



unifaema

CENTRO UNIVERSITÁRIO FAEMA – UNIFAEMA

ROSANA APARECIDA DUARTE

VANESSA ALVES FREIRE DOS SANTOS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

**ARIQUEMES - RO
2023**

ROSANA APARECIDA DUARTE
VANESSA ALVES FREIRE DOS SANTOS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Profa. Ma. Camila Valera Reis Henrique

ARIQUEMES - RO
2023

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D812c Duarte, Rosana Aparecida.

Cláusulas abusivas nos contratos de adesão no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. / Rosana Aparecida Duarte, Vanessa Alves Freire dos Santos. Ariquemes, RO: Centro Universitário Faema – UNIFAEMA, 2023.
45 f.

Orientador: Prof. Ms. Camila Valera Reis Henrique.
Trabalho de Conclusão de Curso – Bacharelado em Direito – Centro Universitário Faema – UNIFAEMA, Ariquemes/RO, 2023.

1. Internet. 2. Comércio Online. 3. Direito do Consumidor. 4. Contratos. I. Título. II. Henrique, Camila Valera Reis.

CDD 340

Bibliotecária Responsável
Herta Maria de Açucena do N. Soeiro
CRB 1114/11

ROSANA APARECIDA DUARTE
VANESSA ALVES FREIRE DOS SANTOS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao curso de Direito do Centro Universitário
FAEMA – UNIFAEMA como pré-requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Profa. Ma. Camila Valera Reis
Henrique

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Hudson Carlos Avancini Persch
Centro Universitário FAEMA - UNIFAEMA

Prof. Esp. Rubens Darolt Junior
Centro Universitário FAEMA - UNIFAEMA

Profa. Me. Camila Valera Reis Henrique
Centro Universitário FAEMA - UNIFAEMA

ARIQUEMES – RO
2023

*Dedicamos este trabalho aos
nossos pais, familiares e amigos,
que nos apoiaram e incentivaram a
seguir em frente com nossos
objetivos.*

AGRADECIMENTOS

Gostaríamos de manifestar nossa profunda gratidão a todos aqueles que contribuíram de forma direta e indiretamente para a realização deste trabalho:

A nossa orientadora Professora Camila Valera Reis Henrique pela valiosa orientação e direcionamento no decorrer da construção do Trabalho de Conclusão de Curso.

Aos nossos pais: em memória de Manoel Helder Duarte, Neusa Duarte e em memória de Eliézio de Souza Freire e Luzinete Alves Freire, que sempre estiveram nos apoiando, encorajando e motivando nesta jornada.

Agradecemos a nossa orientadora Professora Ma. Camila Valera Reis Henrique.

À Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA, por fornecer as instalações, recursos e ambiente propício à pesquisa e ao aprendizado.

Enfim, a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a realização de mais um sonho.

RESUMO

O presente estudo possui o objetivo de analisar os instrumentos legais que regulam os contratos de adesão firmados em meio eletrônico, sob o enfoque das cláusulas abusivas. O advento tecnológico propiciado nas últimas décadas ocasionou um novo ambiente cultural, social, econômico e até mesmo político, que elevou a origem da sociedade da informação. Com o desenvolvimento da internet, elevaram-se as relações consumeristas virtuais, surgindo, assim, o denominado comércio eletrônico de produtos e serviços. Todavia, as complexidades já permeadas pelos consumidores no mercado presencial se intensificaram ainda mais no plano virtual, em razão da despersonalização encontrada em tais relações, demonstrando-se, dessa forma, a nítida vulnerabilidade do consumidor. Assim, constantemente são verificadas cláusulas abusivas em contratos de adesão eletrônicos redigidos unilateralmente por fornecedores e, estas, dispostas no rol taxativo art. 51 do CDC, quando verificadas nos contratos eletrônicos, são tidas como nulas de pleno direito, por serem divergentes aos direitos essenciais aos consumidores. O método de estudo a ser utilizado na presente monografia pode ser compreendido como bibliográfico e quanto ao procedimento é o exploratório, o mesmo que aperfeiçoa ideias ou descobre intuições.

Palavras-chave: Cláusulas abusivas. Comércio eletrônico. Consumidor. Contratos de adesão. Internet.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal instruments that regulate adhesion contracts signed electronically, from the standpoint of abusive clauses. The technological advent provided in the last decades brought about a new cultural, social, economic and even political environment, which raised the origin of the information society. With the development of the internet, virtual consumer relations rose, giving rise, thus, to the so-called electronic commerce of products and services. However, the complexities already permeated by consumers in the face-to-face market have intensified even more on the virtual plane, due to the depersonalization found in such relationships, thus demonstrating the clear vulnerability of the consumer. Thus, abusive clauses in electronic adhesion contracts unilaterally written by suppliers are constantly verified and, these, disposed in the exhaustive list of art. 51 of the CDC, when verified in electronic contracts, are considered null and void, as they diverge from the essential rights of consumers. The method of study to be used in this monograph can be understood as bibliographical and the procedure is exploratory, the same one that perfects ideas or discovers intuitions.

Keywords: Adhesion contracts. Consumer. E-commerce. Internet. Unfair clauses.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATOS DE ADESÃO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	12
2.1 ORIGEM, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS.....	12
2.2 CONTRATO DE ADESÃO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	14
2.3 CONTRATO DE ADESÃO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	16
3 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO E SEU CONTROLE	21
3.1 NATUREZA JURÍDICA E RELEVÂNCIA DOS CONTRATOS DE ADESÃO.....	21
3.2 CONCEITO E IDENTIFICAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE ADESÃO	23
3.3 CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	26
4 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: MEDIDAS LEGISLATIVAS E JUDICIAIS	29
4.1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	29
4.2 CONTRATO DE ADESÃO ELETRÔNICO	31
4.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO ELETRÔNICOS NOS CASOS PRÁTICOS	34
4.4 PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

O comércio eletrônico tem crescido exponencialmente nas últimas décadas, tornando-se uma das principais formas de consumo no mundo globalizado. Essa expansão foi ainda mais acentuada com o advento das redes sociais e o aumento do acesso à internet, permitindo que um número cada vez maior de pessoas compre produtos e serviços pela web. Neste contexto, a relação entre tais consumidores e fornecedores é comumente mediada por contratos de adesão, geralmente estabelecidos de forma unilateral e padronizada pelos fornecedores. Esses contratos são amplamente utilizados para agilizar as transações e garantir a eficiência do processo de compra.

Entretanto, a natureza padronizada e unilateral desses contratos também pode levar à inclusão de cláusulas abusivas, que prejudicam os consumidores, parte presumidamente vulnerável da relação de consumo. Essa problemática é ainda mais relevante no âmbito do comércio eletrônico, dada a velocidade das transações, a ausência de contato pessoal e a dificuldade de identificar e compreender todas as cláusulas contratuais. Assim, surge a necessidade de uma análise jurídica aprofundada sobre o tema, visando à proteção do consumidor e à garantia de seus direitos.

Nesse sentido, o estudo pretende solucionar o seguinte problema: Como as cláusulas abusivas nos contratos de adesão afetam o consumidor no comércio eletrônico e quais as principais medidas legislativas e judiciais que podem ser adotadas para coibir tais práticas abusivas no comércio eletrônico?

Dentro desse contexto, a legislação nacional e internacional tem buscado mecanismos para proteger os consumidores das cláusulas abusivas nos contratos de adesão no comércio eletrônico. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é um marco legal fundamental que busca proteger os direitos dos consumidores e equilibrar as relações entre eles e os fornecedores. No entanto, a rápida evolução do comércio eletrônico e as práticas comerciais contemporâneas demandam uma constante atualização e aprimoramento das normas para garantir a efetiva proteção do consumidor.

A problemática das cláusulas abusivas nos contratos de adesão no comércio eletrônico abrange diversas questões, como a falta de transparência, a informação

insuficiente, a imposição de condições desfavoráveis e a limitação de direitos do consumidor. Além disso, a vulnerabilidade do consumidor pode ser agravada por fatores como a idade, a falta de conhecimento técnico, a dificuldade de acesso à informação e a presença de barreiras linguísticas ou culturais. Dessa forma, este estudo tem como objetivo analisar as cláusulas abusivas nos contratos de adesão no comércio eletrônico e a proteção do consumidor sob um enfoque jurídico.

Essas cláusulas são frequentemente utilizadas pelas empresas do setor para impor condições desfavoráveis aos consumidores ou limitar seu acesso à justiça em caso de conflitos decorrentes da relação contratual estabelecida entre as partes. Neste contexto, faz-se necessária a discussão sobre os problemas relacionados ao comércio eletrônico e as formas possíveis de enfrentar essas questões a fim de garantir maior transparência nas relações comerciais online e mais efetividade na proteção do interesse dos consumidores.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATOS DE ADESÃO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 ORIGEM, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

A origem dos contratos remonta à Antiguidade, quando as transações comerciais eram realizadas através de acordos verbais entre as partes envolvidas. Naquela época, não existiam os instrumentos jurídicos e as formalidades que caracterizam os contratos modernos. No entanto, mesmo sem a formalidade jurídica, esses acordos eram importantes para garantir a confiança e a credibilidade nas relações comerciais (MELES, 2022).

A história dos contratos remonta aos povos da Mesopotâmia, Egito e Grécia antiga, onde os acordos eram verbais e não possuíam a mesma formalidade e complexidade dos contratos modernos. Foi na Idade Média, com o surgimento do comércio e das guildas de artesãos, que os contratos começaram a ganhar mais importância e, conseqüentemente, maior formalidade. Nesse período, os contratos registravam o acordo entre as partes e as obrigações de cada uma de forma simples (MELES, 2022).

Com o surgimento do Renascimento, os contratos se tornaram mais complexos e abrangentes. Nessa época, surgiram os primeiros modelos de contratos padronizados que facilitavam as transações comerciais e as relações entre as partes envolvidas. Durante a Revolução Industrial, os contratos se tornaram ainda mais importantes, uma vez que as empresas se expandiram e se tornaram mais complexas. Nesse período, as primeiras leis que regulamentavam os contratos e as relações comerciais começaram a surgir (VERÇOSA; SZTAJN, 2022).

A partir do século XX, com o avanço da tecnologia e a globalização da economia, os contratos se tornaram ainda mais complexos e sofisticados. Surgiram novas formas de contratação, como os contratos eletrônicos e os contratos internacionais, que se tornaram cada vez mais comuns. Nas últimas décadas, as leis que garantem a proteção do consumidor em contratos de consumo têm se tornado cada vez mais rígidas, tornando-se uma importante ferramenta para a defesa dos direitos dos consumidores (ALVES, 2022).

Nesse sentido, os estudos de Bueno (2020, p. 36) aferem que:

Com o advento da internet, os contratos eletrônicos se tornaram cada vez mais comuns, permitindo que as pessoas façam acordos sem precisar se encontrar pessoalmente. Além disso, a inteligência artificial e os contratos inteligentes, que utilizam a tecnologia blockchain, estão revolucionando a forma como os contratos são criados e executados. Essas tecnologias promovem maior segurança, agilidade e transparência aos contratos, aumentando a confiança e a eficiência nas relações entre as partes.

Atualmente, os contratos são essenciais em quase todos os aspectos da vida empresarial e pessoal, desde relações de trabalho, contratos imobiliários, acordos de prestação de serviços e comércio internacional. Através dos contratos, é possível formalizar e garantir o cumprimento de acordos, evitando conflitos e prejuízos para as partes envolvidas. Por isso, a elaboração de contratos deve ser feita com cautela e atenção aos detalhes, para que as partes envolvidas tenham a garantia de que seus direitos serão respeitados.

Os contratos podem ser conceituados como acordos de vontades que estabelecem obrigações entre as partes envolvidas, regidos pelo Direito Civil. Eles são fundamentais para a vida em sociedade, pois permitem a realização de negócios e a criação de vínculos jurídicos entre as partes envolvidas. No Brasil, os contratos são regulamentados pelo Código Civil, que estabelece as regras e os princípios que devem ser observados na sua elaboração e execução.

Os contratos podem ser classificados de diversas formas, dependendo do critério adotado. Uma das classificações mais comuns é quanto à sua formação, sendo os contratos bilaterais aqueles que geram obrigações para ambas as partes envolvidas e os unilaterais aqueles em que apenas uma das partes assume obrigações. Além disso, os contratos podem ser onerosos ou gratuitos, a depender da existência ou não de contraprestação por parte das partes envolvidas (GONÇALVES, 2018).

Outra classificação importante dos contratos é quanto à sua forma, que pode ser verbal ou escrita. Os contratos verbais são aqueles que são celebrados de forma oral, enquanto os contratos escritos são aqueles que são formalizados por escrito, com a assinatura das partes envolvidas. Os contratos escritos são, em geral, mais seguros do ponto de vista jurídico, pois permitem a comprovação do conteúdo das obrigações assumidas pelas partes (NEVES; ANDRADE, 2020).

No entanto, a forma dos contratos não é o único fator que determina a sua validade. É necessário que os contratos sejam celebrados de forma livre e consciente

pelas partes envolvidas, sem vícios de consentimento ou coação. Além disso, os contratos devem ser regidos pelos princípios da boa-fé e da equidade, que visam garantir uma relação contratual justa e equilibrada entre as partes (PAMPLONA FILH; HORA NETO, 2021).

É importante ressaltar que os contratos podem ser questionados judicialmente em caso de descumprimento de suas obrigações ou de existência de cláusulas abusivas. É fundamental que as partes envolvidas estejam cientes de seus direitos e deveres antes de celebrar um contrato, a fim de evitar problemas futuros. Para tanto, é recomendável que os contratos sejam elaborados com clareza e transparência, de forma a garantir que todas as obrigações e direitos das partes estejam bem definidos.

2.2 CONTRATO DE ADESÃO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O surgimento do contrato de adesão é datado no início do século XIX, através das relações de troca de bens e serviços, tanto na compra de bens móveis, quanto na compra de um imóvel e até mesmo das relações entre empregadores e trabalhadores. Sendo ainda estendido a determinadas convenções complexas entre grupos industriais ou econômicos, onde cada determinação é meditada e amplamente debatida. A matéria do contrato fundava-se na autonomia da vontade individual, composta por ínfimas cláusulas que portavam o indispensável dos efeitos almejados pelas partes, deixando para a legislação todo o restante da regulamentação. (MIRANDA, 2002)

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 62), o contrato de adesão pode ser compreendido como aquele onde um dos sujeitos predetermina, isto é, impõe as cláusulas do negócio jurídico. Para os mencionados autores, “é um fenômeno típico das sociedades de consumo.”

Dessa forma, nos contratos brasileiros, os sujeitos interessados estão ligados ao princípio da autonomia da vontade, que roga ser por meio do consenso e da mútua concordância a determinação do conteúdo contratual e sua efetividade. Em consonância ao entendimento de Grinover (2004, p. 62):

O 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.

O contrato de adesão se contrapõe à concepção do contrato clássico, ao ignorar a liberdade de convenção, uma vez que, nessa espécie, não existe um debate prévio sobre o conteúdo contratual. Nessa modalidade, o conteúdo contratual é determinado por um dos contratantes, e o outro sujeito somente tem a opção de aceitá-lo ou não. A partir disso, verifica-se o fundamento para a denominação de contrato de adesão, pois este é efetivado pela adesão da vontade do sujeito contratante ao contratado.

Desse modo, demonstram-se os elementos característicos do contrato de adesão, que são a uniformidade, em que a finalidade do estipulante é obter, do maior número possível de contratantes, o mesmo conteúdo contratual, para um entendimento de sua atividade e segurança das relações permeadas; e o preestabelecimento unilateral, em que a determinação das cláusulas é realizada de modo prévio a qualquer debate sobre o acordo. (GOMES, 1997)

Evidentemente, a mera uniformidade não é o bastante para se denominar um contrato de adesão, pois é indispensável que tais cláusulas uniformes sejam colocadas por apenas um dos sujeitos. Assim, uma vez que ambos os sujeitos preferiram por tal conteúdo contratual, existe a rigidez no que tange à análise das cláusulas então preestabelecidas, com isso não é possível haver uma rediscussão sobre as cláusulas do contrato de adesão, sob pena de descaracterizá-lo como tal.

Por seu turno, existe benefício (superioridade material) de um dos sujeitos: mesmo que o termo 'superioridade econômica' seja mais usado, até pela razão de ser o mais comum, considera-se mais correta a aceção de superioridade material, tendo em vista que a referida desigualdade fática faz com que se possam pronunciar as cláusulas aos interessados.

À título de exemplificação, os estudos de Miranda (2002, p. 77) assentam que:

É o exemplo de alguém que, embora não sendo considerado um potentado econômico, seja o detentor do monopólio de exploração de determinado produto ou serviço, pelo que, no campo dos fatos, sua vontade prevalece sobre a dos aderentes, ainda que estes sejam mais fortes economicamente. Pela sua característica limitadora da liberdade contratual, pelo menos na sua concepção clássica, a interpretação do contrato de adesão não poderia dar-se da mesma forma que em um contrato paritário tradicional.

Portanto, não se pode ignorar que, nas escassas oportunidades que os contratos de adesão foram referidos no Código Civil de 2002¹, defronte o total silenciamento da codificação anterior, o que foi apontado tenha sido justamente para reunir normas de hermenêutica moderadoras, do poder daqueles que preestabelecem unilateralmente cláusulas uniformes e rígidas.

2.3 CONTRATO DE ADESÃO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, publicado no ano de 1990, aferiu cumprimento à disposição contida no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, que estabelecia ao Estado oportunizar a proteção do consumidor na forma da lei. Detém natureza setorial e almeja regradar as relações entre fornecedor e consumidor, sujeitos devidamente conceituados em seus dispositivos 2º e 3º. Independentemente da discussão assentada na doutrina e na jurisprudência, no que tange às teorias finalista e maximalista na definição de consumidor, resta evidente, contudo, que a complexidade de interpretação do dispositivo 2º do CDC foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em favor da teoria finalista.

A 2ª Seção do STJ assentou entendimento no sentido de que apenas a aquisição de bens ou a utilização de serviços para uso próprio viabiliza qualificar a pessoa jurídica como receptora final dos mesmos e, dessa forma, como consumidora; na hipótese de a aquisição de bens ou serviços se direcionar a incrementar a atividade produtiva, não poderá a relação jurídica estar sujeita à lei especial, mas sim ao regramento civil de 2002.

Aparentemente, decidiu de modo acertado, integrando-se tal posicionamento com o que era pretendido por grande parcela da doutrina, sendo evidente que por ser o CDC destinado a tutelar as partes vulneráveis nas relações consumeristas, de acordo com Zanetti (2008, p. 220):

Não serve, portanto, para regradar relações pactuadas por pessoas jurídicas no exercício das respectivas atividades profissionais. Com o assentamento da jurisprudência do STJ, seguiu-se a orientação preconizada com autoridade

¹Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

no Brasil desde os anos 70, cujo principal mérito é o de esclarecer que a proteção do consumidor apenas tem sentido quando destinada a tutelar a posição da parte que não atua profissionalmente.

A elaboração da legislação consumerista tornou nítida a ânsia no sentido de intervenção no domínio contratual como modo de proteção aos vulneráveis, neste caso, consumidores. Referida ânsia, reflete-se na aversão moderna aos conceitos clássicos (liberais) da teoria dos contratos, a qual evidenciava um excesso de liberalismo, refletido, geralmente, pelo princípio do *pacta sunt servanda*, que tornava intensa a figura do hipossuficiente na relação jurídica contratual.

Assim, no que diz respeito às características contratuais da tutela dispensada aos consumidores, o CDC rompe com a clássica conjunção do Direito Privado, cujos alicerces estão pautados no liberalismo que reinava no período das grandes codificações europeias do século XIX. Nesse diapasão, conforme destaca Grinover (2004, p. 268):

As regras tradicionais do Direito Privado, fundadas na dogmática liberal do século XIX, não mais atendem às necessidades das relações jurídicas de hoje, notadamente em se tratando de negócios jurídicos de massa sob a forma de contratos padronizados e de adesão.

Desse modo, em observância ao objeto principal do presente trabalho, deve-se aferir que o Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro a abordar o contrato de adesão no direito brasileiro. Todavia, é relevante destacar que o CDC elencou restrições pertinentes para qualquer relação consumerista e não somente para aquelas efetivadas através do contrato de adesão.

Para tanto, o fato de as cláusulas abusivas serem mais corriqueiras nos contratos de adesão não é o mesmo que dizer que a tutela do consumidor deve ocorrer apenas nessa modalidade contratual. Existindo cláusula abusiva pelo CDC, é desnecessário tratar-se de contrato de adesão ou de comum acordo (contrat de gré à gré). De acordo com Grinover (2004, p. 270) “é suficiente que seja a relação jurídica de consumo para que o negócio jurídico receba proteção contra as cláusulas abusivas.”

A definição de contrato de adesão é vislumbrada no CDC em seu dispositivo 54, definindo-o como “o contrato cujas cláusulas, aprovadas pela autoridade competente ou mesmo estabelecidas unilateralmente, tenham sido aceitas pelo

consumidor sem que este possa discutir ou modificar substancialmente.” (BRASIL, 1990).

O dispositivo em comento, em seu § 1.º, denota a viabilidade de inserção de cláusulas no formulário, aferindo que quando ocorrer, não restará descaracterizado o contrato de adesão. Evidência esta que se compatibiliza com a determinação no caput do art. 54, ao assentar o debate ou mesmo alteração não substancial do conteúdo contratual.

A finalidade da letra da lei foi impedir que a inclusão de cláusulas viesse a evitar a aplicação das normas específicas do contrato de adesão. Pode acontecer, todavia, que as modificações efetuadas sejam de vasto vulto que descaracterizem o contrato de adesão, promovendo uma aproximação aos contratos paritários. Assim, verifica-se que a presunção será pautada no sentido do § 1.º do art. 54 do CDC.

Por seu turno, o § 2.º do mesmo artigo, determina que é admitida a cláusula resolutórias na modalidade por adesão, quando subordinados a uma relação consumerista, todavia apenas em caráter alternativo, isto é, desde que seja atribuído ao consumidor a opção entre a execução específica do quanto pactuado ou outra resolução que lhe viabilize a satisfação de seus anseios. Por fim, vale evidenciar o § 3.º e 4º do art. 54, os quais estão intrinsecamente conectados ao dever de lealdade e boa-fé objetiva, pautando-se o dever de informar por parte do proponente.

Ao ser permeado no ordenamento jurídico, o CDC dividia espaço com o CC/1916, invadido pelo viés liberal, e com o Código Comercial de 1850. O que se constatou nesse período foi, de um lado o CC/1916 e o Código Liberal, com a tradicional e ultrapassada previsão da subordinação do conteúdo contratual às balizas da ordem pública, bons costumes e licitude. E, do outro lado, o CDC, com a disposição da observância e respeito aos ditames da boa-fé e da equidade.

Com a publicação do Código Civil de 2002, essa conjuntura se modifica de certo modo, uma vez que dispõe, nos ditames do CDC, a subordinação da liberdade contratual à boa-fé objetiva. Dessa forma, não há que se falar que os contratos civis imperados pelo CC/2002 encontram um leque mais extenso de liberdade contratual do que os contratos de consumo regidos pelo CDC. Porém, o que importa ao estudo é a verificação de que nem todos os contratos norteados pelo CC/2002 estão sujeitos aos mesmos parâmetros. Para os negócios civis edificados através de adesão, as normas adequadas se aproximam das dispostas pela legislação especial, o que se observa pela leitura do dispositivo 424 do CC/2002: “Art. 424 Nos contratos de adesão,

são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.” (BRASIL, 2002)

Nesse sentido, é possível verificar que o contrato de adesão não pode ser confundido com o contrato de consumo. Assim, constata-se que, apesar da confusão, pode concretamente existir a figura do contrato de adesão nas relações civis, como, por exemplo, no caso de negócio concluído entre sociedades empresárias, onde um dos sujeitos, normalmente, aceita em cláusulas preestabelecidas pelo outro contratante, o que se apresenta comum, sobretudo, com o emprego da teoria finalista.

Outros exemplos de contratos de adesão elucidados por Zanetti, “é o caso do locador que sugere ao locatário as cláusulas criadas por dada associação de proprietários de imóveis; os contratos de franquia; de prestação de serviços; transporte, etc.” (ZANETTI, 2008, p. 196)

Os mencionados contratos, a par de se encontrarem na posição de contratos civis, são denominados, por suas particularidades, como de adesão, os quais serão submetidos e respeitarão à mesma definição elencada no artigo 54 do CDC. Assim, é indispensável frisar nesse tópico que, como exposto, os contratos civis de adesão, não são sujeitos à legislação especial, pois colidem em limites mais duros do que os demais contratos regulados pelo CC/2002, tendo em vista que a possibilidade de que um dos sujeitos possa unilateralmente determinar as cláusulas contratuais, viola o equilíbrio entre os contratantes.

Nessa perspectiva, as determinações elencadas nos artigos 423 e 424 do CC/2002, almejam afastar cláusulas que desarmonizem a relação jurídica entre os indivíduos, conforme se observou na III Jornada de Direito Civil, com o emprego do Enunciado 172:

As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002.

Em suma, utilizando-se do entendimento proferido por Zanetti, é possível verificar que existem atualmente no Direito pátrio, três grandes classificações de contratos. Primeiramente, o contrato em sua acepção tradicional, eivado pelos princípios dispostos no CC/1916, bem como pela boa-fé objetiva e sua função social. Por sua vez, verifica-se ainda os contratos de consumo, submetidos aos mesmos

limites e mais ao quanto determinado pela legislação específica, sobretudo, no que tange às cláusulas abusivas.

Por último e no meio do trajeto, verifica-se a existência dos contratos de adesão, os quais devem respeitar os limites gerais, mas não a todas as normas designadas a nortear as relações de consumo, sendo sua disciplina aferida pelo CC/2002 em seu dispositivo 424.

3 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO E SEU CONTROLE

3.1 NATUREZA JURÍDICA E RELEVÂNCIA DOS CONTRATOS DE ADESÃO

A natureza jurídica das condições gerais compreende, inicialmente, uma declaração unilateral, considerável e vinculativa para o predisponente. Isso ocorre no viés de que o contrato, cujas condições gerais possuem o papel de enriquecê-lo, quando estiver concluído com qualquer dos destinatários, não precisa de um ato consequente de aprovação, seu ou da contraparte; o predisponente oferta ao destinatário a oportunidade de apropriar-se das suas condições gerais, exceto se tiver exercido anteriormente o direito de revogação. (MIRANDA, 2002, p. 130)

A conclusão pertinente à natureza jurídica das condições gerais, no direito pátrio, está elencada no CDC, sobretudo, em seu artigo 54, que se refere, inequivocadamente, ao fornecedor de produtos ou serviços, como o edificador unilateral das cláusulas do contrato, que nada mais são do que as conjunções gerais nele incluídas, e ao consumidor (aderente) como o outro sujeito contratante, que, inicialmente, não terá a faculdade de debater ou alterar o seu conteúdo. (GRINOVER, 2004)

Desse modo, uma vez pronunciadas e colocadas à cargo do público, ou seja, levadas ao entendimento deste, por qualquer modo, as condições gerais fazem parte de uma proposta negocial, do gênero de uma promessa irrevogável de contratar, acarretando no aderente um direito potestativo, de emanar a declaração de aceitação, não mais podendo o estipulante se dispensar de contratar naquelas circunstâncias preestabelecidas. Em seguida, após a declaração de aceite do aderente, este passa a compor o contrato, firmado, se identificando tanto com a proposta como com o aceite.

Assim, segundo as lições de Gomes (1997, p. 280):

Nesses contratos, a particularidade quanto ao mecanismo de sua formação é a que diz respeito à iniciativa da proposta, que tanto pode partir da empresa como do cliente; mas o art. 30 do CDC não autoriza que se distinga entre as situações de oferta ao público e de convite à oferta, para o efeito de se concluir que a proposta contratual, no aspecto de se determinar quem toma a iniciativa de contratar, parte, no primeiro caso, do estipulante e, no segundo, do aderente.

Desta feita, o contrato de adesão possui uma edificação diferenciada, com conteúdo substancial e, geralmente, predisposto unilateralmente pelo proponente do contrato, o fornecedor de produtos ou de serviços, e assentado à ânsia da declaração de aceitação de cada aderente, dando surgimento a relações jurídicas diversificadas, em pontos de detalhes e em particularizações de pouca monta, em concórdia aos interesses de cada um dos indivíduos, aceitantes daquela proposta contratual.

No que tange à importância dos contratos de adesão na atualidade, vale evidenciar que o preestabelecimento unilateral de cláusulas e condições contratuais, e ainda a existência de uma parcela declarada previamente como vulnerável pela legislação, não são motivos suficientes para fundamentar, por si só, a ocorrência de lesão ou abusividade contratual. É indispensável a presença de outras condições, pois, assim, a intervenção judicial não pode ser desmedida e infundada. Assim, a ponderação deve considerar os princípios do equilíbrio contratual e da boa-fé objetiva em conformidade aos componentes fáticos de cada caso concreto.

Nessa perspectiva, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg. no REsp 340662/RJ, evidenciou que “o mero fato de o contrato em questão ser do tipo de adesão, com previsão no art. 54 do CDC, não o torna nulo, devendo ser apontada a ilegalidade de cada uma das cláusulas que o recorrente busca extrair da avença”. (BRASIL, 2015)

Verifica-se que muitas vezes os referidos contratos podem ser vantajosos para ambos os sujeitos, considerando as condições e exigências do mercado de consumo contemporâneo. Hodiernamente, tendo em vista às particularidades do mercado consumidor – configurando em extensa escala, em uma economia massificada e impessoal –, os contratos de adesão são amplamente utilizados devido à sua praticidade em adequações relativas aos mais variados âmbitos (como planos de saúde, seguro, licenciamento de software, etc.)

Os termos para tais contratos podem variar notavelmente, sendo frequente encontrar títulos como termos de uso, regulamento, licença de uso, formulário, etc. De toda sorte, o que estabelecerá o contrato de adesão norteado pelo CDC não é o título aferido ao instrumento, mas sim seu conteúdo, forma e os sujeitos envolvidos (sendo essencial a caracterização da figura do consumidor e do fornecedor, nos ditames dos artigos 2º e 3º do CDC).

Dentre os benefícios que o contrato de adesão oferta, evidenciam-se, segundo Fernandez (2009, p. 89):

a) a agilidade de contratação (que permite ao consumidor obter bens e serviços em menor prazo); b) a uniformização do atendimento (que facilita a organização e a rapidez na resposta ao consumidor); c) a simplificação da gestão dos contratos pelo fornecedor do bem ou prestador do serviço (gerando economia de custos); d) o melhor controle dos riscos contratuais pelo fornecedor de bem e prestador de serviço (podendo, inclusive, planejar fundo de contingências); e) a facilidade de verificação das condições da empresa fornecedora ou prestadora nos procedimentos de auditoria (simplificando o processo de obtenção de financiamento, por exemplo).

Assim, a importância do contrato de adesão na atual conjuntura se vislumbra em sua utilidade pública, na economia de tempo e na simplificação das transações entre os consumidores e fornecedores. Desse modo, não se pode mais ignorá-lo no dia-a-dia e não há razões para fazê-lo, portanto, a atenção deve estar direcionada ao incitamento às boas práticas e ao afastamento de excessos – seja pela via administrativa, seja pela judicial – que possam eventualmente serem realizados.

3.2 CONCEITO E IDENTIFICAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE ADESÃO

De acordo com as lições de Fonseca (1993, p. 127) uma cláusula é considerada abusiva quando “se edifica um abuso de direito, sendo disposta pelo predisponente de modo a aferir dano ao aderente.” Ainda seria abusiva a cláusula que viola a boa-fé objetiva, pois, de acordo com a expectativa geral, de todos e quaisquer indivíduos, deve existir uma equivalência em todas as trocas. Por último, é abusiva também a cláusula que afronta os bons costumes, ou ainda quando esta se distanciar da finalidade econômica e social que lhe determina o direito.

Por seu turno, Noronha (1994, p. 3) sustenta que:

[...] abusivas são as cláusulas que, em contratos entre as partes de desigual força, reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.

Segundo Galdino (2001, p. 14) “cláusulas abusivas são aquelas que se constituem no exercício abusivo da faculdade de predispor o contrato.” Dessa forma, percebe-se que cláusula abusiva é aquela visivelmente desfavorável ao sujeito mais fraco da relação contratual. Verificam-se com maior constância nos contratos firmados

com cláusulas gerais de contratação e nos contratos de adesão, contudo, pode acontecer a inserção de cláusulas também em outros tipos de contratos que não detenham tais particularidades.

Após examinado o conceito de cláusulas abusivas, cumpre evidenciar que na sociedade de consumo observada atualmente, a predisposição de cláusulas contratuais gerais e de fechamento de contratos de adesão sobressaem em meio às relações jurídicas. Estas, são capazes de despersonalizar e objetivar as funções de distribuição e circulação de serviços e bens. Fatores intrínsecos aos contratos de adesão são a edificação prévia e unilateral de um esquema contratual, a abstratividade e uniformidade de sua oferta, a parcela indeterminada de indivíduos e a firmeza e rigidez de seu conteúdo.

Sobre o assunto, a doutrina de Gomes (1997, p. 9) se demonstrou a precursora, a qual dispõe que:

Contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. Sendo uma exigência da racionalização da atividade econômica. Tornar-se-ia impraticável se, para exercê-la, houvesse de estipular os contratos pelo método clássico.

Dessa forma, percebe-se que a abstratividade, por sua vez, viabiliza que as mesmas cláusulas previamente edificadas pelo ofertante se reproduzam incansavelmente no conteúdo das relações concretas e atinjam destinatários indeterminados. No que diz respeito à rigidez de seu conteúdo, o autor sustenta que tal elemento é, em suma, “um desdobramento das outras feições distintivas.” As cláusulas possuem rigidez pois devem ser uniformes, não sendo possível, a quem as predispõe, aceitar modificações aferindo-lhes uma maleabilidade que anularia a sua finalidade e desfiguraria a *facti specie*. (GOMES, 1997, p. 10)

Cumpre evidenciar que, apesar de seus elementos característicos particulares, o contrato de adesão não compreende um novo tipo contratual. Trata-se, pois, somente de uma técnica de elaboração do contrato, que pode ser empregada a qualquer categoria ou tipo contratual quando se almeja maior celeridade na conclusão dos negócios. Assim, verifica-se que o que torna um contrato por adesão, seja este de seguro, fornecimento, bancário, dentre outros, é justamente o fato de suas cláusulas serem constituídas unilateral e previamente, restando à outra parte somente

aceitá-las ou não. Seu conceito decorre, assim, do modo de contratação e não do objeto da relação contratual. (MIRANDA, 2002, p. 67)

Nessa perspectiva, a edificação unilateral e prévia pelo fornecedor das cláusulas dos contratos, permite aos gestores nortear o conteúdo de suas próximas relações contratuais com os consumidores como lhes parecerem conveniente. As cláusulas contratuais constituídas dessa forma não possuem, assim, a finalidade de efetuar a adequada harmonia nas obrigações dos sujeitos envolvidos, contrariamente, direcionam-se a ratificar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as criam. (MARQUES, 2011, p. 80)

Assim, não é incomum que nos contratos de adesão possuam cláusulas que assegurem benefícios unilaterais para o fornecedor que as edificou, reduzindo os seus deveres no tocante ao consumidor, eximindo-se de responsabilidades, minimizando assim seus riscos. Desse modo, resta nítido que a relação unilateral do contrato pelo fornecedor acarreta a ruptura da harmonia e do equilíbrio contratuais, declinando verdadeiramente a posição contratual do consumidor que simplesmente aceita o contrato, e a referida relação unilateral abre espaço para que o fornecedor inclua no contrato cláusulas abusivas para o mero assentimento do consumidor.

Grande parcela dos consumidores que aceitam contratos de adesão, não detêm o entendimento do contrato em sua totalidade ou são incapacitados de interpretá-los, seja pela complexa redação contratual, pela demasiada linguagem técnica ou ainda pela ausência de informações que o consumidor possui no tocante aos seus direitos. Para tanto, confiando totalmente que o fornecedor exercerá, ao menos o normalmente almejado naquele tipo de contrato, ele aceita as condições apresentadas, sem pleno discernimento de sua extensão e conteúdo. (MARQUES, 2011, p. 81)

Dessa maneira, ainda que o consumidor demonstre o ensejo em conhecer o contrato em sua completude e tendo uma compreensão de todas as suas cláusulas, o mesmo pode estar aceitando um contrato eivado de cláusulas abusivas, em virtude de alguns serviços serem essenciais para a vida do consumidor. À título de exemplo tem-se o contrato de fornecimento de energia elétrica que detenha cláusulas abusivas e que não exista outra forma de se alcançar tal serviço indispensável. Nessa situação, ou consumidor aceita tal contrato viciado ou fica sem o serviço ofertado.

Nesse intento, verifica-se que a cláusula abusiva contratual consiste, assim, no desequilíbrio ou na incompatibilidade entre direitos e deveres dos sujeitos,

incompatibilidade essa muito frequente em contratos de adesão. Assim, a abusividade pode ser considerada, de acordo com Marques (2011, p. 82), “como potencial ou atual e abstrata.”

Sendo a primeira pois a cláusula talvez ainda não tenha sido exercida ou exigida, assim, no contexto fático, sua abusividade é somente potencial e talvez o consumidor despreze sua inserção em uma relação contratual. Demonstra-se atual, pois, no mundo jurídico, no conteúdo contratual, já se apresenta tal previsão abusiva, ainda que o referido direito contratual não tenha sido realizado, ainda que a previsão não tenha alcançado consequência no mundo dos fatos, mas os direitos e deveres que ela garante ou impõe, já comportam a relação jurídica que liga consumidor e fornecedor. (MARQUES, 2011, p. 82)

Por sua vez, a abusividade é abstrata quando jurídica, como abuso de direito é fenômeno jurídico de inadequada utilização do próprio direito, das permissões, da liberdade aferida a pessoa. E por se revelar um fenômeno jurídico, a abusividade das cláusulas contratuais precisa, para sua constatação, do exercício do intérprete, do aplicador da legislação, aquele que, analisando a relação jurídica e o contrato inerente aos sujeitos, irá concluir pela abusividade ou não da cláusula. (MARQUES, 2011, p. 82)

Portanto, através de todo o exposto, verifica-se que a inserção de cláusulas abusivas pelos fornecedores e o assentamento pelos consumidores vem ocorrendo em grande número no Brasil, restando ao Direito pátrio alcançar uma solução para essa conjuntura, assim, o estudo passa a realizar a análise da proteção aferida pelo CDC contra cláusulas abusivas nos contratos de adesão.

3.3 CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

O controle que concerne às cláusulas abusivas nas relações contratuais possui o objetivo de que os contratos “sejam assentados em conformidade ao bem comum e aos princípios indispensáveis à justiça e à ordem pública, com a finalidade principal de reestabelecer a harmonia na seara do interesse social.” (JUSEFOVICZ, 2005, p. 176)

De acordo com as lições de Silva (2002, p. 206), o controle das cláusulas abusivas possui o intento precípua de alcançar uma situação de equilíbrio concreto

entre os sujeitos e, “ainda tem por intenção conter o exacerbado poder econômico do fornecedor e proteger a parte economicamente mais vulnerável na relação contratual firmada nos padrões dos contratos de adesão.”

Assim, o controle de cláusulas abusivas pode ser vislumbrado sob vários enfoques. Para amparar o consumidor, o Estado demonstra intervenção pelo plano administrativo, com a constituição de órgãos próprios estatais. Pelo legislativo, por meio de normas específicas de respaldo ao consumidor e através dos órgãos do Poder Judiciário.

Sobre o controle administrativo, trata-se daquele realizado por meio de um órgão da Administração Pública, detendo caráter preventivo, e compreende na valoração dos direitos e obrigações oriundas da adesão às cláusulas contratuais gerais, almejando amparar a parte mais vulnerável. Para o mencionado controle, tanto a própria Administração pode criar de forma direta as cláusulas, como também pode homologar as cláusulas que lhe são dispostas. Apesar de homologadas pela administração, as cláusulas abusivas que porventura se apresentem, podem estar submetidas à apreciação judicial.

A competência para o exercício do controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais foi aferida ao Ministério Público pelos § 3º, do art. 51, e § 5º, do art. 54, do CDC, todavia, como exposto, sua redação sofreu veto. Não obstante os vetos do § 3º do art. 51 e § 5º do art. 54, a atuação do MP seria ainda mais extensa. De toda sorte, o papel do referido permanece decisivo na proteção do consumidor, seja como órgão de conciliação ou ainda como legitimado para a ação civil pública, ou para requerer a ação de controle em abstrato das cláusulas abusivas, com fulcro no § 4º do dispositivo 51 do CDC. (BRASIL, 1990)

Para tanto, não sendo o bastante o controle administrativo para afastar a inclusão de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, resta o trajeto do plano judicial. Assim, verifica-se o controle legislativo, que pode ser formal, quando almeja garantir a completa liberdade das partes, demandando o conhecimento das mesmas para que o contrato atinja sua eficácia; ainda, o controle legislativo pode ser material, quando compreendido na intervenção direta do legislador no conteúdo contratual, objetivando assegurar a harmonia e o equilíbrio entre as partes.

No sistema jurídico brasileiro, onde nenhum indivíduo será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei (art. 5, II, CF/88), o controle das cláusulas abusivas recai aos legisladores. Desse modo, não se pode deixar de aferir, todavia,

que extensa colaboração foi dada pelo legislador após o advento do CDC. Esse é o objetivo mais relevante no que tange à efetiva proteção contra abusos realizados por fornecedores ansiosos por lucros e vantagens excessivas. (BRASIL, 1988)

Por último, o controle judicial é caracterizado, segundo Galdino (2001, p. 146) “pela atividade realizada pelos órgãos jurisdicionais na adequação ou eliminação das cláusulas abusivas, em conformidade às normas do direito privado ou dos princípios do direito comum.”

Nesse sentido, é possível compreender que o CDC adotou em seu dispositivo 51, § 4º o controle judicial em abstrato, o qual aduz que o MP é o único legitimado para pleitear essa ação dos contratos ofertados no mercado, a requerimento do consumidor ou de alguma entidade que o represente. Assim, o referido controle viabiliza que a nulidade da cláusula seja requisitada, mesmo antes, por exemplo, da utilização do contrato edificado no mercado pátrio, através de ação movida pelo MP. Não sendo obrigatória a observação de prejuízo a algum consumidor, mas apenas o potencial lesivo de estabelecida cláusula contratual. (MARQUES, 2011, p. 1100)

E conformidade aos estudos de Marques (2011, p. 1105):

O CDC também elabora, no contexto prático, um novo controle emanado do conteúdo e da equidade de todos os contratos de consumo submetidos à averiguação do Poder Judiciário nacional (art. 51). Também se mostra possível um controle direto, com fulcro nos artigos 80 e 83, por meio de uma ação de nulidade da cláusula. Dessa forma, o CDC empregou um duplo controle judicial, tanto formal quanto do conteúdo dos contratos de consumo.

Assim, o direito brasileiro adotou, no dispositivo 51, § 4º, do CDC o controle judicial, aferindo a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas. Nessa perspectiva, o proveito do controle judicial é que este não precisa de organização de consumidores, muito menos da parte burocrática através da administração. (BRASIL, 1990)

A desvantagem, por sua vez, é que esse tipo de controle ocorre sempre em momento posterior, agravado pela morosidade do provimento judicial. Portanto, também é afastado por estar limitado às situações concretas, dependente de iniciativa processual do lesado, deixando de serem averiguados muitos casos pela inércia dos consumidores, que nem sempre detêm mecanismos para levar em frente uma luta judicial contra um fornecedor em sua maioria mais forte e dotado de recursos para persuasão.

4 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: MEDIDAS LEGISLATIVAS E JUDICIAIS

4.1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico se compreende na troca voluntária de produtos ou serviços e está presente na sociedade a pouco tempo. Com o advento tecnológico vivenciado nos últimos tempos, a disseminação da *internet* aferiu bastante força à essa modalidade de comércio, uma vez que viabilizou diversas facilidades ao fornecedor e consumidor, a maior delas talvez seja a não presencialidade para a realização da compra ou venda.

Nesse contexto, é perceptível o gradativo crescimento do *e-commerce* e, portanto, também seus prós e contras perante a compreensão das pessoas que o utilizam, os quais diversas vezes se deparam entre a simplicidade que é proporcionada por este tipo de mercado e a falta de confiança com relação a troca/entrega das mercadorias obtidas.

Corroborando ao entendimento, as lições de Guimarães (2014, p. 15) asseveram:

Ao levar em consideração os itens que ocasionam a fidelização dos clientes para os estabelecimentos virtuais, nota-se, alguns fatos, como a grande relevância da logística para a concepção destas mesmas organizações e para a obtenção de mais consumidores, possibilitando que as ações logísticas se transformem em alvos de absoluta concentração.

Um dos fenômenos com maior ênfase na era digital tem sido o *e-commerce*, que consiste em um método de transferência eletrônica de compra e venda de produtos e/ou serviços por meio da *Internet*, sendo considerado mais uma forma para a aquisição de bens e serviços que se encontram disponíveis na *Internet* por meio de comércios virtuais.

Nessa perspectiva, Teixeira (2017, p. 35) elucida o fenômeno do *e-commerce* se define como:

Pode-se afirmar que o comércio eletrônico é uma extensão do comércio convencional, tratando-se de um ambiente digital em que as operações de troca, compra, venda e prestação de serviço ocorrem como suporte de equipamentos e programas de informática, por meio dos quais se possibilita realizar a negociação, a conclusão e até a execução do contrato, quanto for o caso de bens intangíveis.

Dessa forma, o e-commerce pode ser definido como a transação praticada por meio eletrônico de dados, isto é, conectados via *internet*. Situação essa onde, a empresa cria um site que funciona como uma espécie de “vitrine online” para a exposição e venda de seus produtos.

Nota-se que o e-commerce se consiste em um fruto da tecnologia, compreendendo uma nova forma de se realizar uma das atividades mais antigas da humanidade: o comércio. A compra e venda online pode deixar o consumidor em situação de vulnerabilidade, uma vez que o contato físico com o fornecedor não existe, impossibilitando-o, assim, de verificar a real veracidade da oferta anunciada.

O ambiente virtual trouxe facilidade ao consumidor, que fica a apenas um clique da compra almejada, mas, em contrapartida, muitas vezes adquire produtos que não necessita sem antes promover uma pesquisa de mercado, agindo de maneira impulsiva. Por essa razão, o e-commerce se tornou alvo de diversas reclamações de consumidores que se sentem lesados, assim, tornou-se fundamental determinar qual o aparato jurídico abrange tais relações, assunto que será abordado nos próximos capítulos do presente estudo.

O debate sobre a viabilidade ou não de regulamentação no comércio eletrônico não é um tema novo no sistema jurídico pátrio. Vasconcelos (2010, p. 12) aduz que “o comércio eletrônico no Brasil se expandiu em grande velocidade nos últimos anos e, conseqüentemente, os conflitos entre fornecedores e consumidores aumentaram na mesma proporção.”

No e-commerce as transações comerciais são definidas de acordo com a posição jurídica que possuem os envolvidos, isto é, *Business to Consumer* (B2C), *Consumer to Consumer* (C2C). A B2B compreende uma transação entre uma empresa e um consumidor, já a C2C é realizada entre consumidores e não possui atuação do Código de Defesa do Consumidor que, utiliza como norte a aplicação da responsabilidade objetiva, mas consiste em uma relação comercial regulada pelo Código Civil de 2002, de igual para igual, pois não existe a presença do fornecedor.

Nesse contexto, Maceira (2013, p. 45) afere que:

O comércio eletrônico compreende qualquer tipo de negócio ou transação comercial que implica a transferência de informação através da internet. Existem diferentes tipos de negócio que se estabelecem por e-commerce, B2B *Business to Business* ou B2C *Business to Consumer* que se dirige diretamente ao consumidor, este último está em franco crescimento nas

diversas áreas de negócio de bens e serviços, com a proliferação também da oferta de criação de lojas on-line.

O B2B é uma categoria que movimenta muito dinheiro no Brasil e possui notado potencial para expansão, e ocorre quando uma organização comercializa seus produtos para outras empresas, a referida sigla compreende na transação comercial entre a empresa e o consumidor final através de uma plataforma do comércio eletrônico.

Evidentemente o comércio eletrônico compreende-se em um fenômeno na área empresarial, uma vez que trouxe consigo inúmeros benefícios para a economia pátria, devendo ser inesgotavelmente incentivado. Todavia, algumas barreiras ainda são enfrentadas por consumidores, tendo em vista a dificuldade promovida pela maneira que são realizados os negócios comerciais.

Portanto, no que tange à vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, nota-se que se por um lado a evolução tecnológica proporcionou uma expansão de acesso a produtos e serviços, por outro lado aumentou a insegurança e vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que os contratos eletrônicos não possuem o caráter presencial dos tradicionais. Assim, surgem inúmeras dúvidas e inseguranças diante dos contratos celebrados por meio virtual como, por exemplo, dificuldades informativas sobre o produto, quanto à identidade do fornecedor, demora no prazo de entrega, não recebimento do produto, dentre outras.

4.2 CONTRATO DE ADESÃO ELETRÔNICO

As formas de aceite, na contratação eletrônica, demonstram nítidas diferenças entre os contratos eletrônicos e os aqueles firmados fisicamente. Nessa nova conjuntura tecnológica, os contratantes podem exprimir sua vontade de inúmeras formas, através do silêncio, quando a lei permitir; pelo comportamento, ao clicar em certa tecla ou baixar um programa de computador, dentre outros. Em consonância aos estudos de Marques (2004, p. 115) “a confiança se mostra o paradigma novo necessário para dar esse passo adiante, de adaptar o Direito do Consumidor ao comércio eletrônico.”

A nova maneira de contratação, a eletrônica, alcançou sua evolução a partir das figuras shrink-wrap, click-wrap e browse-wrap. Na primeira, o consentimento é

expressado através da conduta (por exemplo, abrir o CD e instalar o programa no equipamento) e pelo silêncio, isto é, não retornando o produto em caso de não conformidade com as cláusulas dispostas no contrato. Nas ocasiões que envolvem os chamados click-wrap, o consentimento é exprimido ao clicar no termo “eu concordo”, “eu aceito” ou em outras palavras sinônimas. (DE LUCCA, 2004, p. 225)

Desse modo, nessa ocasião, o usuário obtém a oportunidade de tomar ciência previamente sobre as cláusulas do contrato para poder escolher, de forma consciente, se aceita ou não. Por último, o denominado browse-wrap, termos colocados por uma das partes à outra em virtude de um usuário navegar em certa página na internet, em que se verifica a falta de consentimento. (ARAÚJO, 2002, p. 145)

As licenças do tipo shrink-wrap são definidas como contratos de adesão que elevam as condições de uso do programa de computador ou de outro bem, e suas cláusulas são determinadas de forma unilateral pelo fornecedor. Hodiernamente, ressalta-se a possibilidade de utilização de um shrink-wrap em qualquer equipamento eletrônico que almeje viabilizar as cláusulas dispostas neles mesmos, comumente, com a possibilidade de conectá-los à internet. (ARAÚJO, 2002, p. 146)

Desse modo, essa espécie de contrato pode ser comparada com o contrato a distância, em virtude de suas similaridades, ou seja, o contrato em sua totalidade estará disponível ao adquirente em período posterior à conclusão do contrato. Dessa forma, sustenta-se a necessidade de reconhecimento da possibilidade de o consumidor se arrepender, caso não aceite com os termos da licença, cuja matéria será descortinada após a conclusão da compra.

A anuência, na espécie contratual shrink-wrap, é externalizada no momento da conclusão do contrato de compra e venda. Todavia, a referida compra e venda encontra-se condicionada ao consentimento do adquirente com os termos da licença, dos quais só tomará ciência a partir da inicialização do processo de instalação do software. Assim, nesse tipo de contrato, o aceite é expresso através de uma conduta social típica, isto é, o fato de abrir o pacote, realizar a instalação e usá-lo, após ter a oportunidade de concordar ou não com os termos da licença. Outro modo de concluir o referido contrato é demandando que o usuário clique no ícone que denota seu consentimento aos termos da licença.

Por seu turno, o click-wrap pode ser entendido como o contrato de adesão telemático, o qual terá como objeto bem imaterial (digitalizado) ou material, onde o fornecedor determine (também de forma unilateral) as cláusulas do contrato,

informando o adquirente sobre estas antes de alcançar a expressão de vontade deste, que é demonstrada ao clicar no estabelecido ícone respectivo.

O seu desenvolvimento se distingue do shrink-wrap ao passo em que é efetuado integralmente no plano virtual, como o consumidor que realiza a compra de determinado produto ou serviço, que pode ser carregado ou feito o download em seu equipamento pessoal, ou ainda pode ser enviado para sua casa, desde que o adquirente expresse sua vontade através do clique que reflita sua anuência, como, por exemplo, “eu aceito”, “eu concordo”, “sim”, dentre outros. (DE LUCCA, 2004, p. 235)

Nessa perspectiva, as lições de Marques (2002, p. 99) assentam o entendimento de que “existe acordo de vontade, ainda nos contratos eletrônicos travados no e-commerce firmados de forma completamente automatizada.” Em suma, o intérprete deve examinar, a existência ou não de anuência não mais puramente pela análise da linguagem, mas, em certas circunstâncias, deve-se procurá-la no silêncio ou na ação de clicar em um ícone ou salvar um programa em seu equipamento, fundamentando tal análise em meios multimídias, como imagens, sons, dentre outros.

Assim, compreende-se que a anuência eletrônica nos contratos click-wrap é exprimida expressamente no momento em que o adquirente aperta no ícone relativo ao termo de consentimento. A partir desse momento, o adquirente estará obrigado às cláusulas estabelecidas no contrato, com as quais assentiu pelo meio eletrônico. Isso não demonstra, todavia, a impossibilidade de anulação do contrato, em situação de vício do consentimento ou de cláusulas abusivas, visivelmente nas relações consumeristas.

Na conjuntura do comércio eletrônico, o consentimento pode ser observado de várias formas, podendo ocorrer quando o aderente redija seu aceite e o envie por e-mail ou quando este efetue certos atos que atestem sua aceitação, como a conduta social típica, clicando nos ícones já mencionados. Em todas as situações, existe um acordo de vontade em conformidade à doutrina pátria, que afere existir nestes contratos tal anuência, mesmo que seja por meio de conduta socialmente típica. (MARQUES, 2004, p. 41)

Na sociedade contemporânea, atualmente massificada e submergida nos novos meios tecnológicos, a vulnerabilidade dos consumidores destes produtos e serviços disponibilizados na internet eleva a intensidade do desequilíbrio social, econômico e tecnológico dos usuários mediante os fornecedores. Em resumo, os

estudos de Lorenzetti (2004, p. 223) sinalizam que “o usuário, nessa conjuntura de liberdade, velocidade e globalização, depara-se com uma nova vulnerabilidade”.

Nos contratos eletrônicos, nota-se uma elevação substancial da vulnerabilidade do consumidor que, comumente, não tão familiarizado com os novos meios tecnológicos, daí outro emblema para se analisar dentro deste princípio: a vulnerabilidade gerada pela tecnologia ou pelos meios informacionais. A doutrina de Marques explana muitos casos que podem agravar ainda mais a vulnerabilidade dos usuários, como as grandes organizações entre os fornecedores.

Ademais, o processo de marketing mostra-se demasiadamente ofensivo e agressivo, fazendo com que ocorra “o chamado poder da necessidade e a sedução das novas necessidades.” Isto é, através de propagandas incisivas e apelativas, os fornecedores introduzem falsas necessidades aos consumidores.

Portanto, nota-se que tal contexto é ainda mais intensificado na sociedade da informação, que se utiliza dos meios tecnológicos para efetuar o marketing direto, ou seja, a partir do perfil edificado automaticamente, o sistema de informação estabelece as preferências do consumidor, direcionando a este a publicidade de produtos e serviços que correspondem às suas pesquisas e preferências. Por fim, o mais relevante elemento de aumento da vulnerabilidade na contratação por adesão se revela na disponibilização das licenças e condições de utilização, conforme explanado.

4.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO ELETRÔNICOS NOS CASOS PRÁTICOS

As cláusulas abusivas nos contratos denotam uma ameaçadora maneira de desequilibrar a relação de consumo, podendo ser o motivo de vários danos aferidos ao consumidor, especialmente em virtude de sua vulnerabilidade. Não obstante, a legislação consumerista reserva a seção II exclusivamente às cláusulas abusivas, com disposições sobre o assunto do art. 51 até o 53. (BRASIL, 1990)

As referidas cláusulas abusivas ainda denotam maior preocupação quando apresentadas em contratos eletrônicos, uma vez que estes são, na maioria das vezes, de adesão, isto é, aqueles onde os consumidores possuem apenas a escolha de aceitar ou não os termos do contrato, impossibilitados de alterar ou debater alguma cláusula estabelecida. Assim, quando o contrato de adesão já foi previamente

redigido, sendo somente viabilizado para que o consumidor aceite ou não, a presença de cláusulas abusivas pode estar delineada naquele pacto e, então, o aderente poderá sofrer danos sem ao menos ter conhecimento disso.

O Código de Defesa do Consumidor, no já referido dispositivo 51, dispõe algumas hipóteses em que a cláusula pode ser caracterizada como abusiva, algumas pois o legislador ao incluir o termo “entre outras” abriu espaço para maiores interpretações de incidência de abusividade, assim, verifica-se que o rol elencado no referido artigo se demonstra taxativo. (BRASIL, 1990)

A doutrina de Marques (2014, p. 161) afere que o que existe de similar nas cláusulas abusivas é o fato de não terem sido edificadas com o fito de efetuarem o adequado equilíbrio nas obrigações da relação consumerista, contrariamente, orientam-se “a ratificar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as cria.” Dessa forma, é frequente a ocorrência de cláusulas intencionadas a assegurar benesses somente ao fornecedor que as redigiu e, por conseguinte, pode gerar a minimização de suas obrigações no tocante ao consumidor ou ainda a exoneração de algumas responsabilidades, como será demonstrado no caso concreto exposto a seguir.

Em análise ao termo de uso da VIVO, verifica-se possível abusividade exposta no item VI, que dispõe acerca da limitação e exclusão de garantias e responsabilidades da empresa. Vejamos um trecho relevante ao estudo:

VI.1. Não são de responsabilidade da VIVO eventuais danos e/ou prejuízos de qualquer natureza que possam derivar da utilização dos serviços e/ou de informações disponibilizados através do VIVO DIRETO, principalmente, mas não exclusivamente, se tais danos e/ou prejuízos decorrerem de falhas no acesso aos diferentes sites existentes, da transmissão, difusão, armazenagem ou colocação à disposição de terceiros de informações por meio dos serviços disponibilizados aos ASSINANTES. [Disponível em: http://www.vivo.com.br/vivodireto/pdf/termos_vivo_direto.pdf.]

A partir da citação acima, nota-se que a isenção da responsabilização do fornecedor acarretaria completa falta de respaldo aos consumidores, assim, não se demonstra factível a disposição de cláusulas que o fornecedor se exima ou repasse a outrem responsabilidades que lhe são inerentes. A concepção de responsabilização de fornecedores pelo vício do serviço está intrinsecamente conectada à disposição que os produtos de serviços devem alcançar o seu objetivo, que é ratificado pelo art.

24 do CDC, que aduz: “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Nesse sentido, não é preciso que se encontre expressa a garantia de qualidade do bem ou serviço, assim como, ineficaz se demonstra a inserção de cláusula que exima o fornecedor de duas responsabilidades, sendo a mesma caracterizada como nula de pleno direito. Assim, o CDC afasta qualquer ocorrência que denote no desequilíbrio contratual entre as partes da relação consumerista, evidenciando o fato de o fornecedor estar ligado à oferta que efetua.

Sendo motivo de nulidade absoluta, verifica-se que as cláusulas abusivas não podem ser validadas, pois, conforme as lições de Nery Jr. (2011, p. 537) “estas são nulas de pleno direito pois divergem da ordem pública de proteção aos consumidores.” Assim, não existindo possibilidade de convalidar a cláusula, o contrato, via de regra, não será anulado totalmente, sendo necessário apenas a nulidade das cláusulas abusivas, sendo estas afastadas do instrumento.

Excepcionalmente, o contrato poderá ser completamente nulo na situação de, ao se aferir a nulidade de certa cláusula, a interpretação do instrumento refletir a qualquer das partes onerosidade exacerbada em razão da ausência da referida cláusula abusiva, perfazendo, assim, a melhor solução, a decretação a nulidade do instrumento inteiro.

Portanto, conclui-se que a inserção de cláusulas abusivas nos contratos eletrônicos de adesão é uma ocorrência frequente por parte até de grandes fornecedores, como demonstrado, sendo as mesmas facilmente constatadas por meio de uma atenciosa leitura nos termos de uso para aceite. Todavia, ainda que não exista lei específica para os contratos virtuais, os consumidores, em caso de conflito judicial, poderão utilizar da proteção aferida pela legislação consumerista vigente para requerer seus direitos.

4.4 PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em solo pátrio, a legislação consumerista, mesmo que não delimite expressamente o conceito de cláusula abusiva, empregou tanto o critério de desequilíbrio de direitos e obrigações, com influência do direito francês, quanto o critério da boa-fé objetiva, com influxo no direito alemão, não se limitando, todavia,

aos referidos critérios, por exemplo, as cláusulas que violem o meio ambiente (art. 51, inciso XIV). Para tanto, apesar de não expor um conceito explícito de cláusulas abusivas, é possível extrair do inciso IV do mesmo artigo que a referida cláusula consiste naquela que garante vantagem unilateral ou exacerbada ao fornecedor ou que seja inconciliável com a boa-fé objetiva e a equidade. (BRASIL, 1990)

No que tange à sistemática no tratamento do tema de proteção contratual, a legislação inicialmente atentou-se com o conteúdo contratual, exigindo do fornecedor o cumprimento dos deveres de transparência e informação. Determinou em seu dispositivo 46 que não serão vinculadas aos consumidores as cláusulas apresentadas no contrato sem a oportunidade de prévio e efetivo conhecimento de sua matéria e/ou as cláusulas que tenham sido edificadas de maneira a obstaculizar o entendimento de seu sentido e alcance. (NEVES; TARTUCE, 2017, p. 118)

Em um outro momento, atentou-se o CDC em analisar se as cláusulas que compõem o conteúdo do contrato podem ser consideradas válidas, afastando a utilização de cláusulas abusivas, mesmo que concordadas pelo consumidor, por ser assunto de ordem pública. No distanciamento à aferição de cláusulas abusivas, a legislação consumerista, abdicando-se de um conceito uno, adotou um sistema dúplice: a) dispôs a abusividade presumida em algumas situações expressas, mas não exaustivas, em conformidade com a determinação dos dispositivos 51 e 53. E b) deixou o estabelecimento de outras hipóteses à jurisprudência pátria, por meio da utilização de cláusula geral determinada nos incisos IV e XV do mesmo artigo. (BRASIL, 1990)

De acordo com Azevedo (2004, p. 233), “trata-se de solução mista que demonstra dupla vantagem, pois resolve problemas concretos e dá ao magistrado arma para alterar cláusulas abusivas não previstas (com o inciso genérico).”

No primeiro momento de controle, ou seja, dentre as cláusulas presumidamente abusivas expostas no rol do dispositivo 51 do CDC, demonstram-se três grupos. No primeiro são presumidas abusivas as cláusulas que exonerem ou restrinjam os direitos consumidor ou denotem em renúncia de algum destes direitos, com fulcro no inciso I. Na mencionada hipótese, se observa a exoneração, limitação ou renúncia aos direitos do consumidor de garantia por vícios do produto ou serviço do dispositivo 18 e ss. da legislação consumerista. (BRASIL, 1990)

Também são adicionadas nesse grupo as cláusulas de denotem em eleição de foro ou em uso compulsório de arbitragem (VII), obstaculizando o acesso do

consumidor à justiça; ou seja, as cláusulas de renúncia aos direitos de reembolso nas situações determinadas em lei (inciso II c/c os artigos 42 e 53) ou ao direito indenizatório por benfeitorias necessárias (XXI) e, por último, as cláusulas que estabeleçam a transferência de responsabilidade a outrem (III). (BRASIL, 1990)

No segundo grupo, presumem-se abusivas as cláusulas que denotem benefícios unilaterais ao fornecedor, acarretando uma desarmonia entre os direitos e deveres dos sujeitos envolvidos. Nesse plano, demonstram-se as cláusulas que deixam ao fornecedor a possibilidade de unilateralmente concluir ou não o contrato (IX); modificar o preço (X); cancelar o contrato (XI), alterar sua matéria e qualidade após sua celebração (XIII), ou ainda, que exijam o consumidor a reembolsar os custos da cobrança de sua obrigação sem que igual direito lhe seja garantido contra o fornecedor (XII). Desse modo, tratam-se de cláusulas potestativas² que, sobretudo, já eram proibidas de uma maneira geral pela legislação civil de 1916 e também pelo CC/2002 vigente. (BRASIL, 1990)

Por último, englobam-se na classificação de cláusulas presumidamente abusivas, aquelas que surpreendam os consumidores após o assentimento do contrato e que frustrem as suas verdadeiras expectativas. A vedação de estabelecimento de cláusula surpresa estava disposta no inciso V do art. 51 do CDC, todavia, foi vetada por compreender que tal dispositivo seria oriundo do próprio princípio da boa-fé objetiva, expressamente determinado no inciso IV do mesmo artigo. (BRASIL, 1990)

Evidentemente, a falta de tal determinação em nada modifica a vedação de estipulação de cláusula surpresa, pois a sua consagração advém tanto da cláusula geral de boa-fé objetiva quanto do próprio dispositivo 46 do CDC, que dispõe:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (BRASIL, 1990)

A denominada cláusula de outorga de poder de representar ao fornecedor para concluir ou efetuar outro negócio pelo consumidor, é uma situação típica de cláusula surpresa repelida pelo dispositivo 51, VIII, da legislação consumerista. Além das supracitadas hipóteses colocadas na lista dos artigos 51 e 53 do CDC, a legislação

² Que depende da vontade de uma das partes contratantes.

também deixou o controle da abusividade a parâmetro da jurisprudência, a partir da determinação de duas cláusulas gerais de repressão às abusivas.

A primeira encontra disposição no já citado inciso IV do artigo 51 c/c o seu § 1., a segunda, por sua vez, denominada de cláusula de encerramento, vem disposta no seu inciso XV. Em tais casos, a abusividade da cláusula deverá ser aplicada in concreto pelo magistrado, através da valoração dos vários conceitos jurídicos indeterminados dispostos em tais artigos. Dessa forma, o inciso XV do artigo 51 determina serem abusivas as cláusulas que estejam em desarmonia com o sistema protetivo do consumidor. Por sua vez, o inciso IV, afere serem abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exacerbada ou que sejam desacordantes com a equidade e a boa-fé. (BRASIL, 1990)

Para o emprego do inciso IV, é indispensável recorrer aos critérios determinados no § 1.º do art. 51 que almejam evidenciar o alcance da norma. O § 1.º denota o entendimento de vantagem exagerada e emprega sob a mesma aquelas hipóteses nas quais se observa: a) a ofensa aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico a que pertence; b) limita direitos ou obrigações fundamentais relativas à natureza contratual, de tal maneira a ameaçar seu objeto ou harmonia; e c) elevada onerosidade ao consumidor, em observância à natureza e conteúdo do contrato, o interesse dos contratantes e de outros fatores particulares ao caso.

Portanto, é possível verificar que a presença e aferição de tais critérios na aplicação da natureza abusiva de determinada cláusula são indispensáveis para a segurança jurídica, sendo consideradas as reais expectativas dos sujeitos do negócio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do presente estudo, verificou-se que o comércio eletrônico tem modificado as relações consumeristas edificadas no plano virtual e os direitos dos consumidores que, por vezes, são violados neste âmbito. Diante dessa nova forma de contratação, poucas das vezes, o consumidor tem a oportunidade de exprimir seu consentimento após a leitura das cláusulas do contrato, denotando a este o ônus de clicar em uma página da internet para ter acesso ao material das cláusulas que lhe são aferidas.

Muitas das vezes, ainda, os fornecedores direcionam consumidores ao seu site na internet para o conhecimento das cláusulas, sendo tais circunstâncias fatores de risco à devida proteção e tutela dos consumidores e ao próprio desenvolvimento do comércio eletrônico, ao passo em que a expressão da anuência é indispensável para garantir os direitos básicos dos sujeitos contratantes.

Nesse sentido, observou-se que os contratos eletrônicos são edificados sob intensa despersonalização, sendo expostas algumas espécies, como é o caso do shrink-wrap e click-wrap. Os primeiros são contratos de adesão que podem estar no interior do suporte mecânico, uma vez que suas cláusulas são determinadas de forma unilateral pelo consumidor. A formação dessa espécie é delineada pela manifestação de vontade escalonada, ou seja, primeiro o indivíduo compra o produto e, apenas depois da utilização, terá acesso aos termos de licença, que são assentidos mediante uma conduta social típica ao inicializar a utilização do bem, ou, ainda, exprimida mediante à manifestação favorável quando pedida pelo programa.

Por sua vez, o click-wrap se revela no contrato de adesão telemático, que possui como objeto um bem material ou imaterial, onde fornecedores determinem unilateralmente as cláusulas do contrato, informando o aderente sobre as mesmas antes de alcançar a sua manifestação de vontade, que é exprimida por um clique em ícone. A partir desse momento, o adquirente se encontra obrigado às cláusulas dispostas no contrato, com as quais ele assentiu de forma expressa. No entanto, isso não comprova a impossibilidade de anulação do contrato, em caso de vício do consentimento ou de cláusulas abusivas nas relações consumeristas virtuais.

Para minimizar esse poderio arbitrário dos fornecedores, aplica-se a tais contratos as normas dispostas no CDC, que possui como principal finalidade promover o adequado equilíbrio nas relações consumeristas, respaldando os

consumidores das práticas abusivas perpetradas. Verificando-se a exposição do caso concreto no último capítulo do trabalho, nota-se que em alguns contratos firmados no plano virtual são facilmente constatados abusos por parte do fornecedor. Sobretudo, no tocante de inserir no contrato eletrônico cláusulas que o eximam de responsabilidades, aferindo-as a terceiros ou ao próprio consumidor. Através da leitura do art. 51 do CDC, as cláusulas abusivas mostram-se nulas de pleno direito, ao violar direitos essenciais do consumidor, deixando-o em vulnerabilidade excessiva.

Portanto, por se referir a um tema bastante recente – e que continuará nos próximos anos – é de se almejar alterações na legislação ou, ao menos, na interpretação das leis já vigentes, à medida que o plano virtual está em constante evolução, com o surgimento de novidades a todo momento. Contudo, o consumidor permanecerá investido de vulnerabilidade, necessitando de respaldo, sendo a alternativa mais factível a do adequado acompanhamento do Direito do Consumidor para que estes não sejam prejudicados, tanto nas relações travadas fisicamente quanto no âmbito digital.

REFERÊNCIAS

ALVES, Caroline Farias. **Análise da formalização dos contratos e seu impacto no mundo jurídico contemporâneo**. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina. Unisul, 2022.

ARAÚJO, Jailson. **E-commerce e as relações de consumo: aspectos jurídicos**. Vik 1. Curitiba: Juruá, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUENO, Hugo Carvalho. Contratos Inteligentes: **Uso do Blockchain para Formulação de Contratos**. Intertem@s ISSN 1677-1281, v. 40, n. 40, 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.406/02 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 24 jul. 2023.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 24 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg. no REsp 340662/RJ**. Relator Ministro Raul Araújo. Julgada em 12.02.2015. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301275512&dt_publicacao=05/03/2015> Acesso em: 01 ago. 2023.

DE LUCCA, Newton. Prefácio à obra MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

FERNANDEZ, Wanderley. **Contratos de adesão e a racionalização dos processos de produção e contratação**. Contratos de consumo e atividade econômica. Teresa Ancona Lopez e Ruy Rosado de Aguiar (coords.). São Paulo: Saraiva, 2009.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da Fonseca. **Cláusulas abusivas nos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GALDINO, Valéria Silva. **Cláusulas abusivas no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 10 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

JUSEFOVICZ, Eliseu. **Contratos: proteção contra cláusulas abusivas**. Curitiba: Juruá, 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. Trad. Fabiano Menke. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELES, Bruno Molina. **Controle judicial das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: uma releitura do art. 51, inciso IV do CDC sob a perspectiva da análise econômica do direito nos contratos imobiliários**. 2023. 164 f. Dissertação (Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direito, Justiça e Desenvolvimento) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, São Paulo, 2022.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Contrato de adesão**. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR., Nelson. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. p. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

NEVES, Lara Britto de Almeida Domingues; ANDRADE, Ruy Amaral. **Cláusulas contratuais alteráveis unilateralmente em contratos empresariais: algumas reflexões a partir do contrato de franquia da select**. Revista da Faculdade de Direito, v. 42, n. 1, 2020.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; HORA NETO, João. **A Compreensão Contemporânea da Boa-Fé Objetiva**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 250, 2021.

SILVA, Rodrigues Alves da. **Cláusulas abusivas nos contratos bancários de adesão**. Minelli: Campinas, 2002.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. Vol. 5. São Paulo: Método, 2008.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SZTAJN, Rachel. **Teoria Geral do Contrato**: Fundamentos da Teoria Geral do Contrato-Volume 4. Editora Dialética, 2022.



Biblioteca
Júlio Bordignon

RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO DE PLÁGIO

DISCENTE: Rosana Aparecida Duarte / Vanessa Alves Freire dos Santos

CURSO: Direito

DATA DE ANÁLISE: 30.10.2023

RESULTADO DA ANÁLISE

Estatísticas

Suspeitas na Internet: **1,64%**

Percentual do texto com expressões localizadas na internet [△](#)

Suspeitas confirmadas: **1,52%**

Confirmada existência dos trechos suspeitos nos endereços encontrados [△](#)

Texto analisado: **95,42%**

Percentual do texto efetivamente analisado (frases curtas, caracteres especiais, texto quebrado não são analisados).

Sucesso da análise: **100%**

Percentual das pesquisas com sucesso, indica a qualidade da análise, quanto maior, melhor.

Analisado por Plagius - Detector de Plágio 2.8.5
segunda-feira, 30 de outubro de 2023 21:12

PARECER FINAL

Declaro para devidos fins, que o trabalho das discentes **ROSANA APARECIDA DUARTE**, n. de matrícula **15205** e **VANESSA ALVES FREIRE DOS SANTOS**, n. de matrícula **42128**, do curso de Direito, foi aprovado na verificação de plágio, com porcentagem conferida em 1,64%. Devendo as alunas realizarem as correções necessárias.

Documento assinado digitalmente
gov.br HERTA MARIA DE AÇUCENA DO NASCIMENTO SI
Data: 31/10/2023 16:29:33-0300
Verifique em <https://validar.itf.gov.br>

(assinado eletronicamente)
HERTA MARIA DE AÇUCENA DO N. SOEIRO
Bibliotecária CRB 1114/11
Biblioteca Central Júlio Bordignon
Centro Universitário Faema – UNIFAEMA