

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS
FUNDAMENTAIS

Ângela Beatriz Muzell Zugno

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E A
PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES**

Porto Alegre

2013

ÂNGELA BEATRIZ MUZELL ZUGNO

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E A
PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Me. Antonia Espíndola Longoni Klee.

Porto Alegre

2013

ÂNGELA BEATRIZ MUZELL ZUGNO

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E A
PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em _____, de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Me. Antonia Espíndola Longoni Klee

Prof^a. Doutora Claudia Lima Marques

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela oportunidade que me foi dada, pela força e coragem;

Aos meus pais, por todo apoio e amor;

Ao meu noivo pela compreensão nas horas em que não pude estar presente;

À minha colega e amiga Thais, pela sua presença e sua amizade;

Aos meus tios, Luis e Circe, por todo o carinho;

À minha querida orientadora Me. Antonia Klee, por ter me ajudado tanto, pela paciência e compreensão a mim concedidas;

À minha avó Ceci, estrela que hoje brilha no céu -grande exemplo de mulher forte e batalhadora;

A todos os meus amigos por estarem na minha vida.

*“Mais do que máquina, precisamos de
humanidade. Mais do que inteligência,
precisamos de afecção e doçura. Sem essas
feições a vida será de violência e tudo será
perdido”.*

Charles Chaplin

RESUMO

O trabalho tem como objetivo a análise quanto à possibilidade do consumidor arrepender-se da realização de um contrato de consumo celebrado por meio eletrônico. Com a atual agressividade do *marketing* virtual e a facilidade de contratar por computador, o consumidor tornou-se extremamente vulnerável, resultando, portanto, em grande desequilíbrio entre as partes. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 49, prevê o direito de arrependimento em caso de contratações (de fornecimento de produtos e serviços) feitas especialmente por telefone e a domicílio, desde que ocorridas fora do estabelecimento do fornecedor. Apesar do referido artigo não mencionar expressamente este direito para contratações via *internet*, a doutrina majoritária e a jurisprudência entendem ser direito do consumidor a desistência do contrato eletrônico, sem justo motivo, no prazo de até sete dias da contratação ou do recebimento do produto ou serviço, sempre que ocorrer fora do estabelecimento comercial.

Palavras-chave: Direito de arrependimento. Internet. Contrato eletrônico. Contratos a distância.

ABSTRACT

The study aims to analyze the possibility of consumer regret conducting a consumer contract concluded by electronic means. With the current aggressive virtual marketing and the ease to contract by computer, the consumer has become extremely vulnerable, resulting therefore in great imbalance between the parties. The Consumer Protection Code, article 49, provides for the right of regret in case of contracting (supply of goods and services) made especially by phone and at home, provided that occurred outside the premises of the supplier. Although the article does not explicitly mention this right for contracting via internet, the majority doctrine and jurisprudence consider to be consumer's right to withdraw from the electronic contract without due cause, within seven days of the contracting or receiving the product or service; whenever they occur away from business premises.

Keywords: Right to regret. Internet. Electronic contract. Distance contracts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	12
2.1 Conceito de contrato eletrônico	12
2.1.1 Contratos entre presentes e ausentes	13
2.1.2 Formas de contratação eletrônica	16
2.1.3 Momento da formação do contrato eletrônico	20
2.1.4 Requisitos de validade dos contratos eletrônicos.....	25
2.1.5 Lugar da formação do contrato eletrônico	28
2.2 Princiologia.....	32
2.2.1 Princípio da transparência e da informação	32
2.2.2 Princípio da vulnerabilidade	35
2.2.3 Princípio da boa-fé	37
2.2.4 Princípio da confiança	40
3 A POSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO.....	43
3.1 O conceito de direito de arrependimento.....	46
3.1.1 Fundamentos do direito de arrependimento.....	48
3.1.2 Da desnecessidade de justa causa para o arrependimento e o prazo de reflexão.....	51
3.2 Manifestação da desistência e a inversão do ônus da prova.....	55
3.2.1 Efeitos do arrependimento	58
3.2.2 Projeto de Lei nº 281/2012: alteração do artigo 49 do CDC.....	61
4 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica tem apresentado muitas vantagens. Hoje em dia a *internet* está disseminada em todos os cantos do nosso país, bem como em todo o mundo. Isso significa que, no mundo virtual não há fronteiras, podendo a comunicação ser feita em questão de segundos.

A *internet* originou-se nos Estados Unidos na década de 60, e foi desenvolvida pelos militares, que tinham o propósito de criar um meio de comunicação confiável para que não houvesse interceptação de informações pelos seus inimigos no momento da transmissão aos seus soldados.¹

Tratava-se de um sistema de interligação de redes locais que posteriormente passou a ser utilizado pelas universidades americanas e laboratórios de pesquisa. A rede mundial de computadores chamada *internet* originou-se, pois, da interligação de redes locais.²

No Brasil, a *internet* começou a ser utilizada em 1988 para fins de pesquisa na Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo.³

Segundo Sheila Leal,

No Brasil, a *internet* veio a ser utilizada pelo governo, no ano de 1992, no Ministério da Ciência e da Tecnologia através da rede nacional de pesquisa, em que se criou um sistema de linhas de conexão de baixa velocidade que se conectava com linhas de conexão de alta velocidade, interligadas a várias redes e sub-redes (backbone) por meio de ramificações em todas as capitais do país.⁴

Em 1995, o *provedor de acesso privado* foi criado através de uma portaria conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, liberando, assim, a operação comercial da Rede no Brasil.⁵

¹ Também menciona o tema o autor Guilherme Magalhães Martins em seu livro: **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. p. 20-33; CAMARGO, Luan José Jorge; CAMARGO, Carolina Maria Jorge. Contratos eletrônicos: Segurança e validade jurídica. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 247-279, out./dez. 2011. p. 250.

² SILVA, Rosana Ribeiro da. A teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 8, out./dez. 2001. p. 198.

³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 41.

⁴ LEAL, Sheila. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 13.

⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 41.

É neste ambiente virtual livre para todos que surgiu o comércio eletrônico (e-commerce), que tem por finalidade a compra e venda de produtos⁶ e serviços⁷ pela internet no Brasil e no exterior.

A cada ano que passa, mais pessoas utilizam a internet⁸ para fins comerciais, em todo o mundo.

As vantagens de comprar pela *internet* são muitas: rapidez (basta alguns cliques para efetivar o pedido); o consumidor⁹ pode pesquisar e comparar nos sites eletrônicos onde o produto está mais acessível (menor custo); a compra é feita sem sair de casa, no conforto do lar; pode-se pesquisar bastante sobre o produto ou serviço¹⁰ antes de adquiri-lo (para que não haja erro); entre outros. Já para o

⁶ O conceito de *produto* está no artigo 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, que diz: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Segundo Bruno Miragem, a definição de produto na lei brasileira, comparada a outros países (como Canadá, Alemanha, Itália) é mais ampla, abrangendo também os contratos imobiliários e seus conexos, (exemplo: contratos de empréstimo e financiamento de bens imóveis). (MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 97).

⁷ O conceito de *serviço* também se encontra no artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, que diz: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. A maioria das formas de prestar serviço estão sujeitas às normas do nosso Código consumerista, com exceção de apenas duas: serviços não remunerados (como serviço voluntário gratuito) e serviços prestados no âmbito trabalhista (regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho). (LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: LTr, 2002. p. 52).

⁸ Para se ter uma ideia em números, segundo Instituto de Pesquisas Ibope Nielsen Online, no mês de setembro de 2012, 70,9 milhões de brasileiros tiveram acesso à internet em casa ou no trabalho. Desses, 50,9 milhões foram considerados usuários ativos. (**Ibope: Internet no Brasil chega a 70,9 milhões de pessoas em casa ou no trabalho em setembro**. Notícias UOL, 01 nov. 2012. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/11/01/ibope-internet-no-brasil-chega-a-709-milhoes-de-pessoas-em-casa-e-no-trabalho-em-setembro.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2012).

⁹ *Consumidor*, de acordo com o artigo 2º da Lei 8.078 de 1990, é toda pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços como destinatário final. O parágrafo único do mesmo, equipara a consumidor a *coletividade de pessoas*, ainda que indetermináveis, desde que hajam intervindo nas relações de consumo. Esta norma engloba todas as pessoas que, mesmo não tendo adquirido o produto ou serviço, sofram danos em razão dos defeitos dos mesmos.

De acordo com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, são equiparados aos consumidores todas as vítimas do evento. Exemplo: Em uma festa, os convidados consomem um *buffet* onde o alimento estava impróprio para o consumo. Todos serão considerados consumidores equiparados.

As pessoas indetermináveis são grupos de indivíduos onde é impossível verificar e particularizar os prejuízos que cada um teve em relação a um determinado produto ou serviço. Exemplo: Medicamento com defeito vendido no mercado nacional. É inviável a identificação das pessoas que sofreram riscos e prejuízos com tal medicamento defeituoso. (LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: LTr, 2002. p. 51).

¹⁰ Segundo Cláudia Lima Marques “Serviço seria o negócio jurídico cuja a obrigação principal fosse um fazer (*opus facere*), em contraposição às obrigações de dar ou ao fornecimento de produtos no mercado.” A mesma autora ainda observa: “Serviços de consumo tem caráter eminentemente negocial, não são neutros, são vinculativos e seu regime imposto pelo CDC é imperativo (risco

fornecedor¹¹, além de superar as barreiras nacionais, é poupado custo com funcionários, aluguel de espaço físico, e pode-se fazer novas políticas de *marketing*. A celeridade da transação é benefício comum às partes. Desse modo, vemos que há vantagens para ambos os lados.

O comércio eletrônico pode ser definido, segundo Ricardo Lorenzetti¹², como todas as operações digitais que tenham por finalidade o intercâmbio de bens físicos e bens digitais ou imateriais.

Para Claudia Lima Marques, o comércio eletrônico é o comércio entre o fornecedor e o consumidor, feito através de contratações a distância, sem a presença simultânea das partes. Como exemplo, o e-mail, a *internet* ou meios de telecomunicação de massa (TV a cabo, TV, *telemarketing*, etc).¹³

No meio eletrônico, existem duas principais modalidades de relações comerciais¹⁴, quais sejam: o B2B e o B2C. O B2B, que significa em inglês “*Business to Business*”, é a relação de comércio entre empresas, em que negociam entre si: o produtor, o fornecedor, o fabricante, o comerciante e o importador. Ou seja, o consumidor final não faz parte dessa relação. Já o B2C, significando “*Business to Consumer*” é o negócio entre o comerciante e o consumidor. Aqui sim, entra a figura do consumidor final.¹⁵

Segundo Marzochi, quanto mais pessoas utilizarem a *internet*, maior será o número de transações comerciais eletrônicas. A título de curiosidade, a *internet*

profissional).” (MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor : a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 18, p. 35-76, 2000. p. 41 e 75).

¹¹ *Fornecedor*, de acordo com o artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, “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”. Com o intuito de proteger o consumidor, não há exclusão alguma de tipo de pessoa jurídica. Os fornecedores são, na realidade, todas as pessoas capazes, jurídicas ou físicas e também os entes despersonalizados. (NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 131).

¹² LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. De Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 286.

¹³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113-114.

¹⁴ A título de complementação, além das siglas citadas no trabalho, há outras que indicam as relações comerciais virtuais: C2C (*consumer-to-consumer*), C2B (*consumer-to-business*), G2G (*government-to-government*), G2B (*government-to-business*), B2G (*business-to-government*), G2C (*government-to-consumer*), C2G (*consumer-to-government*).

¹⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre confiança e boa fé**. São Paulo: Ícone, 2010. p. 60-61.

levou 4 anos para atingir 50 milhões de pessoas, enquanto o rádio levou 38, a televisão aberta, 16, e a TV a cabo, 10 anos.¹⁶

Outra questão importante (à qual abordo com mais detalhes no item 2.2.4): o comércio eletrônico é baseado na confiança.¹⁷ Quando clicamos para comprar um produto em um site de nosso interesse, estamos acreditando que aquele nos vai ser entregue corretamente no local combinado, nas características e quantidade escolhidas. Já o fornecedor confia que o número do cartão de crédito digitado no ato da compra seja regularmente portado. Sem a confiança entre as partes, o comércio virtual não existiria, pois basta uma das partes desconfiar, que já não ocorre o negócio.

Neste trabalho, primeiramente será desenvolvida a questão dos contratos eletrônicos nos seus pontos principais: sua formação, princípios que os regem, conceito e requisitos de validade.

A segunda parte, tema principal, trata sobre a possibilidade do direito de arrependimento nos contratos virtuais. É viável o consumidor se arrepender de ter feito negócio por computador? Em quais casos? Qual o prazo que o consumidor tem para exercer esse direito? E por último, traz-se a notícia do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 que, entre suas alterações, está prevista uma nova redação ao artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre o direito de arrependimento.

¹⁶ MARZOCHI, Marcelo de Luca. **Direito.br**: Aspectos jurídicos da internet no Brasil. São Paulo: LTr, 2000. p. 46.

¹⁷ A autora Claudia Lima Marques é quem afirma que o comércio eletrônico tem como requisito essencial a confiança entre as partes (em seu livro **Confiança no comércio eletrônico e a proteção ao consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

2 CONTRATOS ELETRÔNICOS

O contrato eletrônico é considerado um contrato atípico, visto que no ordenamento jurídico brasileiro não há legislação específica que o regule.¹⁸

Apesar da falta de regulamento, não há empecilhos para sua validade, mesmo porque até o presente momento não há nenhuma norma que impeça seu reconhecimento.¹⁹ O que diferencia um contrato tradicional de um contrato eletrônico é meramente a sua *forma*.²⁰

2.1 Conceito de contrato eletrônico

Há uma infinidade de conceitos para o termo *contrato eletrônico* na doutrina brasileira.

Pode-se conceituar contrato eletrônico como um acordo de vontades entre as partes, manifestado através de um meio eletrônico, como por exemplo, a aceitação de uma oferta pública virtual ou mesmo uma oferta enviada por e-mail a determinado destinatário.²¹

Para Rosa Maria Nacarini, contrato virtual é todo negócio celebrado via computador, que obedece aos requisitos da lei (objeto lícito, capacidade das partes, desnecessidade de formalidades específicas para sua formação- com a finalidade de adquirir produtos e serviços).²²

Maria Eugênia Finkelstein assim nos ensina o conceito de contrato eletrônico:

O contrato eletrônico, por sua vez, é um negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio da transmissão eletrônica de dados. Ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na internet ou de uma proposta enviada a destinatário certo, via correio eletrônico, contendo, no

¹⁸ VANCIM, Adriano Roberto; MATIOL, Jefferson Luiz. **Direito e Internet: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web**. São Paulo: Lemos e Crus, 2011. p.31.

¹⁹ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre confiança e boa fé**. São Paulo: Ícone, 2010. p. 63.

²⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 189.

²¹ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma abordagem sobre confiança e boa fé**. São Paulo: Ícone, 2010. p. 63.

²² NACARINI, Rosa Maria dos Santos. Contrato Eletrônico. **Revista de Direito e Política**, São Paulo, v. 10, p. 179-195, jul./set. 2006.

mínimo, a descrição do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento.²³

A jurista Rosana Ribeiro da Silva defende que o conceito de contratos em geral se aplica aos contratos eletrônicos, pois estes também são um negócio jurídico bilateral, que só se perfectibilizam com a vontade das partes contratantes, assim como nos contratos em geral. Produzem, então, os mesmos efeitos jurídicos dos contratos, fazendo lei entre as partes.²⁴

Na mesma linha de entendimento, para Salgarelli, aos contratos eletrônicos são utilizadas as mesmas regras aplicáveis aos contratos celebrados por meio físico, diferenciando, apenas, o meio empregado em sua celebração.²⁵

Analisando a conceituação de alguns autores, pôde-se perceber que para a doutrina majoritária o contrato eletrônico se assemelha ao tradicional em termos de validade. As características são as mesmas, há o acordo de vontades pelas partes, e é um negócio jurídico bilateral que faz lei entre os contratantes. O que difere apenas um de outro é o meio utilizado para a celebração, que é o meio digital, a transmissão eletrônica de dados.

2.1.1 Contratos entre presentes e ausentes

O contrato resulta de duas manifestações de vontade: de um lado a proposta e do outro a aceitação. Estes dois elementos são indispensáveis à formação do contrato.

É a partir do consentimento que nasce o contrato, com força de lei entre as partes.²⁶

O contrato pode ser entre ausentes²⁷ e entre presentes. No contrato entre presentes, as partes mantêm um contato simultâneo, direto. Ex: chats,²⁸ msn,²⁹ telefone³⁰ e skype.³¹

²³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 175.

²⁴ SILVA, Rosana Ribeiro da. A teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 8, p.198-209, 2001.

²⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico**: Uma abordagem sobre confiança e boa fé. São Paulo: Ícone, 2010. p. 62.

²⁶ SILVA, Alessandra Feliciano da. Da formação do contrato entre ausentes. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1523>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

Desde 1917, o Código Civil Brasileiro³² já considerava que as propostas feitas por telefone seriam equiparadas a propostas entre presentes, tendo em vista o imediatismo da comunicação entre as partes.³³

Para Cesar Santolim,

Em se tratando de contrato entre presentes (com imediatidade e, inexistindo proximidade espacial, identificabilidade entre as partes), o interesse acerca de perquirir sobre o momento exato da celebração do pacto tem relevância menor. Sequer é possível, muitas vezes, identificar quem é o proponente e quem é o aceitante.³⁴

Diferentemente do contrato entre presentes, no contrato entre ausentes se pressupõe que as partes não tenham contato direto.³⁵

Conforme Ricardo Lorenzetti, nos contratos não instantâneos (entre ausentes), existe um tempo relevante entre a oferta e a aceitação, sendo este período de tempo suficiente para que possam ocorrer riscos que afetem de forma negativa o processo negocial.³⁶

²⁷ Artigo 434 do Código Civil: “Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p.176).

²⁸ *Chat*: Bate-papo *on line* que utiliza canais de IRC (*Internet Relay Chat*) ou programas da World Wide Web.

²⁹ *Msn*: Abreviatura da palavra em inglês *messenger*, que significa *mensagem*. Também é um tipo de bate-papo em tempo real. Ressalta-se que as duas partes devem estar *on line* (conectadas à internet) para que configure contrato entre presentes.

³⁰ SILVA, Alessandra Feliciano da. Da formação do contrato entre ausentes. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1523>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

³¹ *Skype*: programa que possibilita a realização de ligações telefônicas e videoconferências pela *Internet* de forma gratuita (se ambos tiverem o software instalado) ou de forma onerosa, a baixo custo (se a parte com quem se quer contato não possuir o programa).

³² O artigo 1.081 do Código Civil de 1916 dizia: “Os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I- No caso do artigo antecedente; II- Se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III- Se ela não chegar no prazo convencionado”. (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 fev. 2013).

³³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 205.

³⁴ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Os contratos por computador**: formação e eficácia probatória de seus instrumentos. 1995. 64f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1995. p. 25-26.

³⁵ SILVA, Alessandra Feliciano da. Da formação do contrato entre ausentes. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1523>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

³⁶ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. De Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 321.

Na contratação virtual, um exemplo de negócio entre ausentes seria a contratação por *e-mail*: a oferta se daria no dia X, e a aceitação no dia Y. Todavia, não é necessário que a aceitação seja em dia diferente ao da proposta para que configure contratação entre ausentes.

Sílvio de Salvo Venosa em sua obra *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos* ensina que,

[...] é inescusável inferir que pertencem ao passado os contratos ultimados por via telegráfica, sendo substituídos pelo correio eletrônico. Embora a matéria do chamado comércio eletrônico deva ser regulamentada, inclusive no plano internacional, em princípio os contratos pelo chamado *e-mail* devem ser considerados entre ausentes, aplicáveis os princípios gerais do Código (art. 434).³⁷

Com o mesmo entendimento Orlando Gomes observa que,

[...] os contratos concluídos por meio da troca de mensagens eletrônicas (*e-mail*), ou diretamente nos endereços eletrônicos de empresas na *internet*, devem ser considerados contratos entre ausentes [...].³⁸

Assim também observou Antonia Klee,

Os contratos eletrônicos tanto podem ser entre presentes (os chamados contratos interativos, celebrados por meio de *chats*), como entre ausentes (caso em que o *e-mail* é utilizado como meio de comunicação entre as partes contratantes, ou a página eletrônica que o fornecedor disponibiliza na *internet*).³⁹

Miguel Serpa Lopes em sua obra datada de 1996 escreveu que a modalidade típica de contratos entre ausentes era o contrato por correspondência, não sendo aplicável tal forma de contratar aos negócios que exigem forma especial, como o contrato de compra e venda.⁴⁰

De acordo com Adriano Vancim e Jefferson Matioli,

O fator que caracteriza o contrato como sendo entre ausentes ou entre presentes não é a presença física das partes contratantes quando da

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 530.

³⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 81.

³⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A atualização do Código de Defesa do Consumidor: o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 sobre o comércio eletrônico e a proteção do consumidor na *internet*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 420, p. 9-52, out. 2012. p. 17.

⁴⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**: Fontes das Obrigações- Contratos. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 3, p.118-119.

celebração do contrato, mas sim, a sua declaração de vontade de concretizar o contrato. Em se tratando de uma declaração de vontade instantânea, ou seja, aquela em que o proponente envia sua proposta e, de imediato, o oblato emite sua aceitação, estaremos diante de um contrato entre presentes. De outra sorte, se o proponente envia sua proposta, mas há certo lapso de tempo considerável para a sua aceitação por parte do oblato, estaremos diante de um contrato entre ausentes.⁴¹

No mesmo sentido, Luís Wielewicki nos explica,

Considerando-se a brevidade do envio e recebimento de mensagens eletrônicas, é possível concluir que, independentemente da definição do binômio ausentes *versus* presentes, a formação dos *contratos eletrônicos* sujeita-se a regimes distintos, de acordo com a duração do período existente entre oferta e aceitação contratuais.⁴²

Nos contratos eletrônicos, as partes podem se comunicar em tempo real através de câmeras instaladas no computador⁴³ (em inglês, *web cam*). Sendo assim, conseguem assistir uma à outra, como se estivessem conversando frente-a-frente (hipótese que configura contratação entre presentes).

2.1.2 Formas de contratação eletrônica

A classificação dos contratos eletrônicos foi proposta por Mariza Delapieve Rossi e por Manoel Pereira dos Santos e continuamente citada por vários outros doutrinadores. Alguns deles trouxeram classificações semelhantes a dos autores, porém com algumas diferenças.

Os contratos eletrônicos podem ser subdivididos em: contratos interpessoais; interativos e intersistêmicos.

Objetivamente, *contratos interpessoais* significam “entre pessoas”. É o contrato em que as partes compactuam umas com as outras não havendo interação com máquinas. Como exemplo, pode-se citar a contratação por *e-mail*, *chat*, ou videoconferência.

De acordo com Mariza Rossi e Manoel dos Santos,

⁴¹ VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. **Direito e Internet: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web**. Leme: Lemos e Cruz, 2011. p. 31-32.

⁴² WIELEWICKI, Luís. **Contratos e Internet**- contornos de uma breve análise. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p. 206.

⁴³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do Comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 191.

As contratações interpessoais são tipicamente realizadas através de sistemas de correspondência eletrônica (e-mail). A característica principal dessa forma eletrônica de contratação está no fato de que ela requer uma ação humana, tanto no momento da emissão da mensagem que dará origem à primeira manifestação de vontade contratual (proposta), como no momento da emissão da mensagem de aceitação da primeira.⁴⁴

Muitas das páginas do comércio eletrônico (as mais conhecidas) são consideradas *interativas* (aquelas em que o consumidor interage com a máquina); porém, nem sempre serão classificadas como tal.⁴⁵

[...] não basta a existência de oferta ao público. Se é oferecido um *e-mail* para que o aceitante possa manifestar sua vontade, não é possível a troca imediata de declarações de vontade e, por isso mesmo, o contrato, embora eletrônico na sua formação, é ora classificado como interpessoal, e celebrado entre ausentes.⁴⁶

O contrato originado da mensagem eletrônica se assemelha ao de *correspondência* (diferenciando-se deste, apenas pelo fato de ter suporte informático); e também ao contrato por *telefone* ou *verbal* a distância, (também se diferenciando pelo meio escolhido na manifestação da vontade).⁴⁷

Os *contratos eletrônicos interativos* são aqueles que têm como característica a interação da *máquina* com o *homem*. Um exemplo disso são aquelas páginas da internet modernizadas em que o consumidor internauta marca cada produto a fim de selecioná-lo para a compra. Logo após, com um clique confirmatório, configura-se a aceitação da oferta.⁴⁸

Para Mariza Delapieve Rossi e Manoel Joaquim Santos, as contratações interativas conceituam-se da seguinte forma,

[...] são o resultado de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo. No âmbito do comércio eletrônico de

⁴⁴ ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000. p. 111.

⁴⁵ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

⁴⁶ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002. p. 71.

⁴⁷ Exemplo: contrato de prestação de serviços, como uma relação entre advogado e cliente através de e-mail. ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000. p. 111.

⁴⁸ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

consumo, esta é a forma predominante de contratação, e é através dela que se consumam os contratos de adesão.⁴⁹

Os mesmos autores ainda explicam que o sistema aplicativo acima referido seria uma espécie de loja ou estabelecimento virtual que se caracteriza pela exibição programada de produtos, serviços, informações... Entre outros itens ofertados a todos aqueles que o acessarem.⁵⁰

Na obra de Cesar Viterbo Santolim, o autor refere-se a esta classificação como “contratos por computador *stricto sensu*”, explicando que,

Aqui, o computador incide diretamente no processo de formação da vontade negocial. Não apenas meio de comunicação, nem tampouco mero instrumento ou local de encontro de vontades, o computador funciona como determinante na manifestação da parte. A partir da inserção, pelo usuário, de dados e algoritmos que deverão regular genericamente a atividade negocial, é o próprio equipamento quem elabora esses elementos e conduz à conseqüente decisão, transmitindo-a (externando-a) diretamente ao outro contratante (que, muitas vezes se submete a processo análogo, através de seu computador).⁵¹

Desta forma, para a configuração do contrato interativo, deverá haver o intercâmbio imediato de vontades. A máquina tem de ser anteriormente programada de acordo com o objetivo, a vontade do comerciante.⁵²

Com o mesmo entendimento, Luan e Carolina Camargo escreveram,

Deve-se assegurar que os contratos interativos não são aqueles contratos firmados entre o homem x máquina, mas sim aqueles contratos em que a máquina é programada em conformidade com a vontade de seu dono.⁵³

Os contratos também podem ser classificados como *intersistêmicos*. Esses contratos têm por característica a operação entre máquinas (*máquina x máquina*),

⁴⁹ ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000. p. 111.

⁵⁰ ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000.

⁵¹ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25-26.

⁵² CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

⁵³ CAMARGO, Luan José Jorge; CAMARGO, Carolina Maria Jorge. Contratos eletrônicos: segurança e validade jurídica. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 48 p. 247-279, out./dez. 2011. p. 262.

previamente programadas por empresários, com o intuito das mesmas executarem o que fora antes negociado.⁵⁴

Assim conceituam Mariza Delapieve e Manoel Santos,

Nas contratações intersistêmicas, a comunicação eletrônica se estabelece entre sistemas aplicativos previamente programados, estando ausente a ação humana no momento em que a comunicação propriamente dita acontece.⁵⁵

“O computador como simples meio de comunicação”: Assim os nomeou Cesar Viterbo Santolim referindo-se aos contratos intersistêmicos. Para o autor, “nesta situação, o computador funciona como instrumento de comunicação de uma vontade já antes aperfeiçoada”, assemelhando-se quanto aos efeitos jurídicos a outros meios de comunicação, como telefone e fax.⁵⁶

Na mesma linha, Claudia Marques observou que,

A contratação de consumo é interpessoal; já, as intersistêmicas, com sistemas aplicativos previamente programados pelos fornecedores, são típicas de contratos entre comerciantes, com finalidade comercial...⁵⁷

Outras características desta forma de contratação: 1) é realizada normalmente entre pessoas jurídicas, estabelecendo-se, na maioria dos casos, relações comerciais de atacado; 2) utiliza-se o EDI⁵⁸ (*Eletronic Data Interchange*) com a finalidade do diálogo eletrônico entre sistemas aplicativos diferentes.⁵⁹

⁵⁴ LOVO, Esdras. Contratos eletrônicos. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, v. 7, n. 12, p. 73-85, 1º semestre, 2004.

⁵⁵ ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000. p. 112.

⁵⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 24.

⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 40.

⁵⁸ “Uma operação comercial através do EDI se estabelece quando, por exemplo, o sistema de compras de uma empresa se comunica com o sistema de vendas da empresa fornecedora, e, nesta comunicação, documentos eletrônicos de pedido ou autorização de fornecimento e de oferta são trocados entre os respectivos sistemas”. (ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000. p. 113).

⁵⁹ ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000.

2.1.3 Momento da formação do contrato eletrônico

É de extrema importância a definição do momento (e do lugar) da constituição do contrato virtual para o Direito, tendo em vista ser indispensável à segurança jurídica no negócio jurídico realizado no ambiente virtual.⁶⁰

Desde que o consumidor brasileiro passou a utilizar o comércio eletrônico surgiu a preocupação quanto à falta de normas específicas que regrassem esse novo meio de contratar.

Foi publicada dia 29 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.200 que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP- Brasil),⁶¹ disciplinando a questão da integridade, autenticidade e validade dos documentos eletrônicos, entre outras providências.⁶²

Fabiano Menke conceitua Infraestrutura de Chaves Públicas mencionando,

Uma infra-estrutura de chaves públicas (ICP) poderia ser conceituada como um sistema que tem por finalidade precípua, mas não exclusiva, atribuir certificados digitais (e conseqüentemente assinaturas digitais) a um universo de usuários.⁶³

Certamente ainda não alcançamos 100% de segurança jurídica⁶⁴ no universo virtual.

No mundo eletrônico ocorrem problemas na formação do contrato assim como em um contrato tradicional, porém com suas características peculiares.

⁶⁰ CAMARGO, Luan José Jorge; CAMARGO, Carolina Maria Jorge. Contratos eletrônicos: segurança e validade jurídica. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 12, n. 48 p. 247-279, out./dez. 2011.

⁶¹ Posteriormente, foi publicada a Medida Provisória 2.200-2, em 24 de agosto de 2001, restando convalidados os atos praticados com base na medida anterior.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3, p. 85.

⁶³ Ainda o mesmo autor explica: "Portanto, uma infra-estrutura de chaves públicas tem o mesmo princípio de qualquer outra instalação estrutural posta à disposição da sociedade, qual seja o de prover um serviço que pode ser obtido por qualquer interessado." (MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica**: no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, c2005. p. 56-57).

⁶⁴ De acordo com Bruno Miragem, muitas são as iniciativas legislativas sobre o assunto *internet*. "A mais conhecida dessas iniciativas é a denominada Lei Modelo da UNCITRAL...conforme expresso em seu artigo 1º, pretende regular "qualquer tipo de informação na forma digital usada no contexto de atividades comerciais". Seguindo a característica própria das denominadas Leis-Modelo, teve por finalidade oferecer uma espécie de norma que permita, quando de sua adoção pelo direito interno das nações, o estabelecimento de um direito uniforme pelos países em relação à matéria de alto grau de internacionalização". (MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 100-101).

Seguindo a linha do Código Civil de 1916, o legislador do novo Código Civil preocupou-se em abordar um capítulo⁶⁵ relativo à formação dos contratos. No referido capítulo, todas as normas ali contidas são perfeitamente aplicáveis aos contratos eletrônicos.⁶⁶

De acordo com a jurista Renata Cristina Andrade,

[...] podemos dizer que o contrato virtual, antes de tudo, é um contrato; e a sua designação de eletrônico refere-se ao meio de formação, daí porque não estão invalidadas as normas comuns aos contratos tradicionais.⁶⁷

Assim como nos contratos tradicionais, as fases essenciais da contratação se constituem em *proposta* e *aceitação*.⁶⁸ Concluídos estes dois requisitos, o cumprimento do contrato torna-se obrigatório entre as partes.

Pontes de Miranda equipara oferta à proposta, como segue,

O que se chama *oferta*⁶⁹ é a primeira manifestação de vontade, a que se há de seguir a *aceitação*, para que se conclua o negócio jurídico bilateral. Também se costuma chamar *proposta* à oferta e no Código Civil foi esse nome o que se empregou.⁷⁰

Já para Claudia Lima Marques, a oferta de consumo e a proposta contratual não são sinônimos. Neste sentido, a mesma autora observa que,

[...] o CC/2002 dispõe, no parágrafo único do art. 429: “Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.” Em nenhum outro artigo o CC/2002 utiliza a

⁶⁵ A formação dos contratos está disciplinada na parte especial do Código Civil, no Título V, capítulo 1.

⁶⁶ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. A manifestação de vontade nos contratos entre sistemas eletrônicos. **Revista da Esmape**: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, Recife, v. 8, n. 18, p. 495-513, jul./dez. 2003.

⁶⁷ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. A manifestação de vontade nos contratos entre sistemas eletrônicos. **Revista da Esmape**: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, Recife, v. 8, n. 18, p. 495-513, jul./dez. 2003. p. 502

⁶⁸ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico**: uma abordagem sobre confiança e boa-fé. São Paulo: Ícone, 2010. p. 65.

⁶⁹ Segundo Cláudia Lima e Bruno Miragem: “A expressão “oferta” utilizada por Pontes de Miranda, foi recebida pelo Código Civil de 2002 para designar a “oferta ao público” ou, oferta à pessoa indeterminada (art. 429 do CC/2002) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), para oferta de massas ou ao consumidor em geral (art. 30 do CDC). Para “oferta” à pessoa determinada, o Código Civil de 2002 prefere a denominação tradicional de “proposta” (art. 427 do CC/2002).” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Direito das Obrigações. Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 38, p. 94-95).

⁷⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Direito das Obrigações. Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 38, p. 93.

expressão “oferta”, regulando o regime geral apenas da “proposta”. Daí entender-se que a “oferta” é exceção em relação à “proposta”, mesmo no sistema geral do CC/2002. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez desde 1990 utiliza a expressão “oferta”, neste caso, oferta de consumo com um regime forte e muito especial.⁷¹

Na manifestação da vontade de contratar, constitui-se a proposta. Esta deve ser obrigatória,⁷² não podendo o proponente⁷³ revogar seu conteúdo durante o período do prazo para a resposta.⁷⁴

A proposta somente poderá ser retirada não havendo prazo estipulado nem resposta, e desde que não tenha havido renúncia ou revogação.⁷⁵

Nem todos os autores concordam com a possibilidade de retratação de uma oferta feita por e-mail, como Ana Paula Carvalho e Guilherme Martins, que explica,

Ademais, como ensina a professora Ana Paula Gambogi Carvalho, a retratação de uma proposta feita pela internet, na forma do art. 435 do Código Civil, é praticamente impossível, pois o e-mail contendo a oferta entra no âmbito de domínio do destinatário poucos segundos após o seu envio, não havendo um intervalo de tempo longo o suficiente pra que a mensagem com a retratação chegue antes ou simultaneamente.⁷⁶

Há casos em que a oferta ao público equivale a uma proposta, como revela Sérgio Iglesias de Souza,

Uma proposta colocada à disposição para acesso por outra pessoa, sem que o proponente saiba ou tenha condições de saber sobre a existência de

⁷¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 722-723.

⁷² O artigo 427 do Código Civil diz: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 176). Sobre o assunto, escreveu Santolim: “A proposta, uma vez feita, obriga o proponente. É declaração unilateral de vontade, receptícia, em que, exceto se o seu conteúdo mesmo for em sentido contrário, estabelece a intenção de vincular-se do polícitante. Não é necessário que se faça a pessoa determinada, pois é possível que aquele que faz a oferta ignore a existência de aceitante ou admita que qualquer um possa sê-lo, como ocorre nos casos de oferta ao público”. (SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 10-11).

⁷³ A doutrina dá ao *proponente* o sinônimo de *polícitante*.

⁷⁴ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico**: uma abordagem sobre confiança e boa-fé. São Paulo: Ícone, 2010. p. 65.

⁷⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 201.

⁷⁶ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via Internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 77 *apud* Magalhães Martins, p.143.

aceitante ou um número possível de aceitantes, refere-se à *oferta ao público*, que equivale à *proposta* (art. 429⁷⁷ do CC).⁷⁸

Proposta na visão de Washington de Barros Monteiro,

É o momento inicial da formação do contrato; é o ato pelo qual uma das partes solicita a manifestação de vontade da outra.⁷⁹

Nas palavras de Cesar Viterbo Santolim,

O que caracteriza a oferta é o propósito firme de contratar, dotado de inequívocidade e precisão, de tal maneira que, meramente com a aceitação, possa ter-se como celebrado o contrato.⁸⁰

A proposta ou oferta pública no meio virtual dar-se-à por meio de: *sites*, *links*, *e-mails*, publicidade, *spams* entre outras manifestações eletrônicas provenientes de fornecedores de qualquer parte do mundo.⁸¹

Sobre propostas e ofertas, nos ensina Claudia Lima Marques que,

Considerando que estas manifestações de vontade negocial dos fornecedores contêm os elementos da oferta e despertam a confiança dos consumidores, são mais do que simples “convites públicos à oferta”. Segundo me parece, a primeira qualificação é pela *lex fori* (lei brasileira)-logo, serão consideradas ofertas no sentido do art. 30 do CDC.⁸² Parece-me, também, que serão consideradas propostas, no sentido do art. 429 do CC/2002, se comerciais e puramente civis.⁸³

⁷⁷ Artigo 429 do Código Civil: “A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 176).

⁷⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 71.

⁷⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 5, p. 14.

⁸⁰ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 10.

⁸¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.124-125.

⁸² O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor revela: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 695).

⁸³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 124.

Os autores da oferta poderão ser pessoas físicas ou jurídicas (podendo ser representadas pelo representante legal do interessado ou pelo gestor de negócios).⁸⁴

O artigo 428 do Código Civil⁸⁵ cita expressamente em que casos o proponente não é obrigado a cumprir a oferta, ainda que esta tenha sido feita no meio virtual.⁸⁶

Conforme Claudia Marques: “O proponente não pode retirar a sua voz por certo espaço de tempo: se, neste espaço de tempo, ocorrer a aceitação, o contrato estará formado, mesmo que sua vontade de contratar já tenha sido alterada.”⁸⁷

Dando continuidade ao estudo da formação dos contratos eletrônicos, adentra-se, agora, na fase da aceitação.

A aceitação se dá no momento em que o destinatário aceita a oferta, aderindo-a integralmente. Deve o oblato aceitar a proposta do modo como lhe foi anunciada. Caso contrário, se ele quiser modificar qualquer ponto essencial da oferta, para o direito não se dará mais a aceitação, e sim, constituir-se-à uma *nova proposta*.⁸⁸

Com o mesmo entendimento, observou Miguel Maria de Serpa Lopes que,

A aceitação supõe, por isto, a adesão do aceitante, de modo completo, às propostas que lhe foram feitas, pois, se apresentar reservas, há uma recusa, interpretando-se as suas palavras como uma contraproposta.⁸⁹

Na contração eletrônica entre presentes, “o contrato torna-se conclusivo quando da aceitação da proposta; esta obriga o ofertante, nos termos da lei”.⁹⁰ Já

⁸⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 189-190.

⁸⁵ Artigo 428 do Código Civil: “Deixa de ser obrigatória a proposta: I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 176).

⁸⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190-191.

⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 754.

⁸⁸ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 13.

⁸⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**: Fontes das Obrigações - Contratos. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 3, p. 117.

entre ausentes, o contrato se torna perfeito no instante em que o aceitante expede sua vontade (conforme a teoria da expedição, adotada pelo nosso legislador).⁹¹

De acordo com o Código Civil, se a aceitação chegar tarde ao conhecimento do ofertante, por motivo imprevisto, este deve avisar desde logo ao aceitante, sob o risco de responder por perdas e danos.⁹² Tal norma engloba qualquer situação imprevista, como por exemplo: um vírus, uma pane, um *bug*,⁹³ um congestionamento na rede,⁹⁴ além de outros possíveis no meio informático.

Somente pode-se dizer que não houve aceitação se o proponente puder comprovar que, por ter havido uma falha na transmissão da mensagem, não pôde ter acesso ao seu conteúdo.⁹⁵

2.1.4 Requisitos de validade dos contratos eletrônicos

O contrato eletrônico é tão válido quanto um contrato tradicional, só que não depende da forma⁹⁶ escrita para ter valor. É claro que seu conteúdo, objeto e vontade das partes devem estar em consonância com os princípios e normas do nosso ordenamento jurídico civil.

As condições de validade de um contrato eletrônico são as mesmas de um contrato tradicional: partes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou

⁹⁰ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda. A manifestação de vontade nos contratos entre sistemas eletrônicos. **Revista da ESMape**, Pernambuco, v. 8, n. 18, p. 495-513, jul./dez. 2003. p. 502.

⁹¹ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. A manifestação de vontade nos contratos entre sistemas eletrônicos. **Revista da Esmape**: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, Recife, v. 8, n. 18, p. 495-513, jul./dez. 2003.

⁹² Nas palavras do legislador: artigo 430 do Código Civil: "Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos". (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 176).

⁹³ *Bug* é um termo inglês usado na informática, que tem como significado *erro no software* (programa), ou seja, quando algum programa age de maneira não esperada, fora do comum. (ANDRADE, Gabriel. O que é um bug. **InfoEscola**: navegando e aprendendo, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/informatica/bug/>>. Acesso em: 29 dez. 2012).

⁹⁴ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos**: aspectos jurídicos. São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 56.

⁹⁵ DIAS, Jean Carlos. **O direito contratual no ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 96.

⁹⁶ A doutrina entende que o princípio da liberdade da forma dos atos jurídicos se aplica também aos contratos eletrônicos, onde tem previsão legal no artigo 107 do Código Civil: "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".

determinável e forma prescrita ou não proibida por lei.⁹⁷ Estes requisitos estão previstos no artigo 104 do Código Civil,⁹⁸ os quais serão brevemente analisados.

Em relação à capacidade, os contratantes devem ser capazes juridicamente (pessoa titular de direitos) e terem capacidade para agir em juízo (poder ser parte em processo judicial).⁹⁹

Uma questão importante no comércio eletrônico que gera dúvidas constantes é o fato de muitas vezes não sabermos quem é a outra parte contratante (não há certeza da identidade), se realmente tem capacidade para negociar, pois, caso não tenha, como ficaria a validade jurídica dessas transações? Neste sentido, Maria Eugênia Finkelstein:

Será que o emissor da mensagem possui capacidade jurídica para emití-la? É pessoa jurídica ou pessoa física legalmente habilitada? Ou é simplesmente uma criança brincando no computador de sua mãe que acessou um *site* e enviou uma aceitação a um destinatário¹⁰⁰ qualquer de um produto qualquer? Estaria o destinatário habilitado a entender isso como uma aceitação válida?¹⁰¹

Para minimizar essas questões referentes à autenticidade dos sujeitos envolvidos, dispomos do sistema de senhas e assinaturas digitais (Medida Provisória 2.200-2: ICP-Brasil, já rapidamente citado); pois sendo a capacidade um requisito de validade dos contratos virtuais, se não tivermos certeza da autoria, corre-se o risco da invalidação de tal contrato.

Na visão de Marco Aurélio Grecco,¹⁰² quatro são os sistemas possíveis de identificação: criptografia,¹⁰³ senhas de acesso e assinatura digital,¹⁰⁴ certificação e

⁹⁷ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos**: aspectos jurídicos. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 48.

⁹⁸ Assim reza o artigo 104 do Código Civil: "A validade do negócio jurídico requer: I- agente capaz; II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III- forma prescrita ou não defesa em lei". (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159).

⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

¹⁰⁰ Nesse caso referente ao menor de idade, pensa-se que o ato cometido produziu um resultado fático, com consequências jurídicas, denominado ato existencial (uma subespécie do ato-fato). (SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 88).

¹⁰¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

¹⁰² GRECO, Marco Aurélio. **Internet e direito**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 38.

¹⁰³ A criptografia é uma técnica de segurança que visa impedir a alteração/modificação da mensagem eletrônica por terceiros (pessoas não autorizadas). A técnica consiste basicamente na transformação do texto em códigos, de modo que o conteúdo se torne incompreensível. A mensagem só será decodificada posteriormente, pelo destinatário, através de uma senha (chave).

autenticação; esteganografia (semelhante à criptografia, porém com o acréscimo de uma marca d'água).

Quanto ao objeto do contrato eletrônico, este deve ser lícito (em conformidade com a lei) e possível. A idoneidade do objeto é requisito essencial para a validade do contrato; será nulo, pois, o contrato que tiver objeto ilícito, qual seja, o que atente contra a lei e os bons costumes.¹⁰⁵

Em se tratando de objeto possível, deve-se ressaltar que a impossibilidade pode ser física ou jurídica. Será física quando se tratar de leis físicas ou naturais (exemplo: não podemos tocar a lua com os dedos sem retirar os pés do chão). Já a impossibilidade jurídica do objeto ocorre quando há um impedimento, uma proibição expressa em lei (exemplo: negociar herança de pessoa viva- artigo 426 do Código Civil).¹⁰⁶

Sobre os requisitos legais, Maria Helena Diniz,

O contrato eletrônico terá de preencher certos requisitos legais para ter validade e eficácia, ou seja, para irradiar efeitos jurídicos. Tais requisitos exigidos pelo Código Civil são:

- a) Subjetivos, pois exige manifestação da vontade de duas ou mais pessoas capazes civilmente para a efetivação do ato negocial, desde que não apresente vícios de consentimento e sociais.
- b) Objetivos, requerendo, como qualquer outra modalidade de contrato, a licitude e possibilidade física ou jurídica do objeto e conteúdo econômico.

A criptografia pode ser: 1) Simétrica: utiliza-se a mesma chave para criptografar ou decifrar uma informação; 2) Assimétrica: utiliza duas chaves- uma pública e outra privada. Nas palavras de Erica Barbagalo: "Pelo sistema de criptografia assimétrica, o usuário da rede utiliza uma chave individual, chamada chave privada, para criptografar sua identidade e garantir a autenticidade da autoria da informação a ser transmitida. Para a verificação da autenticidade da identidade do remetente da informação e da integridade desta, o destinatário deve dispor de uma chave pública, que lhe será dada a conhecer pelo detentor da correspondente chave privada, para que possa decifrar o código criptográfico contido na mensagem enviada, criado pela chave privada". (BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 43).

¹⁰⁴ De acordo com o *site* da Receita Federal, por assinatura digital entende-se que: É o processo eletrônico de assinatura, baseado em sistema criptográfico assimétrico (duas chaves- pública e privada), que permite ao usuário usar sua chave privada para declarar a autoria de documento eletrônico, garantindo a integridade de seu conteúdo. (BRASIL. Secretaria da Fazenda. **Conceitos básicos. Receita Federal.** Disponível em: <[http://www.receita.fazenda.gov.br/atendvirtual/orientacoes/conceitobasico.htm#Assinatura Digital](http://www.receita.fazenda.gov.br/atendvirtual/orientacoes/conceitobasico.htm#AssinaturaDigital)>. Acesso em: 04 jan. 2012.

"Como dito anteriormente, a assinatura digital é gerada vinculada ao conteúdo da mensagem, de sorte que qualquer alteração no conteúdo desta torna inválida a assinatura digital". (BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 44).

¹⁰⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 194.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 3, p. 38.

c) Formais, exigindo o uso de computador na sua formação, ficando registrado no seu disco rígido; pode, por isso, ser transferido sem perda de conteúdo para disquetes, cd-roms, homepage e disco rígido de outro computador.¹⁰⁷

Ante o exposto, examina-se a seguir, a forma do contrato eletrônico.

A regra é que os contratos eletrônicos não possuem forma prevista em lei; não há vedação alguma na lei. Porém, devemos ter ciência de que nem todos os contratos podem ser feitos por meio eletrônico. O contrato de compra e venda de imóveis é um exemplo típico de contrato solene; está prevista solenidade em lei¹⁰⁸ e assim deve ser, não cabendo a nós contratarmos de outro modo.¹⁰⁹

Sobre o assunto, Erica Barbagalo escreveu que,

Embora as negociações preliminares possam ser entabuladas por meio das redes de computadores, o contrato solene não será válido se desobedecer à formalidade prescrita em lei, que, invariavelmente, não prevê a hipótese da utilização dos meios eletrônicos como suplementar ou alternativa a essas solenidades.¹¹⁰

O Novo Código Civil, não expressamente, previu a possibilidade de contratação na forma eletrônica, tanto entre ausentes quanto entre presentes. Deste modo, pode-se concluir que os contratos podem ser revestidos de quatro formas: verbal, escrita, solene ou eletrônica.¹¹¹

2.1.5 Lugar da formação do contrato eletrônico

É muito importante para o direito internacional privado, o lugar em que foi concluído o contrato, pois através dele que determinaremos o foro competente para

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5, p. 661.

¹⁰⁸ Art. 108 do Código Civil: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.” (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159).

¹⁰⁹ Outro artigo importante é o 1.245 do Código Civil, o qual prevê: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.” (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 227).

¹¹⁰ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 40.

¹¹¹ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

dirimir eventuais conflitos e também para sabermos qual lei a ser aplicada à relação.¹¹²

De acordo com o artigo 435 do nosso Código Civil, “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.”¹¹³

Primeiramente, no contrato entre presentes, o local de formação é onde os contratantes se encontram. Por exemplo, se os contratantes firmaram um contrato em cidades diferentes no Brasil, a lei Brasileira obviamente regulará a relação.

O que merece uma atenção maior é a relação contratual entre ausentes, principalmente em se tratando de contratos eletrônicos, visto que muitas vezes o consumidor que vai contratar de forma *on-line* sequer sabe onde fica o estabelecimento do fornecedor.¹¹⁴

Neste sentido, Marcos Relvas mencionou,

Assunto pacificado no campo da teoria dos contratos, incluindo o contrato internacional, que determina como local da formação do contrato aquele onde as partes se encontram no momento de sua formação, quando entre presentes, ou de onde emanou a proposta, quando entre ausentes.¹¹⁵

O artigo 435 do Código Civil está em consonância com o artigo 9º parágrafo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro que diz que a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente, sendo válida, então, a lei do local do ofertante caso haja algum conflito futuro.¹¹⁶

Com o mesmo entendimento, Cesar Viterbo Santolim,

Assim como é a aceitação que determina o momento da conclusão do contrato, é a oferta o elemento decisivo na fixação do lugar do contrato (art. 1.087 CC), o que é relevante ante o que dispõe o art. 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil.¹¹⁷

Ricardo Lorenzetti em sua obra “Comércio eletrônico” escreveu que primeiramente o local de celebração do contrato seria o estipulado pelas próprias

¹¹² DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 91.

¹¹³ Artigo 435 do Código Civil. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 176).

¹¹⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 214.

¹¹⁵ RELVAS, Marcos. Natureza jurídica do contrato eletrônico. **Revista jurídica da Universidade de Cuiabá**, Cuiabá, v. 3, n. 1, p.173-182, jul./dez. 2001. p. 180.

¹¹⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 214.

¹¹⁷ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 17.

partes, tendo elas liberdade de escolha. E não havendo tal combinação, o local passa a ser o determinado pelo legislador.¹¹⁸ Sobre outras legislações, o mesmo autor completa,

O domicílio do ofertante, no caso de uma empresa, deve ser especificado... A lei modelo Uncitral indica como lugar de conclusão do contrato aquele em que o destinatário tem sua sede principal, independentemente de onde estiver instalado o sistema de informática; o artigo 15 dispõe que a mensagem eletrônica será considerada expedida no local onde o remetente tenha o seu estabelecimento, e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento... A Diretiva 2000/31 da União Européia dispõe nos seus considerandos (n.19) que a determinação do lugar do estabelecimento do prestador de serviços deve ser buscada levando em consideração que o conceito de estabelecimento implica a realização efetiva de uma atividade econômica mediante um local fixo durante um tempo indefinido; na hipótese de serviços por meio da *Internet*, o lugar não é o de onde se localiza a tecnologia que mantém o sítio nem onde se possa acessá-lo, mas sim onde se desenvolve a atividade econômica.¹¹⁹

Diferentemente do exposto acima, o artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor¹²⁰ prevê a possibilidade de ação de responsabilidade civil (contra o fornecedor de produtos ou serviços) proposta pelo consumidor no foro de seu domicílio. Com certeza o legislador quis com esta norma proteger o consumidor brasileiro, principalmente quando se trata de contrato com fornecedor de outro país.

Porém, apesar da previsão, temos de estar cientes que,

[...] Sob a ótica estrita da legislação brasileira este favorecimento não o coloca sob abrigo da legislação estrangeira, que eventualmente possa prevalecer no país do fornecedor, com respaldo no § 2º do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que determina a aplicação da lei do país cujo contratante realizou a oferta ou proposta.¹²¹

Sendo assim, o consumidor brasileiro, em caso de conflito com o fornecedor estrangeiro poderá ou não ajuizar uma ação aqui no Brasil; isto dependerá se a norma do outro país não for prevalecer sobre a nossa.

¹¹⁸ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 327.

¹¹⁹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 327-328.

¹²⁰ No artigo 101 do CDC consta: “Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;”[...]. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 701).

¹²¹ JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**: Direito e Internet, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 7-18, abr. 2012. p. 14.

A doutrina de Claudia Marques menciona que os princípios do direito internacional privado brasileiro foram atualizados quanto às relações contratuais de consumo: o artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal¹²² reconheceu os direitos do consumidor como direitos fundamentais, mencionando também o artigo 48 do ADCT¹²³ (de origem constitucional). A mesma autora ainda observa que,

É bem possível que tais normas sejam consideradas “imperativas”, de ordem pública internacional, ou leis de aplicação imediata, aplicando-se, pois, neste último caso, mesmo antes das normas de direito internacional privado, ao caso [...].¹²⁴

Diante disso, a questão que preocupa aos juristas é a seguinte: 1) no Código de Defesa do Consumidor está claro que o fornecedor (nas relações de consumo) é *sempre* o proponente; 2) com base no artigo 9º, §2º, da LINDB é válida a lei da residência do fornecedor para dirimir eventuais conflitos; 3) De acordo com o artigo 435 do Código Civil, o contrato considera-se celebrado no local do proponente – Ou seja, o consumidor brasileiro em comparação ao fornecedor proponente estrangeiro estaria em uma *constante desvantagem* quanto à lei a ser aplicada aos contratos a distância, que não seria a nossa.¹²⁵

Por fim, Claudia Marques concluiu que,

Observar-se-ia, pois, uma forte incoerência do DIPr. brasileiro que, em vez de proteger o sujeito constitucionalmente identificado e seus direitos fundamentais (art. 5º, XXXII, da Constituição da República de 1988), privilegiaria o fornecedor com sede no exterior.¹²⁶

Pode-se concluir então, que o Código de Defesa do Consumidor, por ser uma norma de ordem pública, aplicação imediata, e tendo origem constitucional, se

¹²² O inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal reza “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. (BRASIL. Constituição Federal. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 9.

¹²³ Estabelece o artigo 48 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias): “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. (BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82).

¹²⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 140-141.

¹²⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 441.

¹²⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 441.

sobrepõe à LINDB. Isso posto, sendo o consumidor brasileiro, a ele será aplicado *sempre* o Código consumerista.

2.2 Principiologia

Os princípios contratuais são de grande valia para o direito, tanto brasileiro quanto internacional. É com base neles que se regem as relações contratuais, sendo referência para todos os juristas. Sobre o tema mencionou Ricardo Lorenzetti,

Os princípios, além de serem perenes, se tornam cada vez mais importantes. Ante o evidente desprestígio da lei, decorrente da excessiva produção legislativa, tendo em vista a confusão que instalam no sistema os códigos e as oscilações da jurisprudência, e, ainda, levando-se em consideração a multiplicidade de ordenamentos jurídicos que convivem no contexto da globalização mundial, tem-se sustentado, em escala crescente, uma tarefa de simplificação, com base nos princípios.¹²⁷

Pode-se afirmar que “os princípios têm orientado todo o Direito Contratual,¹²⁸ sendo entendidos como “diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele).”¹²⁹ São, portanto, indispensáveis ao mundo do direito. Como a lista de princípios existentes é muito extensa, somente alguns serão comentados, não desprezando a importância dos demais.

2.2.1 Princípio da transparência e da informação

O princípio da transparência é um novo princípio básico norteador¹³⁰ das relações contratuais entre fornecedor e consumidor, e está previsto no artigo 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.¹³¹ Este princípio significa lealdade e

¹²⁷ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 82-83.

¹²⁸ LOVO, Esdras. Contratos eletrônicos. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, v. 7, n. 12, p. 73-85, 1º semestre, 2004.

¹²⁹ GOMES, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios: conceitos e distinções. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7527/normas-regras-e-principios>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

¹³⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 744.

¹³¹ Art. 4º, *caput*, do CDC: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, [...]”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 691).

respeito entre as partes pactuantes, informação clara e certa sobre o produto ou serviço a ser vendido, valendo também para a fase pré-contratual.¹³²

O princípio da transparência deriva do princípio da boa-fé objetiva, caracterizando-se como uma espécie de subprincípio.¹³³ A observância deste princípio é fundamental no comércio eletrônico tanto para proibir práticas de publicidade intrusivas ou ocultas ao consumidor, quanto para possibilitar o acesso à informação.¹³⁴

Para que fique claro ao consumidor sobre o que ele está adquirindo (produto ou serviço) virtualmente, as cláusulas do contrato eletrônico devem ser redigidas de maneira clara (de fácil entendimento), e totalmente compreensível para que não haja nenhuma dúvida acerca do objeto da negociação. Importante ressaltar que, havendo dúvida, as cláusulas serão interpretadas em favor do consumidor, por ser a parte mais fraca da relação, de acordo com o art. 47 do CDC.¹³⁵

De acordo com Cavalieri Filho, a principal consequência do referido princípio é o *dever de informar*¹³⁶ (por parte do fornecedor) e o *direito à informação* (ao consumidor).¹³⁷

¹³² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 745.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 39.

¹³⁴ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 55, p. 53-84, jul./set. 2005. p. 74.

¹³⁵ Art. 47 do CDC: "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor." (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 696).

Veja a jurisprudência: "**Ementa**: APELAÇÃO CÍVEL. PLANOS DE SAÚDE. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. COBERTURA. PROCEDIMENTO. APLICABILIDADE DO CDC. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde não pode impor obrigações abusivas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem. COBERTURA DEVIDA. O Anexo da Resolução Normativa n.º 262/2011 da ANS elenca o procedimento de gastroplastia por videolaparoscopia (cirurgia bariátrica) como referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos de saúde privados. Assim, mostra-se abusiva a negativa da ré em autorizar a realização dos procedimentos por videolaparoscopia, uma vez que cabe ao médico, conhecedor das condições do paciente, indicar a melhor opção para a realização da cirurgia. RECURSO DESPROVIDO." (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70052362365**, Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 19/12/2012).

¹³⁶ Artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor: "A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos

Nenhuma informação¹³⁸ deve faltar ao consumidor que compra um produto ou contrata um serviço, seja eletronicamente ou no estabelecimento empresarial, tanto na fase pré-contratual (momento em que as informações são essenciais à decisão do consumidor) quanto na fase pós-contratual, como se vê no artigo 10, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.¹³⁹

Como ensina Claudia Lima Marques,

No sistema do CDC, o instrumento usado para informar o consumidor sobre determinadas características ou qualidades do bem pode ser tanto a *embalagem e apresentação* do produto, como aqueles instrumentos que hoje fazem parte da oferta, os *impressos* e mesmo a *publicidade*, veiculada pelo fornecedor-comerciante ou pelo fabricante do produto. É mais uma inovação do CDC, que passa a considerar *vinculativa* para o fornecedor uma série de informações que, no sistema tradicional, não passava de meios de *promoção de vendas* ou, no máximo, um convite à oferta.¹⁴⁰

A autora Fernanda Nunes Barbosa, em sua obra *Informação: direito e dever nas relações de consumo*, salienta a importância da informação como direito fundamental mencionando que,

O reconhecimento do direito à informação como direito fundamental do consumidor decorre basicamente da verificação de que o consumidor é, antes de tudo, pessoa humana, e como tal não pode ser considerado apenas na sua esfera econômica. Tal conclusão encontra suporte diretamente nas transformações verificadas no Estado contemporâneo-transformações essas de índole tanto social como econômica-, a partir do que a informação passou a ser vista como valor, e a vontade como elemento material da atuação dos sujeitos.¹⁴¹

consumidores. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 695.)

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 39.

¹³⁸ Sobre o dever de informar observou Fabian: “Muitas vezes o dever de informar tem apenas, como função preventiva, a tarefa de chamar atenção ao perigo. Vários perigos se “neutralizam”, quando são conhecidos. Um exemplo na fase contratual: A constrói uma casa para B. Um dia B visita o terreno das obras para explicar alguns detalhes. Nesta visita, A deve avisar os perigos concretos do terreno.” (FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 109).

¹³⁹ Artigo 10, § 1º do CDC: “O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentam, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 692).

¹⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 801.

¹⁴¹ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47.

No mesmo sentido escreveu Christoph Fabian,

Para manifestar deveres de informação invocam-se, muitas vezes, valores constitucionais. Estes podem ser a saúde e a vida. Exemplo: quem produz um produto perigoso, deve informar sobre o perigo a todas as pessoas, que têm contato com o produto, para proteger a sua saúde e vida.¹⁴²

Sobre a informação, importante também mencionar o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor,¹⁴³ que trata do dever de informar sobre o *conteúdo do contrato* a ser assinado pelas partes.¹⁴⁴ Neste artigo há a previsão de sanção ao fornecedor, caso este não dê a oportunidade de o consumidor tomar conhecimento do conteúdo do contrato. A sanção seria a ineficácia do contrato, a desconsideração da aceitação do consumidor, não havendo mais vínculo algum entre as partes.¹⁴⁵

2.2.2 Princípio da vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é um princípio fundamental para regular as relações entre fornecedor e consumidor em que este, por ser a parte mais frágil da relação, é considerado vulnerável. Tal princípio está previsto no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.¹⁴⁶

¹⁴² FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 49.

¹⁴³ Reza o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão 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. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 696).

¹⁴⁴ Veja a jurisprudência: “**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ITAÚ SEGUROS. NÃO- RENOVAÇÃO DO CONTRATO. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO. É dever da seguradora informar adequadamente os seus segurados a respeito das cláusulas que regem o contrato firmado entre as partes. Não cumprida essa obrigação, os referidos dispositivos contratuais não obrigarão o consumidor. Exegese do art. 46 do CDC. Mostra-se abusiva, por contrária ao princípio da boa-fé, ao Estatuto do Idoso e à legislação consumerista, a cláusula que autoriza, pura e simplesmente, à seguradora não renovar o contrato de seguro, imotivadamente, ao final de sua vigência. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70017405606**, Sexta Câmara Cível, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 13/12/2007).”

¹⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 817.

¹⁴⁶ Artigo 4º, CDC: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 691).

A finalidade é proteger o consumidor das consequências de uma relação contratual em que a desigualdade entre as partes é uma característica bem comum e que deve ser combatida.

Neste sentido, Cavalieri Filho nos ensina que: “Reconhecendo-se a desigualdade existente, busca-se estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo”.¹⁴⁷

Os ilustres professores Claudia Lima Marques e Bruno Miragem em sua atual obra *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis* nos ensinam que,

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica.¹⁴⁸

O tratamento diferenciado ao consumidor (de proteção e defesa) não fere o princípio da isonomia, visto que, por terem as partes uma desigualdade muito acentuada, é preciso igualá-las, ou seja, estabelecer o equilíbrio e a harmonia nas relações entre consumidor- fornecedor.¹⁴⁹

Hoje, a vulnerabilidade é reconhecida universalmente. No nosso país, a Constituição Federal reconhece a fragilidade do consumidor. É o que se pode inferir do artigo 5º, inciso XXXII,¹⁵⁰ em que o Estado se compromete à função de garantidor e tutor a quem carece de proteção.¹⁵¹

Importante destacar que vulnerabilidade e hipossuficiência não são sinônimos, conquanto digam respeito ao consumidor. A vulnerabilidade é uma característica de todos os consumidores, tanto ricos, como pobres, não há distinção

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 42.

¹⁴⁸ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 162.

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 44.

¹⁵⁰ Artigo 5º da Constituição Federal (*caput* e inciso XXXII): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. (BRASIL. Constituição Federal. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 7 e 9.

¹⁵¹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 17.

(decorrendo da lei). Na hipossuficiência, há a análise do caso concreto, ou seja, nem todos os consumidores são hipossuficientes em relação ao fornecedor.¹⁵²

Nas palavras do professor Paulo Dal Pai Moraes,

Apenas em rápida abordagem, é importante salientar que a vulnerabilidade é um conceito de direito material e geral, enquanto a hipossuficiência corresponde a um conceito processual e particularizado expressando aquela situação da dificuldade de litigar, seja no tocante à obtenção de meios suficientes para tanto, seja no âmbito da consecução das provas necessárias para a demonstração de eventuais direitos.¹⁵³

O consumidor que compra um produto ou serviço virtualmente é vulnerável assim como o que compra em um estabelecimento comercial.

No mesmo sentido, escreveu Lorenzetti,

[...] as empresas atuam profissionalmente perante consumidores leigos, o que os distancia em nível econômico e em nível de conhecimento. O que ocorre no mundo real também se repete no mundo virtual.¹⁵⁴

Porém, por ser por computador a compra, isso gera uma maior vulnerabilidade em comparação ao consumidor que compra na loja, pois este pode tocar no produto, ver o tamanho, se está com defeito aparente ou não, etc. Já o consumidor conectado à internet compra mesmo sem ter visto de perto o produto, só lhe restando, pois, confiar nas informações que o fornecedor expôs sobre o mesmo.

2.2.3 Princípio da boa-fé

A boa-fé tem previsão no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.¹⁵⁵ Conforme este princípio, as partes devem agir (em qualquer fase da formação do contrato) de forma correta e eticamente aceita.¹⁵⁶

¹⁵² SOLYOM, Claudia Vidal Kuster. **O comércio eletrônico no Brasil e seu enquadramento no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 2, p.172.

¹⁵³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Princípios Constitucionais Aplicáveis ao CDC. **Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 19, n. 18, p. 39-69, 1997. p. 60.

¹⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 363.

¹⁵⁵ O artigo 4º, *caput* e inciso III, do Código de Defesa do Consumidor rezam: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios”: III- “harmonização dos interesses dos participantes

Nas relações entre consumidor e fornecedor, a boa-fé tem como consequência a harmonia necessária para a relação contratual.¹⁵⁷

É por isso que este é o princípio considerado máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor (do mesmo modo que o princípio da transparência, por ser reflexo do princípio da boa-fé).¹⁵⁸

Claudia Lima Marques ensina que existem três reflexos principais provenientes do princípio da boa-fé, sendo dois pré-contratuais (publicidade e práticas comerciais abusivas¹⁵⁹) e um contratual, qual seja, o direito de arrependimento nos casos de compras de produtos ou serviços feitas fora do estabelecimento comercial,¹⁶⁰ assunto o qual será abordado na segunda parte do trabalho.

A boa-fé também está prevista no novo Código Civil, em alguns de seus artigos.¹⁶¹ Segundo Sílvio Venosa, o Código Civil Italiano serviu de inspiração para a

das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 691).

¹⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 386.

¹⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 826.

¹⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 826.

¹⁵⁹ A publicidade e a prática de comerciais abusivos estão previstos no artigo 37 do CDC, que dispõe: “É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º) É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º) É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. § 3º) Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 695).

¹⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 827.

¹⁶¹ São exemplos de artigos que prevêm a boa-fé: Artigo 422, Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 176).

Artigo 113, Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159).

Artigo 187, Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 163).

adoção deste princípio. No referido código, há uma norma que estabelece que as partes devem portar-se com boa-fé nas negociações contratuais.¹⁶²

Deve-se entender que nem sempre a boa-fé é um mecanismo de proteção apenas do consumidor. Fornecedores também podem beneficiar-se dela. Afinal, não se pode negar que existem consumidores que infelizmente agem de má-fé nas relações contratuais.¹⁶³

Sobre o assunto, nos revela Santolim¹⁶⁴ que,

[...] tomada a boa-fé em seu sentido mais amplo, não há como deixar de considerar que este princípio é, na realidade, embora ele próprio gerador de consequências próprias e imediatas, matriz de outros três princípios, diretamente vinculados ao cumprimento dos deveres secundários decorrentes das relações obrigacionais: a transparência, a confiança e a probidade.¹⁶⁵

O novo Código Civil estabeleceu como regra, a boa-fé objetiva, diferentemente do antigo Código Civil de 1916 que adotou apenas a boa-fé subjetiva para reger as relações jurídicas.

Como nos lembra Sílvio Venosa, importante que distingamos *boa-fé subjetiva* de *boa-fé objetiva*. A *boa-fé objetiva* é a que está prevista no artigo 422 do novo Código Civil, em que o indivíduo parte de um padrão de conduta comum, levando-se em consideração seus aspectos sociais. Enfim, é um dever de agir, uma conduta de acordo com os padrões sociais bem-vistos e exigidos na sociedade.¹⁶⁶

Na mesma linha, concluiu o Min. Ruy Rosado,

Enquanto a boa-fé subjetiva é um fato (intelectivo, ou volitivo, como querem alguns), a boa-fé objetiva é um critério de comportamento, é elemento normativo, instrumental. Pode ser dito: agir em boa-fé (boa-fé subjetiva) e agir segundo a boa-fé (boa-fé objetiva).¹⁶⁷

¹⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 386.

¹⁶³ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 55, p. 53-84, jul./set. 2005. p. 73.

¹⁶⁴ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 55, p. 53-84, jul./set. 2005. p. 74.

¹⁶⁵ Referido no artigo 422 do Código Civil, o princípio da probidade é um princípio complementar ao da boa-fé objetiva. A probidade é uma qualidade de comportamento individual exigível às relações contratuais; é entendida como *integridade de caráter* ou *honestez*.

¹⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 387.

¹⁶⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Proteção da boa-fé subjetiva. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 39, n. 126, p. 187-233, jun. 2012.

Na boa-fé subjetiva considera-se o aspecto psicológico do indivíduo, a sua intenção na sua conduta. O sujeito acredita, de acordo com seus conhecimentos, que seu comportamento é o correto.¹⁶⁸

Nas palavras do Min. Ruy Rosado de Aguiar, “A *subjetiva* é um dado interno, que está na consciência do sujeito, que o leva a acreditar (crença) na legitimidade da sua conduta. A pessoa é levada a crer que está sendo fiel ao ordenamento jurídico”.¹⁶⁹

Sobre o conceito de boa-fé subjetiva, escreveu Ronnie Duarte,

A boa-fé subjetiva se resume à situação de um sujeito perante um certo fato. É a circunstância do desconhecimento de uma dada ocorrência, de um vício que torne ilegítima a aquisição de um determinado direito ou posição jurídica.¹⁷⁰

Isso posto, conclui-se que a boa-fé objetiva, como princípio norteador das relações jurídicas, é também um requisito de validade dos contratos. A boa-fé como regra, deve ser observada por todos e deve ser aplicada a todo e qualquer contrato celebrado. Inclusive nos contratos eletrônicos não poderia ser diferente, pois apesar de não ser um contrato escrito,¹⁷¹ ele tem a mesma validade e eficácia de um contrato de papel.

2.2.4 Princípio da confiança

Na sociedade de incertezas em que se vive, difícil é se relacionar, muitas vezes com quem nem sequer se conhece (como no mundo virtual, por exemplo). Todavia, se quisermos manter as relações sociais e jurídicas deve-se confiar

¹⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 387.

¹⁶⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Proteção da boa-fé subjetiva. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 39, n. 126, p. 187-233, jun. 2012. p. 190.

¹⁷⁰ DUARTE, Ronnie Preuss. **A cláusula geral da boa-fé no novo Código Civil brasileiro**: questões controvertidas. São Paulo: Método, 2004. p. 413.

¹⁷¹ Há também no Direito Civil os chamados contratos não escritos (celebrados verbalmente). Como exemplo pode-se citar a compra e venda de bens móveis de pequeno valor- Consequência do princípio da informalidade do nosso ordenamento. (Art. 107 do CC: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir;” e art. 212 do CC: “Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia.” (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159 e 165).

(acreditar) na relação contratual; e isto implica (além de outros aspectos) crer na veracidade das informações e dados sobre o produto ou serviço o qual se quer negociar.

O princípio da confiança é, pois, reflexo do princípio da boa-fé, sendo a confiança a base¹⁷² de toda relação contratual.

Sobre confiança nos ensina Claudia Marques,

Em outras palavras, as condutas na sociedade e no mercado de consumo, sejam atos, dados ou omissões, fazem nascer expectativas (agora) legítimas naqueles em que despertamos a confiança, os receptores de nossas informações e dados.¹⁷³

O comércio eletrônico, novo meio de comércio mundial, só resiste no tempo em razão dos consumidores que nele confiam; pois se ninguém (ou poucas pessoas) confiasse não estaria ele no patamar em que está hoje- cada vez mais consumidores acessando sites da *internet* em busca de produtos e serviços com preços mais acessíveis comparados aos do estabelecimento comercial físico.

Apesar do constante crescimento das contratações por computador, ainda existe uma parcela de consumidores que não adquiriram confiança na negociação virtual. Neste sentido, Claudia Marques menciona que,

[...] a pergunta que nos anima é como conquistar a confiança dos consumidores neste instrumento novo de fazer comércio e proteger suas expectativas normativas e legítimas.¹⁷⁴

Entre alguns motivos que fazem a referida parcela de consumidores desconfiar do meio eletrônico pode-se citar a despersonalização das partes contratantes, do meio e do objeto; também a questão da distância¹⁷⁵ e da sua complexidade.¹⁷⁶

¹⁷² MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 32.

¹⁷³ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 32.

¹⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 33

¹⁷⁵ A distância física entre as partes traz insegurança ao consumidor quanto ao real envio do produto ou serviço, já que não se conhece quem é o fornecedor, tampouco se é realmente um profissional. Ainda, a distância causa desconforto em relação ao pagamento (problemas com clonagem de cartão, a questão do acesso aos dados pessoais do consumidor e da garantia do produto/serviço).

Para minimizar os riscos das transações *on-line* (quanto ao pagamento e segurança de dados) cabe ao fornecedor providenciar tecnologias seguras (como por exemplo, o sistema de criptografia)¹⁷⁷ para que o consumidor sinta-se efetivamente mais seguro do que com outro fornecedor que não disponha de nenhum recurso de segurança na rede.

Quanto à desterritorialidade, outra questão que assombra o consumidor virtual: em caso de o fornecedor localizar-se no exterior, qual a lei aplicável ao contrato?

¹⁷⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 94-95.

¹⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 98-99.

3 A POSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO

Com a atual agressividade do *marketing*, seja por *e-mail*, seja através de *sites*, televisão, telefone e outros meios, o consumidor muitas vezes acaba cedendo impulsivamente¹⁷⁸ à oferta, sem sequer ter um tempo mínimo para pensar se realmente quer e necessita adquirir o produto ou serviço apresentado pelo fornecedor.¹⁷⁹

Com o propósito de diminuir a vulnerabilidade do consumidor, o nosso legislador incluiu o instituto do direito de arrependimento, que está previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. É, pois, uma regra excepcional, que tem como objetivo a proteção do consumidor nas relações de consumo que ocorrerem fora do estabelecimento comercial¹⁸⁰ do fornecedor.

No comércio atual, existem alguns tipos de vendas agressivas, nas quais é obrigatório o *prazo de reflexão*: a) nas vendas em domicílio¹⁸¹ (porta em porta); b) nas vendas “emocionais”, como o contrato de *time-sharing*¹⁸² ou multipropriedade; c)

¹⁷⁸ Sobre consumo, reflete Bauman: “[...] na vida “agorista” dos cidadãos da era consumista o motivo da pressa é, em parte, o impulso de *adquirir e juntar*. Mas o motivo mais premente que torna a pressa de fato imperativa é a necessidade de *descartar e substituir*. Estar sobrecarregado com uma bagagem pesada, em particular o tipo de bagagem pesada que se hesita em abandonar por apego sentimental ou um imprudente juramento de lealdade, reduziria a zero as chances de sucesso. “Não se deve chorar o leite derramado”, é a mensagem latente por trás de cada comercial que promete uma nova e inexplorada oportunidade de felicidade”. (BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 50-51).

¹⁷⁹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 75-76.

¹⁸⁰ O artigo 1.142 do Código Civil nos revela o conceito de estabelecimento comercial: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 219).

¹⁸¹ Considerada *agressiva* pela doutrina, a venda em domicílio ou porta em porta constitui-se em uma técnica de vendas que ocorre fora do estabelecimento comercial. É assim denominada, pois o vendedor é quem vai até o domicílio (trabalho, colégio, etc.) do consumidor com o intuito de oferecer a este seus produtos ou serviços. Ocorre que muitas vezes o consumidor acaba adquirindo o que lhe foi oferecido por impulso, por não ter tido tempo de pensar melhor, nem de comparar a mercadoria com outras. Neste caso o art. 49 do CDC “se fundamenta em razões de justiça ao dificultar e regular a venda de porta em porta, com o fim de proteger o consumidor mais vulnerável”. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 878).

¹⁸² *Time-sharing* é um método emocional de vendas em que “o consumidor é convidado (por telefonemas, com sorteios e premiações) a comparecer ao estabelecimento comercial do vendedor ou representante, especialmente organizado para tal, onde então, em uma festa, coquetel ou recepção, em que se servem mesmo bebidas alcoólicas, e num clima de sucesso, realização e prazer, é oferecido o produto através de vídeos, aplausos, brincadeiras e jogos,

nas vendas a distância¹⁸³ (compra e venda através de sites; por meio de celular, e-mail, e outros considerados eletrônicos).¹⁸⁴

A compra através de um *site* da *internet*¹⁸⁵ para a doutrina majoritária é considerada realizada *fora do estabelecimento do fornecedor* (cabendo o direito de arrependimento), visto que neste caso “o consumidor está ainda mais desprevenido e despreparado para comprar do que quando decide pela compra e, ao tomar a iniciativa de fazê-la, vai até o estabelecimento”.¹⁸⁶

Assim também entende Ricardo Lorenzetti. O autor observa que: “Este direito é aplicável aos contratos de consumo realizados por meio da *Internet*, já que, como assinalamos, esta hipótese configura uma relação contratual a distância”.¹⁸⁷

quando o consumidor é (des) informado sobre o contrato e o assina, assim como o seu pagamento, garantido com a assinatura de vários boletos de cartão de crédito, tudo em um clima “emocional” de consumo e prazer que costuma arrefecer até mesmo advogados e juízes”. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 878-879).

Certa vez, tivemos uma experiência pessoal com essa técnica contratual e irei relatá-la brevemente: Ha três anos atrás, na saída de um restaurante bem conceituado em Porto Alegre, havia um casal que abordava algumas pessoas pedindo-lhes que respondessem uma pesquisa, e após oferecendo um coquetel em troca de uma visita à empresa para a qual trabalhavam e também estadias gratuitas em um hotel (não recorde a cidade). Fomos à empresa, que se situava em um bairro nobre; ofereceram-nos champagne e salgadinhos, um ambiente confortável e alegre. Foi-nos mostrado um vídeo com lugares lindos de todo o mundo, praias belíssimas, contato com golfinhos, etc. Era um verdadeiro sonho, sonho esse que nos ofereceram por um preço muito alto: R\$100.000,00 por todo o pacote, que podia ser usufruído por vários anos a partir da assinatura do contrato. Era uma espécie de compra de créditos através de *vouchers*. Não obtendo êxito, a empresa foi nos oferecendo outros pacotes menores com preços reduzidos. Havia um que não nos parecia absurdo e pedimos alguns dias para pensar, sendo que para nossa surpresa- não concordaram- pois segundo eles, os valores mudavam constantemente (a oferta de hoje não seria a mesma de amanhã). Por fim, restou um contrato concluído por impulso e na base da pressão psicológica.

¹⁸³ Nesta classificação também se incluem os meios instrumentais antigos como o catálogo por *telemarketing* e correspondência (mala direta, carta-resposta, etc.).

¹⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 866-867.

¹⁸⁵ Sobre compra via *internet*, cita-se a ementa: “APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATORIA - COBRANÇA INDEVIDA - RESTITUIÇÃO EM DOBRO - Aquisição de produto pela internet - Código de Defesa do Consumidor - Direito de arrependimento - Valor cobrado durante oito meses, após o cancelamento da compra - Artigo 42 do CDC - DANOS MORAIS - Configurado o dano e seu nexos de causalidade com a falha na prestação dos serviços - Ressarcimento devido - REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - Princípio da razoabilidade — Apelo parcialmente provido - Recurso adesivo a que se nega provimento.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 990.09.316841-3**, 27ª Câmara de Direito Privado, Relator: Hugo Crepaldi, Julgado em 8/2/2011).

¹⁸⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 645.

¹⁸⁷ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 401.

Em sentido contrário, entende Fábio Coelho que o consumidor que acessa o site do fornecedor, o procura como se visitasse seu estabelecimento físico, caso em que não caberia o direito de arrepender-se.¹⁸⁸ Para o autor, só se poderia usufruir do artigo 49 do CDC no comércio eletrônico caso houvesse *marketing* agressivo.

Com entendimento semelhante, Cesar Viterbo Santolim observou que,

Não é o caso dos contratos instrumentados por computador. Apesar de guardarem certa semelhança com os pactos instrumentados via telefone, nesse aspecto há uma profunda diferença. É que o oblato (ora consumidor), em um contrato instrumentado por computador, só pode ser alcançado pela proposta manifestada por outro computador *se previamente programou seu equipamento para tanto*. E, se assim procedeu, não se pode falar em constrangimento. Não está o potencial aceitante submetido, em sua vontade, a nenhuma espécie de pressão que possa suscitar a necessidade da concessão de prazo para que venha a refletir.¹⁸⁹

Já para Nelson Nery Junior há um caso em que não se aplica o direito de arrependimento- quando a contratação for usual e costumeira entre as partes (exemplo: Se o consumidor utiliza os serviços de certa empresa há algum tempo, e essa empresa já sabe as preferências e exigências do consumidor), então não incidiria o art. 49 do CDC.¹⁹⁰

O artigo 49 do CDC é aplicável a todo e qualquer tipo de contrato a distância.¹⁹¹ Pensa-se ser um equívoco equiparar o site do fornecedor com o estabelecimento comercial, pois virtualmente não é possível tocar no objeto, vê-lo em seu tamanho real, testar o produto para ver se funciona, ver as características de perto, etc., além disso, estamos restritos a informações contidas no endereço eletrônico do fornecedor, podendo este oferecer descrições meramente superficiais ou até mesmo não verídicas, tudo para atrair o consumidor para que efetue a compra.

¹⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3, p. 49.

¹⁸⁹ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 39.

¹⁹⁰ NERY JUNIOR, Nelson et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual., ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 564.

¹⁹¹ “Já a diretiva europeia nº 97/7, de 20 de maio de 1997, no art. 31, restringe as hipóteses em que a compra poderá ser desfeita, estabelecendo sua inaplicabilidade nos seguintes casos: contratos relativos a serviço financeiro, contratos concluídos por meio de distribuidor automático ou local comercial automatizado, contrato concluído com operador de telecomunicações entregando telefone público, contrato para construção e venda de bem imóvel ou relativo a outro Direito de bem imóvel, excetuando-se a locação e os contratos concluídos em leilão ou hasta pública”. (SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico**: Uma abordagem sobre confiança e boa fé. São Paulo: Ícone, 2010. p. 105).

Sobre as diferenças entre estabelecimento empresarial físico e virtual escreveu Antonia Klee,

O estabelecimento é definido como virtual em função do meio de acesso dos consumidores: se o acesso é feito fisicamente, físico também será o estabelecimento; se o acesso é realizado por via de transmissão eletrônica de dados, o estabelecimento será virtual, uma representação do estabelecimento físico, um acesso mais ágil aos produtos e aos serviços disponíveis no mercado de consumo.¹⁹²

Por fim, nesta última parte dar-se-à total ênfase na contratação a distância no comércio eletrônico.

3.1 O conceito de direito de arrependimento

Assim define o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor,

O consumidor pode desistir do contrato¹⁹³, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único: Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.¹⁹⁴

O direito de arrependimento é “o direito outorgado, ao consumidor, em determinadas circunstâncias de se desvincular do contrato, isto é, retratar-se,

¹⁹² KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela Internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 77, p. 99-150, jan./mar. 2011. p. 132.

¹⁹³ Veja a jurisprudência do TJSC: “APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA PELA INTERNET ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESISTÊNCIA. CANCELAMENTO. COBRANÇA DO VALOR DA COMPRA NAS FATURAS DO CARTÃO PELO BANCO. POSTERIOR INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENA EMPRESA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO DA EMPRESA. ALEGADA RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO BANCO PELO DANO. DEFEITO NOS SERVIÇOS DE AMBAS AS PRESTADORAS. SOLIDARIEDADE. EXEGESE DO ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 25, §1º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DESPROVIDO. APELO DO AUTOR. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INCABÍVEL. VALOR ADEQUADO AO CASO. RECURSOS DESPROVIDOS” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n 2010.047142-0**, Sexta Câmara de Direito Civil, Relator: Des: Jaime Luiz Vicari, Julgado em 18/11/2011).

¹⁹⁴ Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Vademécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 696-697).

arrepende-se da contratação, sem nenhuma sanção”.¹⁹⁵ É a faculdade que possui o consumidor da desistência pura e simples da contratação. É a denúncia imotivada ou “vazia” do contrato concluído fora do estabelecimento tradicional do fornecedor.¹⁹⁶

Para Claudia Lima Marques, pode-se entender que o artigo 49 do CDC veio a instituir no nosso ordenamento jurídico “uma nova causa de resolução do contrato”.¹⁹⁷ A mesma autora nos explica o instituto da seguinte forma,

Seria uma faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter de arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento (perdas e danos etc.). O contrato firmado em domicílio seria um contrato, por lei, resolúvel [...]. A resolução opera, então, de pleno direito, não necessitando a manifestação do judiciário, bastando a simples manifestação da vontade do consumidor de desistir do contrato.¹⁹⁸

O direito de arrependimento do consumidor tem natureza de direito formativo extintivo do contrato. Seria uma nova forma de resolver o contrato, sendo a eficácia deste direito condicionada à manifestação unilateral do consumidor.¹⁹⁹

¹⁹⁵ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 75.

¹⁹⁶ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 75.

¹⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 872.

¹⁹⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 872-873.

¹⁹⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243-244.

3.1.1 Fundamentos do direito de arrependimento

O direito à desistência encontra fundamento na proteção contra as práticas comerciais agressivas, visando o equilíbrio contratual entre as partes, a diminuição da vulnerabilidade do consumidor na contratação a distância, permitindo a lei o prazo de uma semana para o consumidor refletir sobre a compra, antes que o negócio jurídico aperfeiçoe-se definitivamente.²⁰⁰

O desembargador aposentado João Carvalho observou em sua doutrina que o direito previsto no artigo 49 do CDC é um privilégio ao consumidor, visto que, nas circunstâncias em que o contrato foi realizado, o consumidor não teria tempo para amadurecer seu desejo.²⁰¹ “O contrato, nessas circunstâncias se realiza mais por adesão do que por intenção”.²⁰²

Para a autora Kelly Salgarelli,²⁰³ “[...] o prazo para arrependimento conferido ao consumidor virtual é ainda mais necessário do que o tradicional, pois, ao navegar pela internet, está ainda mais sujeito à influência do *marketing* comercial”. A autora observa ainda que as compras realizadas virtualmente, por serem simples e rápidas (pois num *click* está concluído o contrato) facilitariam a compra por impulso.²⁰⁴

A mesma opinião tem Rizzatto Nunes ao afirmar que,

Nas compras em casa por oferta pessoal do vendedor, o consumidor pode adquirir por impulso. O mesmo pode ocorrer nas compras oferecidas pela TV e adquiridas pelo telefone. E em qualquer dessas compras e também por mala direta, pela Internet etc. o consumidor ainda não examinou adequadamente o produto ou não testou o serviço.²⁰⁵

²⁰⁰ “A natureza jurídica de tal prazo enseja divergência doutrinária, no tocante a se considerar ou não a formação do vínculo contratual antes do término do lapso de reflexão, o que influirá na amplitude da reparação assegurada ao consumidor”. (SCHMITT, Marco Antonio. Contratações a distância: a diretiva 97/7 da Comunidade Européia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, p. 57-79, jan./mar. 1998. p. 70-71).

²⁰¹ CARVALHO, João Andrades. **Código de Defesa do Consumidor**: comentários, doutrina, jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 2000. p. 142.

²⁰² CARVALHO, João Andrades. **Código de Defesa do Consumidor**: comentários, doutrina, jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 2000. p. 142.

²⁰³ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico**: Uma abordagem sobre confiança e boa fé. São Paulo: Ícone, 2010. p. 104.

²⁰⁴ SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico**: Uma abordagem sobre confiança e boa fé. São Paulo: Ícone, 2010. p. 104.

²⁰⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 645.

O artigo 49 do CDC²⁰⁶ menciona como contratação a distância aquela concluída por telefone ou a domicílio; todavia estes dois termos compõem um rol meramente exemplificativo, tendo em vista que com o avanço da tecnologia dia após dia outros meios de contratar foram surgindo.

O Código de Defesa do Consumidor por ter sido promulgado em 1990, não citou especificamente esse meio de contratar, por razões óbvias: naquela época a era da *internet* estava apenas iniciando.²⁰⁷ Apesar disso, aplicamos tal artigo analogicamente às contratações feitas por meio virtual.²⁰⁸ Neste sentido escreveu Claudia Lima Marques: “Os novos meios de contratação a distância, por satélite, cabo e outros que sucederem, também devem ser considerados incluídos no art. 49 do CDC, em analogia com a expressão “telefone”.²⁰⁹

Assim também entendeu Ângela Bittencourt Brasil ao mencionar que,

Nas relações on-line não se afastam do preceito acima estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, posto que o contrato, por sua característica de livre forma de contratar, é perfeitamente adaptável à aplicação analógica das normas ora existentes às peculiaridades apresentadas pelos contratos eletrônicos.²¹⁰

²⁰⁶ Veja a jurisprudência: “Ementa: BEM MÓVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA Compra e venda de mercadorias fornecidas por grande empresa através do seu site na internet Possibilidade de desistência do negócio pelo comprador, nos termos do artigo 49 do CDC, posto que o ajuste é celebrado fora do estabelecimento comercial da vendedora - Restituição da quantia paga no prazo previsto no sítio eletrônico da fornecedora Necessidade de fixação de multa para o caso de descumprimento do prazo pela vendedora, seja quanto à devolução do preço, como no que toca ao prazo de entrega do produto Multa moratória de 2% sobre o valor da mercadoria, acrescida de juros legais de 1% ao mês Medida necessária para a manutenção do equilíbrio do contrato, para que não seja somente o consumidor apenado com a cláusula penal, mas também o fornecedor - Recurso parcialmente provido.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 0225123-32.2008.8.26.0100**, 33ª Câmara de Direito Privado, Relator: Carlos Nunes, Julgado em 26/03/2012).

²⁰⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 700-701.

²⁰⁸ A jurisprudência já aplica o art. 49, CDC às contratações virtuais. Exemplo: “**Ementa:** CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PAGAMENTO MEDIANTE DÉBITO NO CARTÃO DE CRÉDITO. CANCELAMENTO. PERSISTÊNCIA DAS COBRANÇAS. Legitimidade passiva da vendedora, uma vez que impossível identificar o verdadeiro causador do dano. Exegese do artigo 7º, parágrafo único, do CDC. Compra efetivada via Internet. Tendo sido legitimamente exercido o direito de desistência do negócio, em razão de suas características (artigo 49 do CDC), revelou-se indevida a cobrança das parcelas relativas ao negócio desfeito. Direito à declaração de extinção do contrato e inexigibilidade das parcelas. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível Nº 71000955773**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 03/10/2006).”

²⁰⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 885.

²¹⁰ BRASIL, Ângela Bittencourt. Aplicação do Código do Consumidor na Net. **Novo Milênio**. Disponível em: <<http://novomilenio.info.br/ano01/0102c019.htm>>. Acesso em: 26 set. 2012.

O mesmo raciocínio nas palavras de Nelson Nery Junior,

O código enumerou, de modo exemplificativo, algumas dessas maneiras de contratação: por telefone e em domicílio. O caráter *numerus apertus* desse elenco é dado pelo advérbio “especialmente”, constante da norma. Essa expressão indica claramente o propósito da lei de enumerar exemplos e não hipóteses taxativas. Toda relação de consumo que for celebrada fora do estabelecimento comercial está sujeita ao regime do direito de arrependimento.²¹¹

E por fim, com opinião diversa, Marcel Leonardi escreveu,

Como se observa, doutrina e jurisprudência reconhecem que o objetivo primordial do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é proteger os consumidores de duas hipóteses distintas: a) práticas comerciais agressivas, que possam diminuir ou tolher a capacidade de decisão sobre a aquisição de um bem ou serviço, e b) desconhecimento do produto ou do serviço adquirido fora do estabelecimento comercial, capaz de frustrar suas expectativas. Fora desses casos não há que se falar em tal direito”.²¹²

Por fim, salienta-se que por ser a norma do art. 49 do CDC de ordem pública, é considerada irrenunciável. Não pode o consumidor abrir mão do seu direito de arrepender-se. Caso haja tal cláusula neste sentido, esta será nula.²¹³

Da mesma forma entende Simone Bolson que,

O direito de arrependimento é irrenunciável, pois decorre da lei e não pode ser afastado pela vontade das partes; cláusula contratual que afaste o direito de arrependimento é abusiva, sendo nula de pleno direito. Trata-se, assim, de uma garantia ao consumidor e corolário, também, dos princípios da vulnerabilidade e da boa-fé objetiva. A irrenunciabilidade explica-se, outrossim, pela necessidade do consumidor não se colocar em situação que lhe seja desfavorável por abuso cometido pelo fornecedor do produto ou serviço quando da realização do negócio.²¹⁴

Sendo assim, o artigo 49 do CDC é indispensável para o equilíbrio contratual, tendo como objetivo específico a proteção do consumidor.

²¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 565.

²¹² LEONARDI, Marcel. Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento. **Revista de Direito de Informática e telecomunicações**: RDIT, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p.141-153, jul./dez. 2010.

²¹³ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078 de 11.9.90. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 399.

²¹⁴ BOLSON, Simone Hegele. O direito de arrependimento nos contratos de crédito ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 64, p. 166-202, out./dez. 2007. p. 181.

3.1.2 Da desnecessidade de justa causa para o arrependimento e o prazo de reflexão

Após efetuada a compra de um produto ou serviço²¹⁵ a distância (ou seja, fora do estabelecimento comercial do fornecedor), ao consumidor a lei garante o chamado *prazo de reflexão*, que se compõe de sete dias a contar da assinatura do contrato ou do ato do recebimento do produto ou serviço.

Para que este direito possa ser exercido, não há que se falar em justa causa, nem mesmo ter um motivo;²¹⁶ manifestando-se o consumidor dentro do prazo do art. 49 do CDC e tendo sido a compra efetivada fora do estabelecimento comercial do fornecedor, não há o que se questionar.

Na mesma linha, Nelson Nery Junior afirma que,

O direito de arrependimento existe per se, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se.²¹⁷

Claudia Vidal Solyom²¹⁸ também observou: “É importante destacar que o consumidor não precisa justificar sua desistência. Basta apenas que ele manifeste sua vontade de não permanecer com o bem ou dar continuidade à prestação de serviços contratada”.

No mesmo sentido, o professor Bruno Miragem explicou que,

O direito de desistir do contrato não está condicionado a qualquer espécie de situação, quanto à existência de vícios ou demonstração de equívoco

²¹⁵ Veja a jurisprudência do TJSP: “BEM MÓVEL- Ação de rescisão de contrato cumulada com indenização por dano moral - Ação julgada improcedente- Cerceamento de defesa e nulidade da sentença - Não ocorrência - Compra feita pela Internet - Direito de arrependimento exercitado no prazo legal - Rescisão decretada - Artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor -Desídia e ineficiência do serviço da ré que superaram os limites do que se entende tolerável - Dano moral caracterizado - Ação procedente - Recurso provido.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 992080312615**, 33ª Câmara de Direito Privado, Relator: Sá Duarte, Julgado em: 10/05/2010).

²¹⁶ Assim também Jorge Alberto Silva: “O consumidor, sem qualquer justificativa e sem responder por perdas e danos, pode desistir do contrato, no prazo de reflexão de 7 dias, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio”. (SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 203).

²¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual., ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 562.

²¹⁸ SOLYOM, Claudia Vidal Kuster. **O comércio eletrônico no Brasil e seu enquadramento no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 2, p. 178.

quanto às qualidades do produto ou serviço. Basta que haja a decisão do consumidor, sem a necessidade de motivá-la ao fornecedor.²¹⁹

Sobre possíveis razões para desistir do negócio, Rizzato Nunes exemplifica,

No íntimo, o consumidor terá suas razões para desistir, mas elas não contam e não precisam ser anunciadas. Ele pode não ter simplesmente gostado da cor do tapete adquirido pelo telefone na oferta feita pela TV, ou foi seu tamanho que ele verificou ser impróprio. O consumidor pode apenas não querer gastar o que iria custar o bem. Ou se arrepender mesmo. O fato é que nada disso importa. Basta manifestar objetivamente a desistência.²²⁰

Por fim, nos contratos eletrônicos de consumo não é necessária justificativa alguma, bastando, pois, a manifestação de arrependimento do consumidor (ao fornecedor) dentro do prazo de reflexão estipulado pelo CDC.

Quanto ao prazo de reflexão,²²¹ o Código de Defesa do Consumidor brasileiro definiu-o em sete dias²²² a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, nas contratações a distância. De acordo com Nelson Nery Junior²²³ “o legislador brasileiro optou por conceder o prazo de sete dias, de relativa exiguidade, de modo a evitar eventuais abusos que possam ser cometidos pelo consumidor”.

Quanto ao começo da contagem do prazo, na doutrina prevalece o entendimento de que: “Caso a entrega do produto ocorra posteriormente à assinatura do contrato, o prazo deverá ser contado a partir da entrega efetiva, ou seja, do primeiro contato do consumidor com o bem ou serviço adquirido ou contratado”.²²⁴ Isto porque ao fazermos um pedido pela internet para o fornecedor,

²¹⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 244.

²²⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 702

²²¹ De acordo com Claudia Marques: “A reflexão pode evitar o superendividamento, evitar a assunção de obrigações indesejadas, assim como a insolvência em vínculos não refletidos e não desejados”. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 881).

²²² Na contagem do prazo, aplica-se o artigo 132 e parágrafos do Código Civil. Reza o referido artigo: “Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. § 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil. § 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia. [...]”. (BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 160).

²²³ NERY JUNIOR, Nelson et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual., ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 562.

²²⁴ SOLYOM, Claudia Vidal Kuster. **O comércio eletrônico no Brasil e seu enquadramento no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 2, p. 178.

este pode demorar alguns dias para enviar (no caso de produto) ou mesmo os correios podem estar em greve ou haver qualquer outro fato que resulte no adiamento da entrega ao consumidor. Desta forma, chegando o produto ao alcance do consumidor mesmo que tenha ultrapassado sete dias de espera, não haverá prejuízo ao direito de arrependimento, pois a contagem do prazo começa com a entrega efetiva do bem.

Do mesmo modo concluiu Nelson Nery Junior²²⁵ que,

Não teria sentido, portanto, contar-se o curto prazo de reflexão a partir da assinatura do contrato ou da postagem do pedido nos correios, ocorrendo a surpresa do consumidor somente quando efetivamente recebesse o produto em suas mãos. A proteção que a lei lhe confere restaria inócua.

O direito de arrependimento está previsto em diversos países “porém com grandes variações em relação à sua extensão e aplicação”.²²⁶ Nos Estados Unidos a lei não previu o direito de resolução aos contratos celebrados via internet (tampouco os realizados por correio e telefone). O consumidor somente poderá arrepender-se em relação a compras feitas em domicílio, sendo que para exercê-lo terá apenas três dias.²²⁷

Na Europa, a Diretiva 97/7/CE é a norma que regulava as vendas a distância²²⁸, sendo obrigatória para os 15 países-membros da União Européia.²²⁹ Nela está previsto o direito de arrependimento no seu artigo 6º,²³⁰ onde contempla o prazo de reflexão (ao consumidor) de sete dias úteis a partir da entrega do produto

²²⁵ NERY JUNIOR, Nelson et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual., ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 563.

²²⁶ LEONARDI, Marcel. Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento. **Revista de Direito de Informática e telecomunicações**: RDIT, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p. 141-153, jul./dez. 2010. p. 142.

²²⁷ LEONARDI, Marcel. Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento. **Revista de Direito de Informática e telecomunicações**: RDIT, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p. 141-153, jul./dez. 2010.

²²⁸ Hoje, os contratos a distância são regulados pela Diretiva 2011/83/CE.

²²⁹ Segundo Claudia Solyom: “O Anexo I da Diretiva contém uma lista de treze métodos de comercialização a distância, regulamentados pela Diretiva, entre os quais se encontram os prospectos com cartão-resposta, catálogos para compras, venda por telefone, videotexto, televisão, computadores, e-mail etc”.(SOLYOM, Claudia Vidal Kuster. **O comércio eletrônico no Brasil e seu enquadramento no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 2, p. 173).

²³⁰ Reza o art. 6º, item I da Diretiva 97/7: “Em qualquer contrato a distância, o consumidor disporá de um prazo de, pelo menos, sete dias úteis para rescindir o contrato sem pagamento de indenização e sem indicação do motivo. As únicas despesas eventualmente a seu cargo decorrentes do exercício do seu direito de rescisão serão as despesas directas da devolução do bem.” (LEONARDI, Marcel. Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento. **Revista de Direito de Informática e telecomunicações**: RDIT, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p. 141-153, jul./dez. 2010. p.143).

ou do serviço prestado.²³¹ Esse prazo se estende para *três meses* quando se tratar de descumprimento do dever de informar por parte do fornecedor (arts. 5º e 6º).²³²

Na Diretiva europeia 2009/22/CE, o prazo que o consumidor tem para arrepender-se aumentou para (no mínimo) 14 dias, podendo chegar a até três meses em caso de: a) o fornecedor equivocar-se na redação do contrato de adesão; b) falhas na informação ao consumidor.²³³

Na França, o prazo para o consumidor rescindir o contrato é de sete dias, como no Brasil. Porém, diferentemente daqui, há uma proibição expressa de que o consumidor não efetue o pagamento durante este período; tendo tal norma o objetivo de evitar que haja certo constrangimento ao consumidor se este vier a manifestar seu direito de arrependimento.²³⁴

No direito alemão, com a reforma do Código Civil em 2001, foram incluídas diversas leis relativas a consumo. Tal Código, em seu novo artigo § 355, previu um direito de arrependimento imotivado aos consumidores, com prazo de quatorze dias²³⁵ (a contar do momento em que o consumidor recebe a informação do direito de arrepender-se), estendendo-se por até seis meses da contratação (se o fornecedor houver falhado na informação).²³⁶

Voltando ao direito brasileiro, importante salientar que, passado o prazo estipulado em lei de sete dias de reflexão, e não tendo o consumidor se manifestado, terá este direito à restituição do bem ou devolução da quantia paga somente nos casos de *vício do produto* ou *não satisfação quanto ao serviço*.²³⁷

²³¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. 2. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 149.

²³² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. 2. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 149.

²³³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 884.

²³⁴ DE LUCCA, Newton. A proteção contratual no código do consumidor. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 31, n. 86, p. 89-100, abr./jun. 1992.

²³⁵ “Já na contratação a distância de serviços, o direito de arrependimento sem causa é menor. Como mencionamos, este direito de arrependimento se extingue se o fornecedor começou o serviço com consentimento do consumidor - antes do fim do prazo de reflexão ou se o consumidor mandou que o fornecedor começasse antes do fim deste prazo de reflexão (novo § 312d, n.3, do BGB-Reformado”. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 894.

²³⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 893-894.

²³⁷ CARVALHO, João Andrades. **Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina, jurisprudência**. Rio de Janeiro: AIDE, 2000. p. 141.

3.2 Manifestação da desistência e a inversão do ônus da prova

A manifestação da desistência nos contratos eletrônicos deve ser feita de forma objetiva. O código consumerista não estabelece nenhuma forma específica de manifestação, ficando, pois, a critério do próprio consumidor o modo de exercê-la.²³⁸

A prova do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor é “um grande problema”²³⁹ tendo em vista a fluidez do meio eletrônico.

Segundo Claudia Marques, nossa jurisprudência²⁴⁰ “tem aceitado, neste caso, qualquer telefonema ou alegação sobre o envio de *e-mail*, e invertido o ônus da prova”.²⁴¹

Para Rizzato Nunes, pode-se manifestar a desistência utilizando os mesmos meios de contratar, como por exemplo,

a) avisando o fornecedor pelo telefone; b) comunicando-o pela Internet; c) notificando-o por correspondência por meio dos correios; d) por carta entregue pessoalmente no domicílio do fornecedor, de seu preposto ou representante; e) por telegrama enviado pelo posto do correio ou por telefone (“fonegrama”); f) por notificação via Cartório de Títulos e Documentos, caso queira; etc.²⁴²

Conclui-se então, que os meios para exercer o direito de arrepender-se são meramente exemplificativos, não havendo previsão legal para os mesmos.

²³⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 703.

²³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 278.

²⁴⁰ Sobre ônus da prova nas relações de consumo, observa-se a jurisprudência: “**Ementa**: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. ART. 6º, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Tratando-se de ação objetivando discutir a metodologia adotada para o cálculo dos reajustes tarifários das concessionárias, aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Cabe à empresa prestadora do serviço demonstrar a legalidade dos reajustes efetuados, uma vez que os consumidores estão protegidos pelo inciso VIII do art. 6º do CDC, que estabelece a inversão do ônus da prova, em razão de sua vulnerabilidade e hipossuficiência. AGRADO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70051393544**, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 19/12/2012).”

²⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 278.

²⁴² NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 704.

O mecanismo da inversão do ônus da prova no Código consumerista tem o intuito de facilitar “a defesa dos direitos do consumidor em juízo”²⁴³ rompendo, portanto, com a regra clássica do artigo 333²⁴⁴ do Código de Processo Civil.

A inversão do ônus da prova está prevista no CDC, em seu artigo 6º, inciso VIII,²⁴⁵ e será concedida pelo juiz para proteger o consumidor²⁴⁶ notadamente hipossuficiente, ou quando o fato por ele alegado tiver “fortes indícios de verdade”.²⁴⁷

Assim conceituou Leonardo Roscoe Bessa,

*A inversão do ônus da prova é justamente a possibilidade de o juiz considerar provados os fatos alegados pelo consumidor, desde que as afirmações sejam verossímeis (coerentes, plausíveis, razoáveis) ou ficar evidente a dificuldade de produzir determinada prova (hipossuficiência). Caberá ao fornecedor, para não perder a causa, demonstrar o contrário, ou seja, que os fatos não ocorreram como alegado pelo consumidor na ação.*²⁴⁸

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior nos explica,

Como, então, interpretar a regra especial do Código de Defesa do Consumidor autorizadora da inversão do ônus da prova, permitindo sua transferência para o fornecedor, mesmo quando este seja réu? Primeiramente, entendendo-a extraordinária e não como norma geral automaticamente observável em todo e qualquer processo pertinente a relação de consumo. Depois, compatibilizando-a com os princípios informativos do próprio Código de Defesa do Consumidor. E, finalmente, submetendo-a aos princípios maiores do devido processo legal e ampla

²⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 213.

²⁴⁴ Art. 333 do CPC: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. [...]” (BRASIL. Código de Processo Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 371).

²⁴⁵ Art. 6º do CDC: “São direitos básicos do consumidor: [...]VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;[...]”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 692).

²⁴⁶ Um exemplo de inversão do ônus da prova dado por Leonardo Bessa: “Se determinado consumidor deseja questionar o valor de sua conta telefônica, alegando que algumas ligações para o exterior não foram realizadas de seu telefone, o juiz poderá inverter o ônus da prova: ao invés de exigir do consumidor que prove os fatos alegados, deve determinar que a empresa telefônica demonstre o contrário, isto é, que as ligações foram realmente realizadas do telefone do consumidor”. (BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e seus direitos**: ao alcance de todos. 2. ed. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Brasília Jurídica, 2004. p. 38).

²⁴⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 125).

²⁴⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e seus direitos**: ao alcance de todos. 2. ed. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Brasília Jurídica, 2004. p. 38.

defesa, consagrados por garantia constitucional em favor de todos os que agem em juízo.²⁴⁹

Portanto, para os dois últimos autores citados tal direito não é concedido automaticamente a todos os consumidores. Paulo Roberto Khouri explica as razões para nem todos os consumidores gozarem de tal benefício,

[...] o consumidor precisa demonstrar caso a caso a hipossuficiência, motivo pelo qual nem todos os consumidores terão sempre, em seu benefício, a inversão do ônus. Situação típica para a aplicação desse dispositivo é a de que o consumidor pode não ter recursos financeiros para, v.g., pagar uma perícia. Neste caso, embora seja ele, o consumidor, o autor da ação, o juiz, entendendo que a prova seja necessária, determinará que ela seja produzida por conta do réu, fornecedor.²⁵⁰

No CDC, não se há certeza da inversão do ônus da prova (não é automática, com exceção do artigo 38²⁵¹). Para que haja a inversão, a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor devem ser *expressamente reconhecidas* pelo juiz.²⁵²

A autora Claudia Lima Marques em sua doutrina menciona que a nossa jurisprudência tem entendido que “o ônus de provar²⁵³ a contratação e o pagamento por Internet é do fornecedor,”²⁵⁴ citando logo após, uma ementa de jurisprudência no mesmo sentido.²⁵⁵

E por fim, quanto ao momento da inversão, Rizzatto Nunes nos ensina que,

²⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 214.

²⁵⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 125.

²⁵¹ Reza o artigo 38 do CDC: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.” (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 695).

²⁵² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 844.

²⁵³ Rizzatto Nunes observa que basta uma das duas hipóteses (verossimilhança dos fatos alegados ou hipossuficiência) para o juiz ser *obrigado* a inverter o ônus probante. (NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 841).

²⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 284.

²⁵⁵ A ementa citada no livro da autora: “Revisão de contrato de cartão de crédito- Compras via Internet- Ônus da prova- Dano moral- Ônus da prova da transação com o cartão de crédito, da administradora- Prova negativa- Presentes os requisitos do art. 159 do CCB, possível a indenização por dano moral- Valor fixado na sentença mantido- Negaram provimento aos recursos (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70003463148**, 19.^a Câmara Cível, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em. 28/05/2002)”. MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 284-285.

[...] o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maior parte dos casos a fase processual posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento.²⁵⁶

Conclui-se, então, que o direito do consumidor à inversão do ônus da prova é de extrema importância (para que haja equilíbrio contratual), tendo em vista ser ele a parte mais fraca da relação.

3.2.1 Efeitos do arrependimento

Os efeitos do arrependimento estão previstos no parágrafo único do artigo 49 do CDC como segue,

Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.²⁵⁷

Quando o consumidor se arrepende, dentro do prazo de reflexão, deverá comunicar ao fornecedor, devendo este devolver os valores recebidos²⁵⁸ corrigidos monetariamente.²⁵⁹

De acordo com Claudia Lima Marques: “Segundo dispõe o parágrafo único do art. 49, exercitado o direito de arrependimento não deverá haver enriquecimento ilícito do fornecedor.”²⁶⁰

Arrependendo-se o consumidor e exercendo o seu direito, ocorre a desconstituição do contrato; retornando as partes ao estado anterior.²⁶¹

²⁵⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 845.

²⁵⁷ Parágrafo único do artigo 49, CDC. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 696-697.

²⁵⁸ O fornecedor deve devolver imediatamente as despesas do consumidor, incluindo os gastos com transporte do bem. (BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 292).

²⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 873.

²⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 873.

²⁶¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 245.

Assim também observaram Vidal Serrano Júnior e Yolanda Alves Serrano,

Uma vez exercido o direito de arrependimento, voltam as partes- tanto quanto possível- ao *status quo*²⁶² *ante*, ou seja, o consumidor não se obriga, não restando formado vínculo contratual algum. E se já houver efetuado algum pagamento, deverá o montante ser devolvido integralmente, monetariamente corrigido.²⁶³

Deve-se salientar que havendo cláusula contratual que retire o direito do consumidor ao reembolso das quantias já pagas, esta será considerada abusiva; e conseqüentemente nula (artigo 51, II,²⁶⁴ do CDC).²⁶⁵

Não pode o consumidor arcar com quaisquer despesas,²⁶⁶ sendo o risco do empreendimento arcado pelo fornecedor²⁶⁷ (que sabe da possibilidade legal da devolução do produto ou serviço).²⁶⁸

No mesmo entendimento, Nelson Nery Júnior afirma que,

Havendo despesas com frete, postagem e outros encargos suportados pelo fornecedor para fazer chegar às mãos do consumidor o produto ou serviço contratado fora do estabelecimento comercial, seu ressarcimento fica por conta do *risco negocial* da empresa. O fornecedor que opta por práticas

²⁶² Desistindo o consumidor do contrato, os efeitos retroagem ao início do negócio, como se o mesmo nunca tivesse existido (*ex tunc*). (NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 706).

²⁶³ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor**: interpretado: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 153.

²⁶⁴ Art. 51, CDC: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; [...]” (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 697).

²⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 565.

²⁶⁶ Em caso de dolo ou culpa grave do consumidor, este arcará com as despesas de frete, postagem, entre outras (caso as partes estabeleçam uma *cláusula contratual* neste sentido). (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 565).

²⁶⁷ Cita-se a jurisprudência neste sentido: “DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS - CONTRATO DE VENDA DE PRODUTO POR TELEFONE E FAX - PAGAMENTO PARCIAL - ARREPENDIMENTO - COBRANÇA DO VALOR TOTAL - DEVOLUÇÃO - ALEGAÇÃO DE PRODUTO ESPECIAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. Na compra e venda por telefone e fax, tem o consumidor o direito de arrependimento assegurado pelo art. 49 do CDC, bem como de ver devolvidas as importâncias antecipadas, a qualquer título, notadamente se ainda não recebeu o produto negociado. A alegação de produto especial ou feito sob encomenda não serve para desnaturar a relação de consumo e suplantar o direito de arrependimento, até porque tais circunstâncias não descaracterizam a relação de consumo que marcou a transação, não passando de risco próprio e natural da atividade mercantil do ramo de negócio abraçado livremente pela apelante. (MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 2116/2000**, Terceira Câmara Cível, Relator: José Ferreira Leite, Julgado em: 28/06/2000).” (grifo meu).

²⁶⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 707.

comerciais mais incisivas, como as vendas em domicílio ou por *marketing* direto, isto é, *fora do estabelecimento comercial*, corre o risco do negócio, de modo que não tem nem do que reclamar se a relação jurídica é desfeita em virtude do arrependimento do consumidor. Essa situação de arrependimento e resolução do contrato de consumo é ínsita aos negócios estabelecidos mediante essa prática comercial.²⁶⁹

O autor Eduardo Gabriel Saad ressalta que caso haja resistência por parte do fornecedor em cumprir esta norma, deve o consumidor recorrer à Justiça para que o fornecedor obedeça a lei.²⁷⁰

Claudia Marques em seu livro *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor* mencionou que quando há arrependimento do consumidor nas compras realizadas pela internet, o contrato acessório de financiamento também será extinto juntamente com o contrato principal de consumo²⁷¹ “sob pena de inviabilizar o direito do consumidor de pôr fim ao vínculo.”²⁷²

O consumidor deve ter cuidado quanto à utilização do bem recebido durante o prazo de reflexão, para posteriormente exercer seu direito de arrependimento, pois, conforme entende Eduardo Saad, o fato de fazer o uso do bem adquirido “significa que ele aprovou definitivamente o contrato concluído com o fornecedor.”²⁷³

Sobre o assunto, Bruno Miragem também argumenta: “Todavia, é certo também que não será lícito ao consumidor danificar o produto ou utilizá-lo parcialmente para, ainda dentro do prazo legal de sete dias, devolvê-lo ao fornecedor.”²⁷⁴

²⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 565.

²⁷⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078 de 11.9.90. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 402.

²⁷¹ Jurisprudência do Tribunal de São Paulo nesse sentido: “Ementa: Apelação Cível - Interposição contra sentença que julgou procedente ação indenizatória moral. Contrato de financiamento que é acessório daquele de compra e venda. Arrependimento do apelado amparado pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Inscrição indevida do nome do apelado nos cadastros de devedores do SCPC e do SERASA que gerou restrição em seu crédito. Dano moral devidamente configurado. Indenização reduzida. Ônus da sucumbência mantido, nos termos da Súmula 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sentença parcialmente reformada. Apelação parcialmente provida.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão nº 0024796-51.2006.8.26.000**, 33ª Câmara do Sétimo Grupo, Relator: Mario A. Silveira, Julgado em 01/08/2007).

²⁷² MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 280.

²⁷³ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078 de 11.9.90. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 399.

²⁷⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 245.

As consequências do uso do produto pelo consumidor no prazo de reflexão (e antes de devolvê-lo ao fornecedor) não estão previstas em lei. Porém, a doutrina entende que neste caso o fornecedor teria direito a receber um valor correspondente à reparação dos danos sofridos, tendo em vista a boa-fé entre as partes (que é exigida em todas as situações do direito) e o equilíbrio contratual.²⁷⁵

Neste sentido nos ensina Claudia Lima Marques que,

Se ele pretende fazer uso do seu novo direito de arrependimento, no prazo de sete dias, deverá cuidar para que o bem não pereça e não sofra qualquer tipo de desvalorização, devendo evitar usá-lo ou danificá-lo (abrir o pacote, experimentar o *shampoo*, manusear e sujar a enciclopédia etc.) Se o fizer, segundo nos parece, poderá até desistir do vínculo obrigacional, liberando-se das obrigações assumidas (por exemplo, o pagamento da segunda prestação, o recebimento mensal dos fascículos da enciclopédia etc.), mas, como não poderá mais devolver o produto nas condições em que recebeu (volta ao *statu quo ante*), terá de ressarcir o fornecedor pela perda do produto ou pela desvalorização que o uso causou, tudo com base no princípio do enriquecimento ilícito²⁷⁶. [...] Assim, com boa-fé resolve-se o vínculo e regula-se a volta à situação anterior, sem que ninguém ganhe com isso.²⁷⁷

3.2.2 Projeto de Lei nº 281/2012: alteração do artigo 49 do CDC

Em 2010, a Presidência do Senado Federal instituiu pelo Ato 308 uma Comissão de Juristas com o intuito de promover a atualização das normas do Código de Defesa do Consumidor, dentre as quais, as do comércio eletrônico.²⁷⁸

A referida Comissão tem como coordenador o Ministro Antônio Herman Benjamin, sendo Claudia Lima Marques, Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Castellanos Pfeiffer e Kazuo Watanabe seus componentes. Dentre

²⁷⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 245.

²⁷⁶ Um exemplo de enriquecimento sem causa: Consumidora que adquire via *internet* (em uma segunda-feira) um sapato para ir a uma festa no sábado seguinte. Recebendo os sapatos na quarta-feira e usando-os posteriormente na festa, resolve exercer o direito de arrependimento na segunda. “O simples uso do produto, independentemente da boa-fé ou má-fé do consumidor, configura um sensível prejuízo ao fornecedor que está obrigado a ressarcir integralmente o valor de um produto que foi devolvido após sofrer uma depreciação decorrente do uso.” (EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 19, n. 76, p. 46-73, out./dez. 2010. p. 62-63).

²⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 873-874.

²⁷⁸ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, na parte referente ao comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 73-82, jul./set. 2012. p. 73.

as modificações previstas podem-se citar temas relevantes como o superendividamento e ações coletivas, e a disciplina do comércio eletrônico (business-to-consumer).²⁷⁹

Em 2012 a Comissão elaborou uma minuta de projeto de lei à qual tramita como Projeto de Lei do Senado nº 281/2012. Eis a ementa: “Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.”²⁸⁰

Cita-se também a explicação da ementa,

[...] estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que 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; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de 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.²⁸¹

Na visão de Cesar Santolim,

São, indubitavelmente, matérias da maior relevância, a impor uma readequação da legislação diante de circunstâncias bastante conhecidas que se tornaram mais significativas nas últimas duas décadas, que se sucederam à vigência do CDC. Entre os objetivos do trabalho da Comissão de Juristas está o reforço na dimensão da confiança, efetividade e segurança jurídica do CDC, o que vem expresso no Relatório Final

²⁷⁹ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, na parte referente ao comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 73-82, jul./set. 2012. p. 73-74.

²⁸⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 28 fev. 2013.

²⁸¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 28 fev. 2013.

apresentado, propósito este estreitamente vinculado às questões suscitadas pelo comércio eletrônico de consumo.²⁸²

Segundo Santolim, quanto à extensão da aplicação do direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico ainda há divergência doutrinária. Porém, o autor conclui que: “Esse debate resta superado com a modificação proposta para o dispositivo da lei consumerista [...]”²⁸³

Abaixo, transcreve-se as alterações do artigo 49 do CDC do Projeto de Lei 281/2012,

“**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.

§ 1º Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§ 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.

§ 4º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor;

§ 5º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

- I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;
- II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;
- III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação.

²⁸² SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor: na parte referente ao comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 73-82, jul./set. 2012. p. 74.

²⁸³ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor: na parte referente ao comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 73-82, jul./set. 2012. p. 79-80.

§ 6º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 5º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 7º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 8º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

§ 9º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores. (NR)”²⁸⁴

Sobre as alterações previstas ao CDC, Cesar Santolim deixa claro em seu artigo *Anotações sobre o Anteprojeto da Comissão de Juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor* sua oposição quanto à aplicação do direito de arrependimento nas situações “onde não há justificativa para tanto (inexistência de *déficit* de informação ou *déficit* de reflexão).” Observa também, que não há dúvidas quanto ao prejuízo econômico que tal instituto causará (custo de transação) atingindo a todos os consumidores, mesmo aqueles que não exercerem tal direito. Além disso, relata que há incoerência quanto à revogação (pelo consumidor) no caso do “comércio eletrônico direto” (onde a formação e execução do contrato se dão somente através do meio eletrônico), visto que os bens, nesse caso, são imateriais (como *softwares*, música e filmes) e poderão ser apropriados independentemente da “devolução” do bem.²⁸⁵

Em sentido contrário, Antonia Klee em seu artigo *A Atualização do Código de Defesa do Consumidor: O Projeto de Lei do Senado Nº 281/2012 sobre o comércio eletrônico e a proteção do consumidor na internet* menciona que,

A proposta de alteração da redação do art. 49 do CDC feita pela Comissão de Juristas de atualização do CDC está em perfeita consonância com o avanço tecnológico dos meios de contratação e a necessária adaptação do nosso diploma consumerista. A Comissão manteve o prazo de reflexão de 7

²⁸⁴ Artigo 49 do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 28 fev. 2013).

²⁸⁵ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor: na parte referente ao comércio eletrônico. Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 73-82, jul./set. 2012. p. 81.

dias, pois considerou que este não era o momento oportuno para alargar o prazo para 10 ou 15 dias, como na Europa.²⁸⁶

Por fim, pode-se ver que o referido Projeto de Lei eliminará eventuais dúvidas acerca da aplicação do artigo 49 do CDC ao comércio eletrônico. A comissão do Projeto de Lei instituída pelo Senado foi feliz ao adequar as normas já então ultrapassadas do Código de Defesa do Consumidor, às exigências da sociedade moderna.

²⁸⁶ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A atualização do Código de Defesa do Consumidor: o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 sobre o comércio eletrônico e a proteção do consumidor na internet. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 420, p. 9-52, out. 2012. p. 45.

4 CONCLUSÃO

O fantástico avanço no desenvolvimento tecnológico das últimas décadas têm nos proporcionado muitas facilidades. A *internet* abriu horizontes, possibilitando um novo meio para o comércio mundial. Através da *internet*, hoje podemos contratar com um fornecedor de outro país sem sequer sair de casa, bastando, para isso, digitar os números do cartão de crédito.

O trabalho desenvolvido, realizado através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, procurou abordar, principalmente, uma questão que é controvertida na doutrina: se o direito de arrependimento se aplicaria aos contratos eletrônicos. Tal direito previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é aceito pela doutrina majoritária no que tange à aplicação aos contratos virtuais.

Alguns autores, por entenderem ser o site do fornecedor equiparado ao estabelecimento comercial do mesmo, não concordam com a aplicação do art. 49 do CDC, visto que só poderia o consumidor retratar-se caso a compra fosse efetivada fora do estabelecimento comercial ou caso houvesse *marketing* agressivo.

Na primeira parte da monografia tratou-se da questão dos contratos eletrônicos; seu conceito, o momento e local de formação e requisitos de validade; também foi desenvolvida a questão da proteção do consumidor, mencionando alguns princípios importantes para a diminuição da vulnerabilidade do mesmo na relação contratual.

Conforme a doutrina, os contratos eletrônicos não são uma nova modalidade de contratação, e sim um novo meio (virtual). A eles são aplicadas as mesmas regras do Código Civil, pertinentes ao tradicional meio de contratar.

Quanto à validade jurídica são considerados igualmente válidos aos contratos escritos, devendo da mesma forma, serem observados alguns requisitos, como capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, etc.

O contrato pode ser concluído entre *ausentes* ou *presentes*. Será entre ausentes, quando a contratação não for imediata, como, por exemplo, a contratação por *e-mail*; por outro lado, a contratação entre presentes ocorre quando há um contato simultâneo. Exemplo: *chat*, *msn* e telefone.

No que tange à formação dos contratos, duas são as fases essenciais: proposta e aceitação. Da doutrina, pôde-se inferir que alguns autores veem *proposta*

e *oferta* como sinônimos, como Pontes de Miranda. Claudia Lima Marques entende que o Código Civil denomina *proposta* à oferta de pessoa determinada, sendo comerciais e civis; ressaltando que a expressão “oferta” é a utilizada no CDC para relação de consumo, como regime especial. Já a aceitação é a adesão do aceitante à proposta que lhe foi feita, nos seus exatos termos.

A regra é a de que não há previsão de forma aos contratos eletrônicos, porém, apesar da falta de norma, nem todos podem ser feitos por esse meio (ex: Compra e venda de bens imóveis, que exige escritura pública).

O contrato se forma, segundo o art. 435 do Código Civil, no lugar em que foi proposto, estando ele em consonância com o art. 9º, par. 2º da LINDB. Esta norma vai de encontro à regra do art. 101 do CDC que prevê a possibilidade de ação de responsabilidade civil contra o fornecedor, ajuizada pelo consumidor no foro de seu domicílio. Com a atualização dos princípios do direito internacional privado brasileiro no que tange às relações de consumo (art. 5º, XXXIII, CF), o CDC, como norma de ordem pública e aplicação imediata, se sobrepõe à LINDB.

A segunda parte do trabalho tratou da possibilidade de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo.

Com a atual agressividade do *marketing* eletrônico, a facilidade e a imediatividade em efetuar compras virtuais, o consumidor tornou-se bastante vulnerável, realizando negócio com determinado fornecedor (muitas vezes sem saber onde este se localiza); efetuando a compra por impulso, sem pensar se realmente gostaria de adquirir o produto ou serviço e ficando restrito somente àquelas informações prestadas pelo fornecedor.

O direito de arrependimento é a faculdade que possui o consumidor de rescindir unilateralmente o contrato concluído fora do estabelecimento tradicional do fornecedor.

Como mencionado anteriormente, a doutrina majoritária já aceita a aplicação do art. 49 do CDC aos contratos feitos por computador, com o intuito de proporcionar aos consumidores um prazo relativamente curto (7 dias), porém necessário, para posterior reflexão acerca do negócio realizado.

Para que o consumidor exerça esse direito, não é necessário haver justa causa, nem explicar o porquê da desistência. Porém, ele deve manifestar sua vontade em desfazer o negócio de forma objetiva, através de qualquer meio já que o código consumerista não estabelece nenhuma forma específica de manifestação.

Conforme a doutrina, os casos apresentados no art. 49 CDC (telefone ou domicílio) são considerados meramente exemplificativos, abrangendo o artigo, portanto, a todos os casos de contratações ocorridas fora do estabelecimento comercial. Os contratos virtuais não estão previstos expressamente no citado artigo, pois o Código de Defesa do Consumidor é de 1990, sendo em tal época telefone e domicílio as modalidades de vendas (ocorridas fora do estabelecimento do fornecedor) mais usuais.

Os efeitos do direito de arrependimento estão previstos no parágrafo único do art. 49, CDC. Ao exercer tal direito dentro do prazo de reflexão, o consumidor deverá comunicar o fato ao fornecedor, devendo este devolver os valores recebidos e corrigidos monetariamente; não devendo o consumidor arcar com quaisquer despesas.

Como em qualquer área jurídica, o direito do consumidor deve ser adaptado às modificações da sociedade, principalmente em se tratando do assunto “comércio eletrônico” o qual necessita de uma norma mais específica em benefício ao consumidor. Com esse objetivo, uma Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal deu origem ao Projeto de Lei 281/2012 que prevê atualizações na parte de comércio eletrônico. O texto atualiza o CDC de forma extraordinária, promovendo certamente, se aprovado, futura unanimidade na questão da aplicação do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Proteção da boa-fé subjetiva. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 39, n. 126, p. 187-233, jun. 2012.
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ANDRADE, Gabriel. O que é um bug. **InfoEscola**: navegando e aprendendo, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/informatica/bug/>>. Acesso em: 29 dez. 2012.
- ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. A manifestação de vontade nos contratos entre sistemas eletrônicos. **Revista da Esmape**: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, Recife, v. 8, n. 18, p. 495-513, jul./dez. 2003.
- BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação**: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e seus direitos**: ao alcance de todos. 2. ed. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Brasília Jurídica, 2004.
- BOLSON, Simone Hegele. O direito de arrependimento nos contratos de crédito ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 64, p. 166-202, out./dez. 2007.
- BRASIL, Ângela Bittencourt. Aplicação do Código do Consumidor na Net. **Novo Milênio**. Disponível em: <<http://novomilenio.info.br/ano01/0102c019.htm>>. Acesso em: 26 set. 2012.
- BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Código Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição Federal. In: **Vade-mécum compacto**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 fev. 2013.

BRASIL. Secretaria da Fazenda. **Conceitos básicos. Receita Federal**. Disponível em: <[http://www.receita.fazenda.gov.br/atendvirtual/orientacoes/conceitobasico.htm#Assinatura Digital](http://www.receita.fazenda.gov.br/atendvirtual/orientacoes/conceitobasico.htm#Assinatura%20Digital)>. Acesso em: 04 jan. 2012.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 28 fev. 2013.

CAMARGO, Luan José Jorge; CAMARGO, Carolina Maria Jorge. Contratos eletrônicos: segurança e validade jurídica. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 48 p. 247-279, out./dez. 2011.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via Internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CARVALHO, João Andrades. **Código de Defesa do Consumidor**: comentários, doutrina, jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o Novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

DE LUCCA, Newton. A proteção contratual no código do consumidor. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 31, n. 86, p. 89-100, abr./jun. 1992.

DIAS, Jean Carlos. **O direito contratual no ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

DUARTE, Ronnie Preuss. **A cláusula geral da boa-fé no novo Código Civil brasileiro**: questões controvertidas. São Paulo: Método, 2004.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 19, n. 76, p. 46-73, out./dez. 2010.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios: conceitos e distinções. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7527/normas-regras-e-principios>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GRECO, Marco Aurélio. **Internet e direito**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

Ibope: Internet no Brasil chega a 70,9 milhões de pessoas em casa ou no trabalho em setembro. Notícias UOL, 01 nov. 2012. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/11/01/ibope-internet-no-brasil-chega-a-709-milhoes-de-pessoas-em-casa-e-no-trabalho-em-setembro.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**: Direito e Internet, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 7-18, abr. 2012.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A atualização do Código de Defesa do Consumidor: o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 sobre o comércio eletrônico e a proteção do consumidor na internet. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 420, p. 9-52, out. 2012.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela Internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 77, p. 99-150, jan./mar. 2011.

LEAL, Sheila. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: LTr, 2002.

LEONARDI, Marcel. Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento. **Revista de Direito de Informática e telecomunicações**: RDIT, Belo Horizonte, v. 5, n. 9, p.141-153, jul./dez. 2010.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**: Fontes das Obrigações-Contratos. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 3.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Trad. de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOVO, Esdras. Contratos eletrônicos. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, v. 7, n. 12, p. 73-85, 1º semestre, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção ao consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 18, p. 35-76, 2000.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. 2. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARZOCHI, Marcelo de Luca. **Direito.br**: Aspectos jurídicos da internet no Brasil. São Paulo: LTr, 2000.

MATO GROSSO, Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 2116/2000*. Apelante: MINERALTEC Comercial LTDA. Apelado: Mineração Rondonorte LTDA. Relator: Des. José Ferreira Leite. Cuiabá, 28 jun. 2000. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/ViewAcordao.aspx?key=83390c21-2647-4c00-ae1e-075dce926cc3>>. Acesso em: 28 fev. 2013.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica**: no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, c2005.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Direito das Obrigações. Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 38.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 5.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Princípios Constitucionais Aplicáveis ao CDC. **Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 19, n. 18, p. 39-69, 1997.

NACARINI, Rosa Maria dos Santos. Contrato Eletrônico. **Revista de Direito e Política**, São Paulo, v. 10, p. 179-195, jul./set. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual., ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor**: interpretado: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

RELVAS, Marcos. Natureza jurídica do contrato eletrônico. **Revista jurídica da Universidade de Cuiabá**, Cuiabá, v. 3, n. 1, p.173-182, jul./dez. 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento 70051393544*. Agravante: Rio Grande Energia S.A. Agravado: Paulo Cesar Pinheiro e outros. Relator: Des. Francisco José Moesch. Porto Alegre, 19 dez. 2012. Disponível em: <http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70051393544%26num_processo%3D70051393544%26codEment%3D5086595+artigo+6+CDC+inversao+onus+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70051393544&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=19-12-2012&relator=Francisco+Jos%E9+Moesch>. Acesso em: 23 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 70017405606*. Apelante: Itaú Seguros S/A. Apelada: Aniela Savicki e outros. Relator: Des. Oswaldo Stefanello. Porto Alegre, 13 dez. 2007. Disponível em: <http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70017405606%26num_processo%3D70017405606%26codEment%3D2198996+art+46+CDC+dever+de+informar&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70017405606&comarca=Comarca+de+Horizontina&dtJulg=13-12-2007&relator=Oswaldo+Stefanello>. Acesso em: 21 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 70052362365*. Apelante: UNIMED Porto Alegre Soc. Coop. Trabalho Médico LTDA. Apelada: Fabiane Frota Machado. Relator: Desa. Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 19 dez. 2012. Disponível em: <http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70052362365%26num_processo%3D70052362365%26codEment%3D5067107+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70052362365&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=19-12-2012&relator=Isabel+Dias+Almeida>. Acesso em: 18 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. *Recurso Cível 71000955773*. Recorrente: Terra Networks Brasil S.A. Recorrido: Luciane Avila. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 03 out. 2006. Disponível em: <http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71000955773%26num_processo%3D71000955773%26codEment%3D1617815+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=71000955773&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=03-10-2006&relator=Eug%EAnio+Facchini+Neto>. Acesso em: 02 mar. 2013.

ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 105-129, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078 de, 11.9.90. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico**: Uma abordagem sobre confiança e boa fé. São Paulo: Ícone, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 2010.047142-0*. Apelante: Adair Antônio Serafini. Apelados: B2W Companhia Global do Varejo e Banco Itaucard S/A. Relator: Des. Jaime Luiz Vicari. Florianópolis, 03 nov. 2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora>. Acesso em: 01 mar. 2013.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, na parte referente ao comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 73-82, jul./set. 2012.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Os contratos por computador**: formação e eficácia probatória de seus instrumentos. 1995. 64 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1995.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 55, p. 53-84, jul./set. 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação 0225123-32.2008.8.26.0100*. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelado: Kalunga Comércio e indústria gráfica LTDA. Relator: Des. Carlos Nunes. São Paulo, 26 mar. 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5782654>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 990.09.316841-3*. Apelante: Telesp Celular S/A (atual Vivo S/A). Apelado: Maria Luiza Junqueira Franco. Relator: Hugo Crepaldi. São Paulo, 8 fev. 2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/TJSP/IT/APL_76274720068260066_SP_1297999528623.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação 992.08.031261-5*. Apelante: Walter Cândido Sander. Apelada: VIVO S/A. Relator: Sá Duarte. São Paulo, 10 de maio 2010. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL_992080312615_SP_1273940733110.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação com revisão 0024796-51.2006.8.26.0000*. Apelante: Losango Promotora de Vendas LTDA. Apelado: Francisco Chagas de Souza. Relator: Des. Mário A. Silveira. São Paulo, 01 ago. 2007. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=57150&vIcaptcha=BKWhy>>. Acesso em: 28 fev. 2013.

SCHMITT, Marco Antonio. Contratações a distância: a diretiva 97/7 da Comunidade Européia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, p. 57-79, jan./mar. 1998.

SILVA, Alessandra Feliciano da. Da formação do contrato entre ausentes. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1523>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Rosana Ribeiro da. A teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 8, out./dez. 2001.

SOLYOM, Claudia Vidal Kuster. **O comércio eletrônico no Brasil e seu enquadramento no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 2.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOL, Jefferson Luiz. **Direito e Internet**: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web. São Paulo: Lemos e Crus, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos**: aspectos jurídicos. São Paulo: EDIPRO, 2001.

WIELEWICKI, Luís. **Contratos e Internet**- contornos de uma breve análise. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.