico ou similar descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta ou de comércio eletrônico, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos, o Poder Judiciário determinará, a pedido da autoridade administrativa ou do Ministério Público, no limite estritamente necessário para a garantia da efetividade da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e do

pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária: I – Suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor de comércio eletrônico; II – Bloqueiem as contas bancárias do fornecedor. (NR)

Observa-se, que o projeto de lei supracitado visa aperfeiçoar ainda mais o Código de Defesa do Consumidor, lhe trazendo uma máxima segurança. Tal projeto já fora votado pelo senado bem como, pela câmara dos deputados e aprovado aguardando sua publicação para entrada em vigor. Assim, compreende-se que as alterações trazidas pelos projetos para atualizar a Lei 8078/90 visam o desenvolvimento social e econômico, aperfeiçoando as relações de consumo para a prevenção de eventuais litígios e protegendo o consumidor vulnerável.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível denotar que, ao longo das eras, houve-se, com as primeiras codificações, a preocupação da regulamentação das práticas comerciais, embora não se tratando especificamente da defesa do consumidor, mas sim, do dever civil de reparação aos produtos defeituosos.

Com a evolução da sociedade, evolui-se também as formas de pensar, onde cada vez mais deixa-se de existir a influência do estado na criação de normas, deixando de lado as mazelas de um direito arcaico, que visava minimamente a proteção, e tendo como base do direito princípios fundamentais, tais como o da autonomia da vontade e obrigatoriedade contratual.

O surgimento da imprensa midiática, e da produção industrial em massa, os mesmos serviram como estopim para a intensificação dos movimentos a favor dos direitos consumeristas, e após a segunda grande guerra, houve-se o renascimento de importantes cláusulas contratuais, tais como *rebus sic stantibus*, que possibilitava a alteração contratual de um pacto, caso o mesmo não fosse cumprido em sua integralidade, bem como, um dos principais princípios do direito contratual o *pacta sunt servanda*, no qual embase que os contratos devem ser respeitados da forma pactuada.

E somente no ano de 1973, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, enumerou os “Direitos Fundamentais do Consumidor”, que visava a proteção à saúde, segurança bem como o direito de representação do consumidor.

Finalmente em 1985, a Organização das Nações Unidas, através da Resolução 39/248, propõe formas, para seus Estados Membros desenvolver maneiras de defesa do direito consumerista.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, foi instituído pela Lei n. 8.078/90, a qual estabelece as normas e diretrizes dos direitos e deveres do consumidor e do fornecedor.

Com o avanço tecnológico, principalmente no âmbito virtual, evolui-se também as formas das relações de consumo, tendo o comércio eletrônico um grande propulsor no que tange a movimentação econômica financeira, sendo assim, é necessário que, evolua-se também, as formas de proteção ao consumidor na esfera virtual.

Pelo fato do Código de Defesa do Consumidor ser de 1990, o mesmo não abrange estas novas modalidades de consumo, quais sejam, as virtuais, e por falta destas normas regulamentadoras, os tribunais pátrios tem editado jurisprudência, para abarcar, aquilo que a lei não abrange no tocante ao comércio eletrônico.

Sob esta nova ótica a legislação pátria, começou-se a editar decretos, que se dispõe a regulamentar parcialmente o comércio eletrônico, conforme Decreto Lei n. 7.962/2013, visando uma maior segurança jurídica aos consumidores.

Está em tramitação no Senado Federal, o projeto de Lei n. 281/2012, que por sua vez, vem para atualizar o Código de Defesa do Consumidor, especificamente no tocante às disposições gerais do comércio eletrônico.

O comércio eletrônico, que será implementado na Lei n. 8.078/90, através do Projeto de Lei n. 281/2012, terá acrescentado o que dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, sendo que, todas as transações realizadas no âmbito virtual deverão ser observadas para preservar a segurança nas transações, proteger a autodeterminação e a privacidade dos dados pessoais dos consumidores.

Desta forma, fica evidente que, este novo projeto de lei que está em tramitação no Senado Federal, visa a segurança, a proteção do consumidor, no âmbito virtual, bem como prevê sanções ao fornecedor caso o mesmo deixe de cumprir os seus deveres os quais estão implicados nesta nova regulamentação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os Direitos dos Consumidores**. Coimbra: Almeida, 1982.

BRASIL. DECRETO Nº 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm> Acesso em 02/08/2013

BRASIL. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em 02/11/2013.

BRASIL. PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 281 de 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768> Acesso em 02/08/2013.

BRASIL. PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 439 de 2011. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101329> Acesso em: 03/05/2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - RECURSO CÍVEL: 71003234713 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21644989/recurso-civel-71003234713-rs-tjrs>> Acesso em 02/11/2013.

COMÉRCIO ELETRÔNICO MOVIMENTA A ECONOMIA. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201101%20-%2020fevereiro/infos/01_info.jpg> Acesso em 02/11/2013.

COMO SURTIU O COMÉRCIO? Disponível em: <<http://turmadoamanha.com/2011/09/21/como-surgiu-o-comercio/>> Acesso em 02/11/2013.

COURAU, Christophe. **Uma pequena história do comércio planetário.** Disponível em: <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/uma_pequena_historia_do_comercio_planetario.html> Acesso 02/11/2013.

ENUNCIADOS DAS TURMAS RECURSAIS. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br/enunciados-turmas-recurrais>> Acesso em 02/11/2013.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor.** Atlas, 2010.

FREITAS, Eduardo. **História do Comércio - Breve história do comércio.** Disponível em: <http://www.comercioarturnogueira.com.br/comercio/index.php?option=com_content&task=view&id=600> Acesso em 02/11/2013.

GIRÃO, Felipe. **Comércio Eletrônico – Uma Abordagem Local.** Disponível em: <<http://www.slideshare.net/fmgirao/comercio-eletrnico-uma-abordagem-local>> Acesso em 02/11/2013.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 18ª ED. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRANDES NAVEGAÇÕES. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/grandesnavegacoes/>> Acesso em 02/11/2013.

GUIRADO, Maria Cecília. **Descobrimento Do Brasil - História Do Brasil.** Disponível em: <<http://www.historiadobrasil.net/descobrimento/>> Acesso em 02/11/2013.

GUGLINSKI, Vitor. **Principais aspectos da reforma do Código de Defesa do Consumidor: disposições gerais e comércio eletrônico (PLS nº 281/2012).** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23015/principais-aspectos-da-reforma-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-disposicoes-gerais-e-comercio-eletronico-pls-no-281-2012>> Acesso em 02/11/2013.

HISTÓRIA DO BRASIL. Disponível em: <<http://estudopesquisa.no.comunidades.net/index.php?pagina=1394365618>> Acesso em 02/11/2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.** Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju, SE, v. 7, p. 15-54, 2004.



NUNES, Alexandre; SILVA, Henrique. **A Evolução do Comércio - A evolução do comércio desde os descobrimentos até ao comércio electrónico.** Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/48572681/A-Evolucao-do-Comercio>> Acesso em 02/11/2013.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; CAFFARATE; Viviane Machado. **Evolução histórica do Direito do Consumidor.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>> Acesso em 02/11/2013.

POMPEU, Renato. **História do comércio.** Disponível em: <<http://renatopompeu.blogspot.com.br/2011/04/historia-do-comercio.html>> Acesso em 02/11/2013.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAIZER, Julio. **De Lula a Cabral: Entendendo essa Loucura Chamada Brasil: Vestibulares e Concursos.** Cascavel: Assoeste, 2008.

RODRIGUES, José Ricardo Ruella. **Evolução Histórica do Direito do Consumidor.** Disponível em: <<http://bonilhaeruella.com/artigos/124-evolucao-historica-do-direito-do-consumidor.html>> Acesso em 02/11/2013.

SANTANA, Miriam Ilza. **Descobrimento da América.** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/descobrimento-da-america/>> Acesso em 02/11/2013.

SANTOS, Altamiro José dos. **Direitos do Consumidor.** Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, 1987. n. 10.

SILVA, Patricia Mara. **Quando e como Nasceu o Direito do Consumidor?.** Disponível em: <http://patriciaconsumidor.blogspot.com.br/2010/09/quando-e-como-nasceu-o-direito-do_29.html> Acesso em 02/11/2013.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado.** Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

SOUSA, Rainer. **História do Comércio.** Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historia/historia-do-comercio.htm>> Acesso em 02/11/2013.

VIANNA, José Ricardo Alvarez, **A teoria do diálogo das fontes.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18279/a-teoria-do-dialogo-das-fontes>> Acesso em: 03/05/2014.