

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Antonia Espíndola Longoni Klee

**O REFORÇO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO DOS CONSUMIDORES
NOS CONTRATOS A DISTÂNCIA E POR MEIOS ELETRÔNICOS**

Porto Alegre

2013

ANTONIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE

**O REFORÇO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO DOS CONSUMIDORES
NOS CONTRATOS A DISTÂNCIA E POR MEIOS ELETRÔNICOS**

Tese elaborada e defendida como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, com ênfase em Direito Privado, sob a orientação da Professora Doutora Claudia Lima Marques, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre

2013

CIP - Catalogação na Publicação

Espíndola Longoni Klee, Antonia

O reforço do direito de arrependimento dos consumidores nos contratos a distância e por meios eletrônicos / Antonia Espíndola Longoni Klee. -- 2013. 288 f.

Orientador: Claudia Lima Marques.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2013.

1. Direito do Consumidor. 2. Contrato Eletrônico. 3. Direito de Arrependimento. 4. Relações de Consumo na Internet . 5. Estabelecimento Empresarial Virtual. I. Lima Marques, Claudia, orient. II. Título.

ANTONIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE

**O REFORÇO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO DOS CONSUMIDORES
NOS CONTRATOS A DISTÂNCIA E POR MEIOS ELETRÔNICOS**

Tese elaborada e defendida como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, com ênfase em Direito Privado, sob a orientação da Professora Doutora Claudia Lima Marques, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 30 de agosto de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Claudia Lima Marques
Orientadora

Professor Doutor Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (UCB)

Professor Doutor Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer (USP)

Professora Doutora Rosângela Lunardelli Cavallazzi (UFRJ)

Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem (UFRGS)

Professor Doutor Fabiano Menke (UFRGS)

Dedico este trabalho ao Fernando,
com amor e infinita gratidão.

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Claudia Lima Marques, minha estrela-guia, agradeço a segura orientação e os ensinamentos necessários para a conclusão da tese de doutorado; agradeço as palavras de apoio nas horas mais difíceis, os esclarecimentos prestados nos momentos mais nebulosos, a amizade preciosa e a permanente confiança, e agradeço, feliz e realizada, por ter despertado em mim o amor à pesquisa.

Ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, meu mestre, manifesto a minha gratidão pelo estímulo constante, o permanente incentivo e a maravilhosa oportunidade do convívio profissional; sou grata pela atenção dispensada na leitura do original e pelos comentários valiosos; agradeço a generosidade própria dos grandes homens.

Ao Professor Doutor Cezar Saldanha de Souza Júnior, Chefe do Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFRGS, à época em que fui Professora Substituta da disciplina de Direito do Consumidor para o curso de Graduação em Direito e da disciplina de Direito das Relações Internacionais para o curso de Graduação em Relações Internacionais, durante o segundo semestre letivo de 2009 e o primeiro semestre letivo de 2010, agradeço a oportunidade da docência.

Aos professores que fizeram parte da banca de qualificação, Professora Doutora Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Professor Doutor Cesar Viterbo Matos Santolim e Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem, agradeço os comentários e importantes críticas realizadas, em sua maioria incorporadas ao trabalho ora apresentado.

Ao Professor Doutor Adalberto de Souza Pasqualotto, pela amabilidade e cordialidade com que sempre me recebeu; sou extremamente grata a ele pelas críticas e sugestões realizadas durante a defesa de minha dissertação de Mestrado, pois suas palavras ainda ecoavam em meus ouvidos enquanto elaborava o presente trabalho.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, instituição pública, gratuita e de qualidade, a que devo a minha formação acadêmica desde a graduação em Direito, de que sou aluna orgulhosa desde 1999.

Ao CNPq e à CAPES, agradeço o incentivo financeiro concedido durante o período em que fui bolsista de iniciação científica na graduação em Direito e bolsista de Mestrado em Direito. Esse apoio foi fundamental para a minha formação e importante para desenvolver a capacidade de pesquisa necessária para a elaboração da tese.

À Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na pessoa da Sra. Rosmari de Azevedo, agradeço o tratamento simpático, atencioso e eficiente que sempre me dispensaram.

À Dra. Geraldina Viçosa, por todo o apoio emocional oferecido ao longo destes anos, sem o qual não teria conseguido trilhar este caminho.

Aos meus pais, a quem tudo devo, agradeço o apoio incondicional e ofereço e dedico este trabalho, como prova de imenso amor filial.

Às minhas irmãs, agradeço o amor, o carinho e a amizade indispensáveis ao longo de toda a minha vida.

À minha equipe no escritório Ruy Rosado de Aguiar Advogados Associados, Vivian Gabriela Damasceno Carneiro, Daiane Leppa Florêncio da

Silveira, Marília Batista Hirt, Alex Azevedo da Silva, Íris Berndt, Rosangella Martins de Arruda, Vanessa da Silva Pires e Ana Cristina Ramalho da Conceição, agradeço o apoio necessário para a conclusão da tese.

Às bibliotecárias da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na pessoa de sua Diretora, Nariman Marisa Nemmen, que realizam um trabalho indispensável para os pesquisadores.

Às bibliotecárias da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na pessoa de sua Diretora, Sra. Vera Lúcia Pressotto, que há tantos anos me ajudam a buscar material relacionado à minha tese e ao meu trabalho de pesquisa no escritório Ruy Rosado de Aguiar Advogados Associados.

Às bibliotecárias da Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na pessoa de sua Diretora, Srta. Magda De Conto, que sempre me auxiliaram quando precisei.

À Professora Irene Katter Hack Tavares, agradeço a cuidadosa leitura e a revisão atenta do trabalho. Eventuais incorreções que permanecem no texto são de minha inteira responsabilidade.

Aos colegas de Doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Káren Rick Danilevicz Bertoncello, Clarissa Costa de Lima e Fernando Costa de Azevedo, agradeço a amizade, o apoio e o incentivo sempre necessários durante o curso.

À minha querida amiga Cristina Stringari Pasqual, agradeço a leitura atenta das várias versões do trabalho, as críticas e as observações realizadas, tão importantes para a conclusão do escrito.

Aos meus amigos, em especial ao Fabio Costa Morosini, Ana Rispoli D'Azevedo, Melissa Guimarães Castello, Ana Gerdau de Borja e Odiléa Oliveira de Almeida, agradeço a amizade e o incentivo, porque sem eles a vida não teria graça.

Ao Fernando Freitas de Souza, meu marido, que muito me ajudou a entender a vida, agradeço o amor, o carinho, a paciência, a compreensão e o companheirismo que sempre me dedicou, porque sem o Fernando a vida não faria sentido.

Porto Alegre, RS, 2 de abril de 2013.

“Miroir de son temps et de son espace,
le contrat peut alors évoluer et s’adapter
aux exigences du moment et du lieu”¹.

¹ GAUTRAIS, Vincent. Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 37, n. 1, p. 145, mars 1996. Em tradução livre: “Reflexo de seu tempo e seu espaço, o contrato poderá então evoluir e se adaptar aos requisitos do momento e do lugar”.

RESUMO

O presente trabalho analisa a formação do contrato eletrônico e a proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, partindo das características da internet, das peculiaridades do comércio eletrônico, do exame dos planos de existência, de validade e de eficácia dos contratos, bem como das características da formação do contrato no meio eletrônico, em especial aquele celebrado a distância, e pela internet. Para uma melhor compreensão, aborda o conceito e a classificação de contrato eletrônico, a prova do contrato eletrônico, a criptografia e a assinatura digital. Examina o direito de arrependimento do consumidor, analisando a sua natureza jurídica e a sua regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Decreto nº 7.962/2013. Expõe que, para o reforço do direito de arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos, há a necessidade de se adaptar o conceito de estabelecimento empresarial. Para isso aborda a teoria do estabelecimento empresarial, discorrendo sobre os contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, em domicílio e a distância e sobre o estabelecimento empresarial virtual relacionado ao exercício do direito de arrependimento do consumidor. Da mesma forma, estuda a atualização do microsistema do Código de Defesa do Consumidor no que tange ao comércio eletrônico, especificamente com relação ao direito de arrependimento do consumidor, tendo em vista sua vulnerabilidade acentuada pelos meios eletrônicos e pela internet. Conclui que a criação e o desenvolvimento da internet e a disseminação de sua utilização pelas pessoas é um movimento social que necessita de amparo jurídico e legal no Brasil, a fim de garantir uma maior segurança nas relações estabelecidas virtualmente e a distância. Apesar de o direito positivo brasileiro regular a maior parte das transações realizadas na internet, a tese demonstra a necessidade de se criar uma legislação específica, baseada na experiência estrangeira, principalmente a legislação europeia, para que se mantenha a ordem e se garanta a segurança das relações jurídicas, buscando um aprofundamento da proteção do consumidor na sociedade de consumo massificada. Sugere alteração do atual artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, com base no Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, no Decreto nº 7.962/2013 e na Diretiva Europeia 2011/83/UE, propondo uma nova redação ao dispositivo, e a inclusão do artigo 49-A ao Código de Defesa do Consumidor, para regular algumas exceções ao direito de arrependimento do consumidor que contrata a distância e por meios eletrônicos. As proposições realizadas sugerem o reforço do direito de arrependimento do consumidor, para adequar o ordenamento jurídico brasileiro às transformações sofridas pela sociedade da informação. Por último, propõe a priorização da educação para consumo dos usuários dos meios de contratação a distância e eletrônicos, inclusive a internet.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Contrato Eletrônico. Direito de Arrependimento. Relações de Consumo na Internet. Estabelecimento Empresarial Virtual. Proteção do Consumidor.

ABSTRACT

This paper analyzes the configuration of the e-contract, and the consumer's protection in the Brazilian legal system, starting as of the characteristics of the Internet, the peculiarities of the e-commerce, the examination of plans of existence, of the validity and efficacy of contracts, as well as of the features of the contract's formation in the electronic means, mainly those entered remotely, and by the Internet. For a better understanding, it approaches the concept and categorization of e-contract, the proof of the e-contract, the digital cryptography and signature. It examines the consumer's right to cancellation, analyzing its regulation by the Consumer's Defense Code, and Decree nº 7.962/2013. It states that, so as to reinforce the consumer's right to cancellation in contracts remote and by electronic means, it is necessary to adapt to the concept of business establishment. For such, it approaches the business establishment theory, going over the contracts entered outside the business establishment, in a domicile, and remotely, and the virtual business establishment related to the exercise of the consumer's cancellation right. Likewise, it studies the updating of the Consumer's Defense Code microsystem in connection with the e-commerce, mainly in relation to the consumer's right to cancellation, in view of their vulnerability, accentuated by the electronic means and by the Internet. It concludes that the creation and development of the Internet, and its disseminated utilization by the people is a social movement that needs a juridical and legal support in Brazil, so as to assure a higher security in those virtually and remotely established relations. Although the Brazilian legal system regulates most of the transactions carried out via Internet, the thesis demonstrates the necessity of creating a specific legislation, based on the foreign experience, mainly the European experience, so as to keep the order and assure the security of the legal relations, aiming at a stronger consumer's protection in the massified consumption society. It suggests the amendment of present article 49 of the Consumer's Defense Code, based on Senate's bill nº 281/2012, and Decree nº 7.962/2013, and European's Direction 2011/83/EU, proposing a new text to the disposition, plus the inclusion of article 49-A of the Consumer's Defense Code, so as to regulate some exceptions to the consumer's right to cancellation, when contracting remotely and by electronic means. The propositions made suggest reinforcing the consumer's right to cancellation, so as to adequate the Brazilian legal system to the transformations undergone by the information society. Finally, it proposes the prioritization of an education for consumption, of users of the means of contracting remotely and by electronic means, including the Internet.

KEY WORDS: Consumer's Right. Electronic Contract. Right to Cancellation. Consumption Relations in the Internet. Virtual Business Establishment. Consumer's Protection.

RÉSUMÉ

Le présent travail analyse la formation du contrat électronique et la protection du consommateur dans l'ordonnancement juridique brésilien à partir des caractéristiques d'internet et du commerce électronique, de l'examen des conditions d'existence, de validité et d'efficacité des contrats, ainsi que des singularités de la formation du contrat dans le milieu électronique, en particulier celui établi à distance et via internet. Pour mieux comprendre, il est procédé à une approche du concept, de la classification et de la preuve du contrat électronique, mais aussi de la cryptographie et de la signature numérique; à cela s'ajoute l'examen du droit de rétractation du consommateur, de sa nature juridique et de sa réglementation par le Code brésilien de Défense du Consommateur et par le Décret n° 7.962/2013. Ainsi, il apparaît nécessaire d'adapter le concept de fonds de commerce pour renforcer le droit de rétractation du consommateur dans les contrats conclus à distance et via des moyens électroniques. L'étude se centre sur la théorie du fonds de commerce, sur les contrats signés en dehors du fonds de commerce, à domicile et à distance, ainsi que sur le fonds de commerce virtuel lié à l'exercice du droit de rétractation du consommateur. D'autre part, l'accent est mis sur l'actualisation du microsystème du Code de Défense du Consommateur en ce qui concerne le e-commerce et, plus spécifiquement, le droit de rétractation du consommateur en tenant compte de sa vulnérabilité accentuée par les moyens électroniques et internet. Il en ressort que la création et le développement d'internet et son utilisation à grande échelle est un mouvement social qui a besoin d'un support juridique et légal au Brésil pour garantir des relations virtuelles plus sûres. Même si le droit positif brésilien régule la plupart des transactions effectuées sur internet, le travail démontre la nécessité de création d'une législation spécifique basée sur l'expérience étrangère et plus particulièrement européenne, pour maintenir l'ordre, garantir la sécurité des relations juridiques et renforcer la protection du consommateur dans la société de consommation massive. Dans ce sens, cette recherche suggère de modifier l'article 49 du Code de Défense du Consommateur actuel sur la base du Projet de Loi du Sénat n° 281/2012, du Décret n° 7.962/2013 et de la Directive Européenne 2011/83/UE, avec une nouvelle rédaction du dispositif et l'inclusion de l'article 49-A au Code de Défense du Consommateur afin de réguler certaines exceptions au droit de rétractation du consommateur dans le cas du contrat électronique et à distance. La proposition est de renforcer le droit de rétractation du consommateur pour adapter l'ordonnancement juridique brésilien aux transformations occasionnées par la société de l'information. Enfin, il faut donner la priorité à l'éducation des consommateurs ayant recours aux contrats électroniques à distance, y compris via internet.

MOTS-CLÉS: Droit du consommateur; contrat électronique; droit de rétractation; relations de consommation sur internet; fonds de commerce virtuel; protection du consommateur.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Ap. Cív.	Apelação Cível
art.	Artigo
Brasilcon	Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CC	Código Civil
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador(a)
Dr.(a).	Doutor(a)
EC	Emenda Constitucional
EDI	Electronic Data Interchange – Intercâmbio Eletrônico de Dados
<i>e-mail</i>	electronic mail / mensagem eletrônica
http	Hypertext Transfer Protocol – Protocolo de Transferência de Hipertexto
html	Hypertext Markup Language
ICP-Brasil	Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira
inc.	Inciso
Min.	Ministro
n°	número
p.	página
p. ex.	por exemplo
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
Prof.	Professor(a)
Rel.	Relator(a)
REsp.	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ/RS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

UE União Europeia

UNCITRAL / CNUDCI / CNUDMI United Nations Commission on International Trade Law / Commission des Nations Unies pour le droit commercial international / Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional / Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional

v. volume

www World Wide Web – Rede Mundial de Computadores

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 OS CONTRATOS A DISTÂNCIA NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	26
2.1 O contrato eletrônico e a proteção do consumidor	29
2.1.1 Características da internet	36
2.1.2 Comércio eletrônico	45
2.1.3 Existência, validade e eficácia dos contratos.	55
2.1.4 Formação dos contratos no meio eletrônico	65
2.1.5 Conceito e classificação de contrato eletrônico	104
2.1.6 Prova do contrato eletrônico	113
2.1.7 Criptografia e assinatura digital	119
2.2 O direito de arrependimento do consumidor no Código de Defesa do Consumidor	131
2.2.1 Natureza jurídica do direito de arrependimento do consumidor	140
2.2.2 Prazo de sete dias e cumprimento dos deveres de informação: exegese do artigo 49 e parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor pela jurisprudência: efeitos do direito de arrependimento.	152
3 A NECESSIDADE DE ADAPTAR O CONCEITO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL PARA A MELHOR APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS A DISTÂNCIA E POR MEIOS ELETRÔNICOS.	170
3.1 A teoria do estabelecimento empresarial	172
3.1.1 Os contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, em domicílio e a distância.	180
3.1.2 O estabelecimento empresarial virtual e o direito de arrependimento do consumidor	187

3.2 A atualização do microsistema Código de Defesa do Consumidor no tema do comércio eletrônico	197
3.2.1 O princípio da vulnerabilidade e a proteção do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos	223
3.2.2 O reforço do direito de arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos: solução proposta.	230
4 CONCLUSÃO	257
REFERÊNCIAS	262

1 INTRODUÇÃO

No princípio era o Verbo². Depois veio a imagem³. E as palavras deixaram ao silêncio das imagens o mundo das trocas comerciais⁴.

Com o avanço da tecnologia da informação, as trocas comerciais puderam ser realizadas pela internet, considerada por Marques o “novo espaço de comércio no mundo”⁵, e formada por redes eletrônicas e de telecomunicações de massa. Lorenzetti ensina que a internet é uma rede internacional, aberta, interativa, global, formada por computadores interconectados, que permite que dezenas de milhões de pessoas se comuniquem entre si, acessando uma grande quantidade de informações de todo mundo⁶, na chamada Galáxia da Internet, expressão criada por Castells⁷.

O emprego das tecnologias da sociedade da informação, assim como a mundialização da economia, são características do período em que se vive. A utilização da internet⁸ proporciona novas possibilidades de comunicação e

² “No princípio era o Verbo, e o Verbo estava com Deus, e o Verbo era Deus”. O Evangelho de Jesus Cristo segundo São João, Bíblia Sagrada. João 1, 1-2.

³ IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 364, giugno 1998.

Já afirmavam McLuhan e Fiore: “O homem racional em nossa cultura ocidental é um homem visual. O fato de que a maioria das experiências conscientes tem pouca ‘visualidade’ em si perdeu-se para ele. Racionalidade e visualidade há muito são termos intercambiáveis, mas já não vivemos em um mundo primordialmente visual. A fragmentação das atividades, nosso hábito de pensar em partes – ‘especialismo’ – refletiram o processo departamentalizador linear passo a passo inerente à tecnologia do alfabeto”. McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 44.

⁴ IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 364, giugno 1998.

⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 33.

⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 24-25 e p. 27.

⁷ Castells menciona que a Galáxia da Internet é um novo ambiente de comunicação. E complementa: “Como a comunicação é a essência da atividade humana, todos os domínios da vida social estão sendo modificados pelos usos disseminados da Internet [...]”. Em outra passagem, o autor menciona: “A Internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global. Assim como a difusão da máquina impressora no Ocidente criou o que McLuhan chamou de a ‘Galáxia de Gutenberg’, ingressamos agora num novo mundo de comunicação: a Galáxia da Internet”. CASTELLS, Manuel. *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges, revisão técnica: Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 225 e p. 8.

⁸ A internet originou-se de um sistema de interligação de redes de computadores nos Estados Unidos da América, no período da Guerra Fria, durante a década de 1960, para fins de proteção militar e industrial. Martins afirma que a origem da Internet “remonta aos anos 60,

significa um desafio para o direito⁹. Calais-Auloy e Steinmetz, ao se dedicarem ao estudo do direito do consumo, ressaltaram que uma parte significativa e crescente do comércio eletrônico se destinou a atingir os consumidores. Dessa forma, pela internet os consumidores foram capazes de fazer todos os tipos de compras, apenas clicando em sua tela do computador¹⁰.

McLuhan e Fiore são categóricos:

O meio, ou processo, de nossa era – de tecnologia eletrônica – está remodelando e reestruturando os padrões de interdependência social e todos os aspectos da nossa vida pessoal. Está nos forçando a reconsiderar e a reavaliar

durante a Guerra Fria, quando o governo norte-americano deu vida ao projeto ARPANET (precursor da internet, criado pela ARPA – *Advanced Research Projects Agency* – Agência de Projetos de Pesquisa Avançada), no sentido de uma ligação entre computadores militares e industriais, em 1969, por intermédio da rede telefônica, de modo a prevenir um possível ataque nuclear, inexistindo, em razão de tal preocupação, um centro de controle único a ser destruído”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 21.

Martins define internet como “uma rede de computadores ligados entre si, compreendendo ainda outras redes em escala global, perfazendo-se a conexão e comunicação por meio de um conjunto de *softwares* denominados TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) [...]”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 776, p. 93, jun. 2000.

Da mesma forma, afirma-se que a criação da internet ocorreu na década de 1960, nos Estados Unidos da América, entretanto, foi reconhecida como um fenômeno global apenas na década de 1990, com a criação de *World Wide Web*, ou, simplesmente, “www”, cuja ideia básica foi criada por Tim Berners-Lee em 1989. MERCOSUL.COM (Org.). *B2B: uma alternativa para a expansão de seus negócios na Internet*. São Paulo: Cia. Latino-Americana de Negócios On-Line, 2000. p. 5 e p. 7.

A rede mundial de computadores tinha e tem como característica a garantia do acesso ágil às informações, não possuindo um centro único de emissão e recepção de dados. Surgiu da necessidade de distribuição de informações de forma descentralizada. Em tempo de guerra, isso era especialmente importante, devido à possibilidade de ocorrer qualquer ataque que destruísse o centro de comando das operações militares. Com a internet, os dados podiam continuar a ser transmitidos, independentemente de pontos de comunicação específicos que porventura viessem a ser destruídos. Posteriormente, a rede de interligação de computadores passou a ser utilizada nas universidades e nos laboratórios de pesquisas norte-americanos. Num terceiro momento, disseminou-se ao redor do mundo. Assim, uma grande quantidade de informação passou a estar disponível às pessoas e às instituições que tinham acesso à rede. Ver DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1578-1579, May 1999.

Para um histórico mais detalhado sobre o surgimento da internet, ver MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 20-33.

Afirma-se que o termo “Internet” foi utilizado pela primeira vez em 1974. Ver um histórico sobre a criação da “rede das redes” em: MERCOSUL.COM (Org.). *B2B: uma alternativa para a expansão de seus negócios na Internet*. São Paulo: Cia. Latino-Americana de Negócios On-Line, 2000. p. 6.

⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 33.

¹⁰ CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7e éd. Paris: Dalloz, 2006. p. 113.

praticamente cada pensamento, cada ação, e cada instituição que acreditávamos sólidos. Tudo está mudando – você, sua família, sua vizinhança, sua educação, seu trabalho, seu governo, sua relação com “os outros”. E está mudando dramaticamente¹¹.

Em mais de uma passagem de sua obra – inclusive no título –, McLuhan e Fiore afirmam que “o meio é a mensagem”:

Os meios todos nos processam completamente. São tão penetrantes em suas consequências pessoais, políticas, econômicas, estéticas, psicológicas, morais, éticas e sociais que não deixam em nós nenhuma parte intocada, não afetada, inalterada. O meio é a mensagem. Nenhuma compreensão da mudança social e cultural é possível sem um conhecimento de como os meios operam como ambientes. Todos os meios são extensão de alguma faculdade humana – psíquica ou física. [...] A roda é uma extensão do pé. O livro é uma extensão do olho. A roupa, uma extensão da pele... A circuitação eletrônica, uma extensão do sistema nervoso central. Os meios, ao alterar o ambiente, evocam em nós relações de percepção sensorial únicas. A extensão de qualquer um desses sentidos altera o modo como pensamos e agimos – o modo como percebemos o mundo. Quando essas relações mudam, o homem muda. [...] Na televisão ocorre uma extensão do sentido ativo do tato, exploratório, que envolve todos os sentidos simultaneamente, e não só a visão. Você tem que estar com a tv. Porém, em todos os fenômenos eletrônicos, o visual é apenas um dos componentes de uma interação complexa. Uma vez que, na era da informação, a maioria das transações são administradas eletronicamente, a tecnologia eletrônica significou para o homem ocidental uma queda considerável no componente visual, em sua experiência, e um aumento correspondente na atividade dos outros sentidos¹².

¹¹ McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 8.

¹² McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 25, p. 30-40, p. 122.

Mas Eric, filho de McLuhan, garante que tudo não passou de um erro tipográfico, que com um “e” mal revisado transformou *message* (“mensagem”) em *massage* (“massagem”). Quando McLuhan viu o erro, mandou que deixassem assim, pois havia quatro possíveis leituras para o título, e todas precisas: “message” (mensagem), “mess age” (era da bagunça), “massage” (massagem) e “mass age” (era de massa). Seja o título um *insight* intencional do autor ou uma trapalhada do revisor, pode-se afirmar que o meio é de fato a massagem, porque ele opera constantemente sobre a pessoa, e, como em uma massagem, a pessoa pode ficar tão acostumada a ponto de não notar que está sendo manipulada, alterada, condicionada. O livro de McLuhan “é um apelo para que as pessoas – massageadas pelos meios – compreendam que estamos entrando em um novo ambiente, deixando para trás a tecnologia sequencial, especializada e categorizante da imprensa e do livro, e penetrando em um novo ambiente, o de liberdade criativa e informação plena garantidas pela ‘circuitação eletrônica’ (alguém falou ‘internet?’)”. McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de*

A sociedade da informação nasce com o progresso técnico, que permite armazenar, guardar, modificar, encontrar e comunicar “informação”, sem importar a maneira de se fazer isso, sem haver limite de espaço, tempo e volume¹³. Lisboa menciona que a revolução informacional, decorrente do avanço tecnológico, permite o “acesso aos bens intangíveis ou incorpóreos”¹⁴.

efeitos. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 168-169.

O que McLuhan nomeou há quarenta anos de “circuitação eletrônica” é facilmente identificável como a internet, ainda que “electronic circuitry” se referisse difusamente ao conjunto dos meios eletrônicos. McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 164.

¹³ OVILLA BUENO, Rocío. Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica. *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*, Mexico, UNAM, n. 92, p. 421, mayo-agosto, 1998.

Informação é tudo o que é alvo de conhecimento humano, suscetível de ser comunicado, tratado e armazenado; todo fato ou dado capaz de transportar conhecimento. SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Contratos informáticos: breve estudo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 33, abr. 1999.

A informação é um bem; não basta ter a informação, é preciso saber utilizá-la, tratá-la, transformá-la; tudo é informação. Ver CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de. A uniformização de tratamento das relações jurídicas travadas na Internet. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, p. 217-218, jan./dez. 1998. Edição Especial.

Ascensão, por seu turno, menciona que há um certo empolamento do termo “sociedade de informação”: “o que há é a sociedade da comunicação integral, e não a sociedade da informação. O conteúdo da mensagem transmitida não é necessariamente informação – ou só o é se entendermos informação em sentido de tal modo lato que lhe faz perder toda a precisão. Quem acede a uma página erótica ou pratica um jogo não se está a informar.

Todavia, é também verdade que, paralelamente ao avanço destes meios, se desenvolve um tipo de sociedade em que a informação passa a desempenhar um papel muito mais decisivo que anteriormente.

O salto qualitativo no domínio da informação permite a alguns qualificá-la como um novo *factor de produção*, que distinguiria ainda mais radicalmente os países que a possuem dos que a não possuem.

[...]

Podemos exprimi-lo de maneira mais radical: quem domina a informação domina o mundo.

[...]

A sociedade da informação é assim uma sociedade que brota tendo ínsita uma contradição fundamental. Nasce sob a égide de uma comunicação universal e nesse sentido igualitária, mas na base de uma posição profundamente desequilibrada no tocante ao domínio sobre a informação”. ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor no ciberespaço. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 26, n. 80, p. 335, dez. 2000.

MARQUES, citando Kloepfer, menciona que “a informação é um poder e o que se almeja hoje na sociedade é a ‘equidade informacional’”, com base na boa-fé e cooperando com o outro. MARQUES, Claudia Lima. Novos temas na teoria dos contratos: confiança e o conjunto contratual. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 32, n. 100, p. 95, dez. 2005.

No Brasil, há mais de dez anos o Governo tem a preocupação de promover a universalização do acesso e o uso crescente dos meios eletrônicos de informação, pois reconhece que a sociedade brasileira vive na era da tecnologia da informação. Ver TAKAHASHI, Tadao (Org.). *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

¹⁴ LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 208, jan./mar. 2007.

Segundo o autor, na sociedade da informação valorizam-se os contratos de fornecimento de serviços¹⁵, muitos deles celebrados a distância e por meios eletrônicos, como será examinado.

Afirma-se que “os seres humanos são totalmente dependentes dos computadores”¹⁶, e garante-se que “indústria, comércio, transporte, medicina, educação e pesquisa, tudo depende do computador e seus periféricos”¹⁷. A tecnologia foi desenvolvida e passou a fazer parte do cotidiano das pessoas e dos negócios de tal forma que hoje é impossível imaginar a vida sem ela, que está onipresente e oferece mobilidade às pessoas conectadas à rede. Por meio da tecnologia digital, é possível participar politicamente, ensinar e aprender, jogar e trabalhar em conjunto¹⁸.

Como afirma De Lucca¹⁹, e confirmam as palavras de Hey, a “Internet nada mais é do que uma rede mundial de computadores que podem não só se comunicar e trocar mensagens, mas também trocar arquivos de dados e imagens entre si, tudo isso em tempo real”²⁰.

¹⁵ LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 208, jan./mar. 2007.

¹⁶ NIGRI, Deborah Fisch. Crimes informáticos: necessidade de regulamentação e controle. *Boletim Legislativo ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 20, p. 680, jul. 1997.

“Computers are nothing more than machines that read and carry out instructions or ‘code’. Some kinds of code direct computers’ most basic functions; some enable the processing of words, music, or visual images; and some facilitate the interconnection of computers”. DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1634-1635, May 1999. Em tradução livre: “Computadores não são nada mais do que máquinas que leem e transmite instruções ou ‘código’. Alguns tipos de código orientam as funções mais básicas dos computadores; alguns permitem o processamento de palavras, música ou imagens visuais; e alguns facilitam a interconexão de computadores”.

Lisboa ressalta que o computador é de suma importância para a sociedade da informação, porque transmite informações em nível global, acessível a qualquer pessoa, em qualquer lugar e a qualquer momento. Mas ela não se resume ao ambiente virtual, expandindo-se a todos os meios de comunicação. LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 211 e p. 214, jan./mar. 2007.

¹⁷ NIGRI, Deborah Fisch. Crimes informáticos: necessidade de regulamentação e controle. *Boletim Legislativo ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 20, p. 680, jul. 1997.

¹⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Uma comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões. Criar uma sociedade de informação mais segura, reforçando a segurança das infraestruturas de informação e lutando contra a cibercriminalidade. eEurope 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0890:PT:HTML>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

¹⁹ DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 43.

²⁰ HEY, Raul. Aspectos jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, São Paulo, n. 19, p. 40, nov./dez. 1995.

Davies definiu internet como sendo

a developing group of national and international, private and public computer networks which can and do connect to and communicate with each other, and it is these networks, when taken together, which form the thing which people often refer to excitedly as the 'Internet'²¹.

Internet – ou *worldwide network of computers* – é a “rede mundial de computadores que trocam informações entre si”²², é a “rede mundial de sistema de computadores conectados por comunicações de fio de alta velocidade e compartilhando um protocolo comum que lhes permite comunicar-se”²³, ou, em outras palavras, é

[...] um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos eletrônicos de uma máquina a qualquer outra conectada na rede, possibilitando assim um intercâmbio de informações e dados de maneira rápida, eficiente e sem fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento²⁴.

Da mesma maneira, a internet é um meio de comunicação eletrônica e de transporte de dados²⁵. Também se pode afirmar que é formada por redes

É a mesma a opinião de Stuber, Monteiro e Nobre, que afirmam: “As diversas redes passam a funcionar como se fossem uma só, graças a essa uniformização na transmissão das informações, possibilitando o envio de dados e até mesmo de sons e imagens a todas as partes do mundo, com uma considerável eficiência e rapidez”. STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 146, out./dez. 2000.

²¹ DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 100. Em tradução livre: “um grupo de desenvolvimento de redes de computadores nacionais e internacionais, privadas e públicas, que podem se conectar e se conectam para se comunicar umas às outras, e são essas redes, quando analisadas em conjunto, que formam a coisa que as pessoas geralmente se referem a animadamente como 'Internet'”.

²² TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 75, abr./jun. 2001.

²³ TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 75, abr./jun. 2001.

²⁴ TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 75, abr./jun. 2001.

²⁵ TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 75, abr./jun. 2001.

interconectadas que se comunicam pela transmissão de dados e por protocolos comuns. A internet é a rede das redes, em que as pessoas se comunicam entre si, sobre acontecimentos políticos, sociais, econômicos e culturais do cotidiano. No início do século XXI, presencia-se a disseminação das redes sociais virtuais, tais como o Orkut, o Facebook, o LinkedIn e o Instagram, que são canais de comunicação e formas de expressão, trazidas pela “massificação crescente dos meios de comunicação e sua nova forma de utilização pelos consumidores”²⁶.

A internet elimina a necessidade de deslocamento e aumenta a velocidade de localização, acesso e transferência de informações²⁷. Deixou de ser uma ferramenta reservada para trocas militares, científicas e acadêmicas e passou a ser utilizada diariamente, estando aberta a quase todos os pontos do planeta, para o acesso de qualquer informação. Portanto, nada mais natural ao desenvolvimento social do que aceitar que a internet também tenha começado a ser utilizada pelas empresas, para se relacionar com consumidores no mercado de consumo virtual²⁸. Por meio da rede mundial de computadores, os consumidores têm acesso ao mercado de consumo global, comunicam-se

²⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 20, v. 78, p. 192, abr./jun. 2011. Ver, também, BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. *Redes sociais na Internet e Direito: a proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2012.

Melo e Rover mencionam que o idioma predominante na internet é o inglês, e que essa característica da rede deve ser levada em conta, pois pode dificultar o acesso de muitas pessoas à rede. Passadas já quase duas décadas dessa constatação, essa característica já se alterou, e a internet se tornou um espaço acessível às pessoas de todas as línguas, pois atualmente podem ser encontrados conteúdos variados em todas as línguas. MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de; ROVER, Aires José. Perspectiva do uso da Internet no curso de Direito. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, Florianópolis, ano 16, n. 30, p. 52-64, jun. 1995. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/548-562-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2011.

²⁷ MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de; ROVER, Aires José. Perspectiva do uso da Internet no curso de Direito. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, Florianópolis, ano 16, n. 30, p. 52-64, jun. 1995. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/548-562-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2011.

²⁸ Segundo informações publicadas no *site* da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, o comércio eletrônico brasileiro mantém seu ritmo de expansão: “O incremento no faturamento do setor no primeiro semestre deste ano (2012) foi de 21%, em relação ao mesmo período de 2011, de acordo com o relatório Webshoppers publicado [...]. O mercado aposta no crescimento entre 20% e 25% na receita bruta do setor em 2012. [...] A Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (camara-e.net), projeta para o ano de 2012 que o setor manterá o ritmo de expansão na casa dos 22%, com faturamento superior a R\$ 22,5 bilhões”. CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. eCommerce fatura R\$ 10,2 bi no primeiro semestre. Disponível em: <http://www.camara-e.net/2012/08/22/ecommerce-fatura-r-102-bi-no-primeiro-semester/>. Acesso em: 8 fev. 2013.

diretamente com os fornecedores, criam fóruns de discussão sobre produtos e serviços prestados pela rede, fazem reclamações e são atendidos por seus fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor assegura o direito de arrependimento do consumidor sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento empresarial, especialmente por telefone e a domicílio. Em razão do avanço tecnológico, a internet deve ser considerada um meio de celebrar contratos análogo ao telefone. É uma maneira de contratar a distância, sem a presença física simultânea dos contratantes. Por isso, conforme será analisado, o direito de arrependimento deve ser aplicado aos contratos a distância e por meios eletrônicos.

O objeto do presente estudo é a formação dos contratos a distância²⁹ e por meios eletrônicos, em especial aqueles celebrados pela internet, e a proteção dos consumidores no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da legislação e dos princípios vigentes, com relação ao direito de arrependimento do consumidor, previsto no ordenamento jurídico brasileiro³⁰.

²⁹ Conquanto alguns gramáticos ainda refutem o emprego do sinal indicativo de crase na expressão “a distância” quando a distância de que se trata não é especificada, a maioria, hodiernamente, considera opcional o uso do acento. Cegalla, por exemplo, anota que: “Em algumas de tais locuções, o emprego do acento é opcional; em outras, porém, depende do sentido do contexto. Exemplos: *a distância ou à distância, a bala ou à bala, a fome ou à fome*”. E observa: “Nessas locuções, o acento nem sempre representa uma contração; usa-se como sinal esclarecedor do sentido da frase. Compare: *matar a fome* e *matar à fome, cheirar a gasolina* e *cheirar à gasolina, receber a bala* e *receber à bala*. Ver CEGALLA, Domingos Paschoal. *Nova minigramática da língua portuguesa*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008. p. 219-220.

No mesmo sentido (uso opcional do acento no caso de distância indeterminada):

“É, porém, facultativo o uso do sinal grave indicativo de crase:

[...]

c) na locução à distância (ou a distância) quando não vem especificada pela expressão de medida: *Ficaram nos observando à* (ou *a*) *distância*”. AZEVEDO, José Carlos de. *Gramática Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Publifolha, 2012. p. 532-533.

Em publicações anteriores, a autora optou pelo uso do sinal indicativo de crase (contratos à distância, comércio à distância, etc.), para conferir maior clareza ao sentido da locução. No presente trabalho, contudo, a opção é por não empregar o acento, o que se justifica pelo fato de os recentes textos normativos examinados (PLS nº 281/2012 e Decreto nº 7.962/2013) utilizarem a expressão “a distância”, sem crase.

³⁰ O direito de arrependimento do consumidor está expressamente previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que entrou em vigor em 11 de março de 1991. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

Ver, também, o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em:

Considerando o exposto acima, percebe-se a importância de estudar os contratos a distância e por meios eletrônicos à luz do direito de arrependimento do consumidor. Para tanto, o trabalho foi dividido em duas partes. No Capítulo 2, examinam-se o contrato eletrônico e a proteção do consumidor, partindo das características da internet, das peculiaridades do comércio eletrônico, analisando-se os planos de existência, de validade e de eficácia dos contratos e a formação dos contratos no meio eletrônico. Abordam-se, também, o conceito de contrato eletrônico e as questões referentes à prova, à criptografia e à assinatura digital. Ainda no Capítulo 2, examinam-se o direito de arrependimento do consumidor, sua natureza jurídica e sua regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor.

No Capítulo 3, trata-se da adaptação do conceito de estabelecimento empresarial para a melhor aplicação do direito de arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos. Para isso, examina-se a teoria do estabelecimento empresarial, abordando os contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, em domicílio e a distância, e o exercício do direito de arrependimento nos contratos celebrados a distância. Da mesma forma, estuda-se a atualização do microssistema do Código de Defesa do Consumidor no tema do comércio eletrônico, especificamente com relação ao reforço do direito de arrependimento do consumidor, em função de sua vulnerabilidade acentuada pelos meios eletrônicos e a distância. Para tanto, analisa-se o Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 2012, que altera o Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre comércio eletrônico, bem como se examina o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico³¹.

Sugere-se a alteração do atual artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, com base no Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 e na Diretiva Europeia 2011/83/UE, bem como a inclusão do art. 49-A, para melhor adequar

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

³¹ BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

o direito de arrependimento do consumidor à sociedade de informação, aos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos e, principalmente, para impor o reforço desse direito na atual sociedade de consumo massificada e informatizada, com o objetivo de protegê-lo em sua vulnerabilidade acentuada pelo meio.

Não está incluída neste trabalho a análise de questões relativas à propriedade industrial e à concorrência desleal na internet³², à proteção da privacidade e ao direito à intimidade no ambiente virtual³³, à responsabilidade civil do fornecedor na internet³⁴, à responsabilidade civil dos provedores de internet³⁵, ao direito internacional privado³⁶, ao direito tributário na internet³⁷,

³² Para o estudo da propriedade industrial e concorrência desleal na internet, ver LÓPEZ DE LETONA, Javier Torre de Silva y. *Internet, propiedad industrial y competencia desleal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

Ver, também, FARIA, Cristiano Diogo de. Alguns institutos de direito concorrencial aplicáveis à Internet: mercado relevante e cartel. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

³³ Para o estudo do direito à privacidade e a proteção à intimidade na internet, bem como à proteção dos dados no ambiente virtual, ver LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 26, n. 80, p. 319-333, dez. 1997.

Da mesma autora, ver LIMBERGER, Têmis. Intimidade e informática: necessidade de regulação jurídica no âmbito internacional, a fim de que sejam protegidos os direitos do cidadão. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas*, Santo Ângelo, ano 6, n. 9, p. 343-356, nov. 2006.

Da mesma forma, ver LIMBERGER, Têmis. Proteção dos dados pessoais e comércio eletrônico: os desafios do Século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 17, n. 67, p. 215-241, jul./set. 2008.

Ver, ainda, PAESANI, Lílíana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000.

³⁴ Para o estudo dos diversos aspectos da responsabilidade civil na internet, ver MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2008.

Ver, também, BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade civil dos provedores de Internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011. Da mesma forma, ver LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: J. de Oliveira, 2005.

Ainda, ver LOTUFO, Renan. Responsabilidade civil na Internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

³⁵ Para o estudo da responsabilidade civil dos provedores de internet, ver BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade civil dos provedores de Internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

Ver, também, o excelente texto de SOBRINO, Waldo Augusto Roberto. Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 9-24, abr./jun. 2001.

³⁶ Para a análise do comércio eletrônico sob o enfoque do direito internacional privado, ver MARQUES, Claudia Lima. Elaborando a proposta brasileira de Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre a lei aplicável a alguns contratos com consumidores (CIDIP VII): sugestões sobre a proteção dos consumidores em direito internacional privado. In: GRUNDMANN, Stefan; SANTOS, Margarida dos (Coord.). *Direito contratual entre liberdade e protecção dos interesses e outros artigos alemães-lusitanos = Vertragsrecht zwischen freiheit*

aos crimes cibernéticos³⁸ e aos direitos de propriedade industrial e aos direitos de autor no ciberespaço³⁹.

und schutzinteressen und andere deutsch-lusitanische beiträge. Coimbra: Almedina, 2008. p. 307-366.

Da mesma autora, ver MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 90, v. 788, p. 11-56, jun. 2001.

Também, ver MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. In: CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL CJI/OEA, 27., 2000, Rio de Janeiro. *Universalismo y regionalismo*. Washington: OEA, 2001.

Ver, também, LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional*. São Paulo: Atlas, 2006.

Da mesma forma, ver TELLINI, Denise Estrella. *Regime de direito internacional privado na responsabilidade dos provedores de Internet: content service providers e intermediary service providers*: pela qualidade dos serviços executados on-line. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2006.

Ainda, ver CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. Las normas de derecho internacional privado sobre consumidores en la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, v. 1, n. 2, p. 134-159, oct. 2009.

³⁷ Para o estudo do direito tributário na internet, ver MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Ver, também, STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 146-164, out./dez. 2000.

Da mesma forma, ver CORRÊA, Gustavo Testa. A questão da tributação na Internet. In: ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 75-79.

³⁸ Para o estudo do direito penal na internet e os crimes cibernéticos, ver MARÍN PEIDRO, Lucía. *Los contenidos ilícitos y nocivos en Internet*. Madrid: Fundación, 2000.

Da mesma forma, ver LAGO JÚNIOR, Antônio. *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001.

Ver, também, CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

Ainda, ver LIMBERGER, Têmis; HERINGER JÚNIOR, Bruno. Crimes informáticos no Brasil: estado da legislação repressiva. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 7, n. 13, p. 193-207, jan./jun. 2006.

³⁹ Para o estudo do direito autoral na internet, ver ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da sociedade de informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Do mesmo renomado autor, ver ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor no ciberespaço. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 26, n. 80, p. 334-353, dez. 2000.

2 OS CONTRATOS A DISTÂNCIA NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A partir do momento em que as empresas passaram a utilizar a internet para desenvolver suas atividades, a rede tornou-se a possibilidade de negociar sem fronteiras, tanto na relação entre empresas (*Business to Business* – B2B – comércio eletrônico entre empresas)⁴⁰, quanto na relação entre empresas e consumidores (*Business to Consumer* – B2C – comércio eletrônico entre empresas e consumidores, que será o objeto do presente estudo)⁴¹.

As questões envolvendo os contratos de consumo a distância no comércio eletrônico (B2C) relacionam-se mais ao método do que ao conteúdo dos contratos. Isso porque o conteúdo do contrato será o mesmo – contratos de adesão, cujas cláusulas são predeterminadas pelo fornecedor –, sendo celebrados no meio eletrônico ou não. “A presença do elemento eletrônico é a novidade do ponto de vista da estrutura jurídica e econômica, em todas essas operações, que já existiam antes”⁴². Novo é o uso dos meios de comunicação a

⁴⁰ O B2B também é conhecido como *e-biz*, definido como “o intercâmbio de produtos, serviços ou informação entre empresas, mais do que entre empresas e consumidores”. O B2B, ou *business to business*, é a relação de comércio em que negociam entre si o produtor, o fornecedor, o fabricante, o comerciante e o importador. MERCOSUL.COM (Org.). B2B: uma alternativa para a expansão de seus negócios na Internet. São Paulo: Cia. Latino-Americana de Negócios On-Line, 2000. p. 34.

Carvalho define o *business-to-business* (B2B) “como o comércio eletrônico praticado entre empresas, envolvendo a comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final”. CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A Internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 96.

⁴¹ Carvalho afirma que os contratos *business-to-consumer* (B2C) são “os negócios efetuados através da Internet entre as empresas, na qualidade de produtoras, fabricantes, fornecedoras e etc., e o consumidor final, destinatário derradeiro dos respectivos produtos e serviços”. CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A Internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 97.

Ballarino refere que, além dos contratos B2B e dos B2C, há os P2P (*peer to peer*), que “são aqueles concluídos entre sujeitos de mesmo ‘grau’, conhecidos principalmente pelas trocas de arquivos musicais segundo as modalidades da Napster”. BALLARINO, Tito. A Internet e a conclusão dos contratos. In: POSENATO, Naiara (Org.). *Contratos internacionais: tendências e perspectivas: estudos de direito internacional privado e direito comparado*. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 203.

⁴² BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 94, p. 94, jan./dez. 1999.

Aguiar Júnior ressalta que “a situação de desigualdade em que está colocado o aderente (no caso dos contratos de consumo, o aderente é o consumidor) deve ser amenizada com a informação do estipulante a respeito das opções e respectivas condições”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O princípio da igualdade e o direito das obrigações. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 560.

distância⁴³ e o fato de serem eletrônicos. O conteúdo dos contratos será elaborado pelos fornecedores, unilateralmente, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente as cláusulas contratuais.

A distância e o meio eletrônico que podem existir entre o consumidor e o fornecedor no momento da contratação acentuam a vulnerabilidade do consumidor e, nessa medida, afetam as garantias e os direitos dos consumidores, e por isso se torna importante a análise do tema⁴⁴. A vulnerabilidade do consumidor no meio a distância e eletrônico possui características próprias. Algumas das características peculiares do meio são a insegurança com relação à conveniência da celebração do contrato, a dificuldade de identificar efetivamente o objeto do contrato, a dificuldade de identificar o fornecedor do produto ou do serviço, a dificuldade apresentada pelo meio, que pode inibir a capacidade de reflexão do consumidor⁴⁵.

O avanço tecnológico facilita a não utilização de alguns dos mecanismos mais tradicionais na celebração de contratos, tais como as assinaturas à caneta e de próprio punho no final de um documento em papel⁴⁶. Mas é certo que esses avanços tecnológicos vieram para ficar, e o Direito precisa se adaptar a eles.

Em matéria de contratação a distância, prática bastante comum na sociedade de consumo massificada, consagrou-se a compra e venda fora do estabelecimento comercial, mediante o uso do telefone, do rádio, da televisão e, sobretudo, do meio eletrônico, também chamado de internet, que é a rede descentralizada de comunicação baseada nos recursos da informática.

⁴³ Por técnica de comunicação a distância, os legisladores europeus que elaboraram a Diretiva Europeia 97/7/CE entendiam qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, podia ser empregado para a celebração do contrato entre as partes. A Diretiva Europeia 97/7/CE foi revogada pela Diretiva Europeia 2011/83/UE, mas esse conceito de técnica de comunicação a distância permanece inalterado e continua sendo utilizado. ROSBOCH, Amedeo. Conclusioni del contratto. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 46, n. 6, p. 902, nov./dic. 2000.

⁴⁴ Em maio de 2001, durante entrevista concedida à *Revista Consulex*, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior já alertava para a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo pela internet, bem como mencionava a importância na elaboração de uma legislação específica para as relações de consumo a distância e por meios eletrônicos. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. E-commerce: implicações jurídicas das relações virtuais. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 4, n. 104, p. 6, 15 maio 2001.

⁴⁵ ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 231, jan./mar. 2007.

⁴⁶ DODD, Jeff C.; HERNANDEZ, James A. Contracting In Cyberspace. *Computer Law Review and Technology Journal*, Dallas, p. 3, Summer 1998.

Bessa define contratação fora do estabelecimento empresarial como sendo “vendas em que o vendedor se dirige à residência do consumidor (venda em domicílio) ou ao seu local de trabalho, as contratações por telefone e internet”⁴⁷. Isto é, o autor insere no conceito de contratação fora do estabelecimento empresarial o contrato celebrado pela internet.

O objeto dos contratos a distância inclui duas modalidades principais: “a proposição de uma prestação suscetível de ser consumida diretamente pelo meio da multimídia (como é o caso dos serviços de informações, dos bancos de dados e dos serviços de mensagens eletrônicas)”⁴⁸ e “a compra e venda de bens ou a prestação de serviços a serem executados ou entregues por um outro meio, de maneira diferida ou retardada”⁴⁹, como ocorre na compra e venda de um livro ou de um eletrodoméstico, por exemplo.

Martins destaca que, em princípio, qualquer produto ou serviço pode ser objeto dos contratos a distância, salvo as limitações de ordem pública e bons costumes e as coisas fora do comércio⁵⁰. Ademais,

[...] devem ser observadas as limitações formais impostas pelo ordenamento jurídico, de modo que a transferência de um bem imóvel de valor superior ao limite legal não pode ocorrer por intermédio da rede, sendo da substância do ato a escritura pública⁵¹.

Para tratar dos contratos a distância no comércio eletrônico, é preciso iniciar a análise abordando alguns aspectos dos contratos eletrônicos e a proteção do consumidor.

⁴⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 367.

⁴⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 139.

⁴⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 139.

⁵⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 140.

⁵¹ Ver 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 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no País”. MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 140.

2.1 O contrato eletrônico e a proteção do consumidor

Para estudar os contratos a distância no comércio eletrônico e a proteção do consumidor, é preciso trazer algumas definições, como a de negócio jurídico, contrato, contrato de adesão e atos existenciais – também denominados doutrinariamente de relação contratual de fato, conduta social típica, contato social, comportamento concludente, ou, ainda, conduta concludente –, enfocando em todos eles a manifestação de vontade.

Negócio jurídico é a manifestação de vontade destinada à criação, à modificação ou à extinção de relações jurídicas⁵², nas palavras de Amaral Neto. Em outra sede, o mesmo autor assim define negócio jurídico: “ato e instrumento de autonomia privada, auto-regulamento dos próprios interesses do agente, em suma, fonte normativa. [...] instrumento de realização da autonomia privada, é declaração de vontade criadora de normas jurídicas”⁵³.

Serpa Lopes define negócio jurídico como a “manifestação de vontade tendente a produzir um determinado efeito jurídico”⁵⁴. Pontes de Miranda o conceitua como ato jurídico que possui como elemento fático a manifestação de vontade:

O conceito surgiu exatamente para abranger os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções, tendo por fito esse acontecimento do mundo jurídico. Naturalmente, para tal poder

⁵² Amaral Neto define negócio jurídico como “declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece”. Esses efeitos são a constituição, a modificação ou a extinção de relações jurídicas que vinculam as partes envolvidas. Segundo o autor, os elementos do negócio jurídico são a vontade negocial e a autonomia privada. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 383.

O mesmo autor continua: “Seu elemento essencial é a vontade, que se dá a conhecer pela respectiva declaração e que tem, por isso, relevante significado econômico e social, por ser meio de se alcançar o efeito jurídico pretendido”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 393.

⁵³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Boletim da Faculdade de Direito [da] Universidade de Coimbra*, Coimbra, n. especial, p. 9 e p. 13, 1989. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia, 2.

⁵⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 403.

fático de escolha supõe-se certo auto-regramento de vontade, dito 'autonomia da vontade' [...]⁵⁵.

O exemplo mais claro de negócio jurídico é o contrato, “fonte geral das obrigações, pois, sempre que uma pessoa quer obrigar-se para com outra, que aceita, torna-se vinculada, se observados os pressupostos legais do contrato”⁵⁶.

Segundo o modelo tradicional da teoria clássica, o contrato é acordo de vontades que resulta de uma discussão entre contratantes igualmente livres⁵⁷. Assim, ambas as partes intervêm mais ou menos na sua elaboração. A existência de uma absoluta igualdade entre as partes contratantes, tendo ambas poder negocial idêntico e, por conseguinte, a mesma possibilidade de ditar as cláusulas contratuais, constitui, naturalmente, o pressuposto da aplicação integral de todas as consequências da autonomia da vontade.

Almeida Costa assim conceituou contrato:

O negócio jurídico diz-se *bilateral* ou *contrato*, quando existe nele a manifestação de duas ou mais vontades, com conteúdos diversos, prosseguindo distintos interesses e fins, até opostos, mas que se ajustam reciprocamente para a produção de um resultado unitário. A uma *proposta* ou *oferta* corresponde uma *aceitação*. Está-se diante de declarações de vontade convergentes. Em regra, essas várias manifestações de vontade reduzem-se a dois lados ou partes, pelo que se alude comumente a contratos ou negócios jurídicos bilaterais. Todavia, algumas vezes, podem configurar-se como *plurilaterais*, de que se encontra exemplo no contrato de sociedade⁵⁸.

Roppo ensina a seguinte definição de contrato:

⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello [e] Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 3, § 249, p. 55.

⁵⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*: fontes acontratuais das obrigações: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 5, p. 134.

⁵⁷ “A ideia de igualdade é sempre relacional, porquanto fundada em uma comparação. Para examinar a situação de liberdade de ‘A’, posso me deter apenas em ‘A’”, mas para afirmar que ‘A’ é igual a ‘B’, devo necessariamente estabelecer uma comparação”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O princípio da igualdade e o direito das obrigações. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo*: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 533.

⁵⁸ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Noções fundamentais de direito civil*. 4. ed., rev. e atual. com a colaboração de Henrique Sousa Antunes. Coimbra: Almedina, 2001. p. 42.

O contrato é, por regra, um ato, um negócio, *bilateral*. Isto é, para que exista um contrato é necessário, por regra, que existam pelo menos duas partes, e que cada uma delas exprima a sua vontade de sujeitar-se àquele determinado regulamento das recíprocas relações patrimoniais, que resulta do conjunto das cláusulas contratuais. É necessário, em concreto, que uma parte proponha aquele determinado regulamento, e que a outra parte o aceite. O contrato forma-se precisamente quando essa *proposta* e essa *aceitação* se encontram, dando lugar àquilo que se chama o *consenso* contratual. Só nesta condição o regulamento se torna vinculativo para as partes e cria direitos e obrigações: vendedor e comprador devem ambos declarar querer vender, e respectivamente comprar, tal coisa por tal preço; de contrário, não se forma nenhum contrato de compra e venda, ninguém adquire a propriedade da coisa, ninguém se torna credor do preço⁵⁹.

Independentemente do conceito que se dê a contrato, alguns princípios são universalmente reconhecidos como fundamentais para a disciplina contratual, como o princípio da autonomia da vontade⁶⁰, embora, na visão atual, se tenha que:

O contrato torna-se um instrumento que se realiza mediante a cooperação entre os homens, que depende da colaboração conjunta dos que participam na avença, pois somente assim será possível alcançar os diversos objetivos de cada um dos figurantes no contrato⁶¹.

Lisboa afirma que os princípios gerais contratuais existem para garantir a liberdade, a segurança, a estabilidade das relações jurídicas e a justiça⁶². Esses princípios sofreram uma profunda transformação em face da evolução socioeconômica pela qual passou a sociedade, principalmente, a partir da segunda metade do século XX, com o intuito de preservar essa razão de ser dos princípios e adequá-los à nova realidade⁶³.

⁵⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 73.

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contratos. Princípios gerais. Tendências do direito contratual contemporâneo. Abrandamento dos princípios tradicionais. Intervenção estatal crescente. Impacto do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 765, p. 13 e 15, jul. 1999.

⁶¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 775, p. 21, maio 2000.

⁶² LISBOA, Roberto Senise. Princípios gerais dos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 745, p. 30, nov. 1997.

⁶³ Para um exame mais aprofundado dessas questões, ver KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *A formação do vínculo no contrato eletrônico e a proteção do consumidor*. 2008. 141 f.

Enquanto no século XX se dava importância exacerbada à vontade declarada, “a tendência atual é a de examinar a ‘qualidade’ da vontade manifestada pelo contratante mais fraco e não a sua simples manifestação”⁶⁴, como afirma Marques. Assim, somente a vontade racional, realmente livre, autônoma e informada, legítima, tem o poder de determinar a formação e, conseqüentemente, os efeitos dos contratos, inclusive os de consumo⁶⁵.

As técnicas de formalização dos negócios jurídicos sofreram profundas alterações com o crescimento da sociedade e o consumo em larga escala. Os contratos não ficaram indiferentes a essas alterações. Atualmente, na celebração dos contratos de consumo, examina-se a conduta negocial do fornecedor, valorando-a e controlando-a, pois dependem dessa conduta a formação do vínculo e a determinação das obrigações a que o consumidor se vincula. Esse controle da liberdade do mais forte será exercido sempre com base nos princípios maiores da boa-fé e da proteção da confiança na sociedade de consumo⁶⁶.

Lorenzetti ressalta que as regras do bom funcionamento do mercado exigem transparência informativa⁶⁷. E Marques pondera:

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Orientadora Professora Doutora Claudia Lima Marques.

⁶⁴ 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. 742.

⁶⁵ 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. 742-743.

⁶⁶ 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. 743.

Para a abordagem mais aprofundada do paradigma da proteção da confiança nos contratos eletrônicos, ver obra pioneira e excelente de MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 31 et seq.

Coelho acredita que a “Confiança é a chave para o desenvolvimento do comércio eletrônico” e que, para o comércio eletrônico se afirmar como alternativa de consumo, deve inspirar credibilidade. COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 89, p. 32, dez. 2006.

⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. Prólogo. Repensar las acciones para la protección internacional de los consumidores frente a la crisis financiera. In: MARQUES, Claudia Lima et al. (Ed.). *The global financial crisis and the need for consumer regulation: new developments on international protection of consumers = La crisis financiera mundial y la necesidad de regulación de la protección de los consumidores: nuevos desarrollos en la protección internacional de los consumidores*. Prefácio Susana Camargo Vieira, prólogo Ricardo Luis Lorenzetti. Porto Alegre: Orquestra, 2012. p. 16.

À procura do *equilíbrio contratual*, na sociedade de consumo moderna, o direito privado destacará o *papel da lei* como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a *confiança* depositada no vínculo, as *expectativas* e a *boa-fé* das partes contratantes⁶⁸.

A *lei* a que a autora se refere, nesse caso, é o Código de Defesa do Consumidor, que irá legitimar a autonomia da vontade e valorizar a confiança despertada do consumidor. Gomes assim define a teoria da confiança:

Constitui a *teoria da confiança* abrandamento da *Erklärungstheorie*, que concede prelácia da declaração sobre a vontade sob o fundamento de que o direito deve visar antes à certeza do que à verdade. Também denominada teoria do crédito social, empresta valor à aparência da vontade, se não é destruída por circunstâncias que indiquem má-fé em quem acreditou ser verdadeira. Havendo divergência entre a vontade interna e a declaração, os contraentes de boa-fé, a respeito dos quais tal vontade foi imperfeitamente manifestada, têm direito a considerar firme a declaração que se podia admitir como vontade efetiva da outra parte, ainda quando esta houvesse errado de boa-fé ao declarar a própria vontade. Enquanto, pois, tem um dos contratantes razão para acreditar que a declaração corresponde à vontade do outro, há de se considerá-la perfeita, por ter suscitado a legítima confiança em sua veracidade. Protege-se, desse modo, oferecendo-se maior segurança ao comércio jurídico, ao destinatário da relação jurídica, mas sob outros fundamentos que não os da *Erklärungstheorie*. [...] a declaração de vontade é eficaz, ainda quando não corresponda à vontade interna do declarante, se o destinatário não souber, ou não puder saber, que não corresponda à vontade⁶⁹.

Pode-se afirmar, portanto, que o princípio da autonomia da vontade continua em vigor, mesmo que se afirme que a teoria dos contratos esteja em “crise”⁷⁰.

⁶⁸ MARQUES, Claudia Lima. Novos temas na teoria dos contratos: confiança e o conjunto contratual. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 32, n. 100, p. 75, dez. 2005.

⁶⁹ GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 14.

Sobre a teoria da confiança, ver PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 25-30.

Ver, também, MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. v. 2, p. 1234-1251.

⁷⁰ Essa “crise”, período de alteração da teoria contratual, limitou a manifestação da vontade do contratante mais fraco na formação do contrato e proporcionou a proteção da confiança despertada no consumidor. Benjamin sustenta a posição de que o contrato não está em crise; o que está em decadência é a teoria contratual clássica. Ver BENJAMIN, Antônio Herman de

Vasconcellos e. Apresentação. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. XXII.

Ferreira de Almeida também se refere à “crise do contrato”, afirmando que surgiu da evolução e tendências do contrato como instituto jurídico, em FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1, p. 10-11.

Ver, também, AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Boletim da Faculdade de Direito [da] Universidade de Coimbra*, Coimbra, n. especial, p. 5-41, 1989. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia, 2.

Ver, ainda, MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 19, n. 56, p. 59, nov. 1992.

Igualmente, ver LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 540.

É preciso diferenciar as “crises” do contrato. Enquanto uma crise foi a da modernidade, que relativizou o princípio *pacta sunt servanda* e trouxe inovações à teoria contratual clássica – como o surgimento do direito do consumidor –, a “nova crise do contrato” é fundada no princípio da confiança despertada entre as partes contratantes, no vínculo de colaboração celebrado entre elas.

Com relação à crise da modernidade, Jamin afirma que: “[...] c’est celle de la conception individualiste et libérale du contrat. On sait aujourd’hui que cette conception n’était pas exactement celle des codificateurs, mais qu’elle a pris corps durant le XIXe siècle, sous la double influence d’un spiritualisme d’inspiration vaguement kantienne et d’une libéralisation progressive des échanges économiques, pour trouver finalement sa traduction juridique dans l’idée d’autonomie de la volonté, celle-ci n’eût-elle été vraiment théorisée que par ses détracteurs”. JAMIN, Christophe. Quelle nouvelle crise du contrat? Quelques mots en guise d’introduction. In: JAMIN, Christophe; MAZEAUD, Denis (Dir.). *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003. p. 8. Ao longo da obra, o autor, em conjunto com outros, analisa a questão da “nova crise do contrato”, fundamentando-a na multiplicação das cláusulas gerais e suas consequências. Em tradução livre: “[...] é aquela da concepção individualista e liberal de contrato. Sabemos agora que esta concepção não era exatamente aquela dos codificadores, mas a que tomou forma no século XIX, sob a dupla influência do espiritualismo de inspiração vagamente kantiana e de uma liberalização progressiva das trocas econômicas, para encontrar finalmente a sua tradução jurídica na ideia de autonomia da vontade, esta sim não tendo sido verdadeiramente explicada por seus detratores”.

Alterini e López-Cabana, ao tratarem da autonomia da vontade no contrato moderno, definiram de uma forma simples e ao mesmo tempo bastante significativa o termo “crise”: “la expresión *crisis* quiere significar *cambio*”. Em seguida, os autores complementam, afirmando que o que às vezes se chama de “crise do contrato” é, em realidade, a “crise da autonomia da vontade”. ALTERINI, Atilio Aníbal; LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989. p. 12 e p. 14.

Inspirada na obra francesa de Christophe Jamin e Denis Mazeaud, mas defendendo outro fundamento para a “nova crise do contrato”, Marques coordenou a excelente obra brasileira, de que vale a leitura: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Ver, em especial, o artigo em que Marques defende a noção de que a “nova crise do contrato” é a crise de confiança típica da atual fase aprofundada da sociedade pós-moderna. MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: _____ (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 17-86.

Ainda, a mesma autora também afirma que o contrato passa por uma “nova crise” em outra sede: ver MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 9-59, jan./mar. 2006, que reproduz extratos e conclusões de duas obras da mesma autora, *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, e *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo*

O Código Civil de 2002 trata da figura do contrato de adesão em dois de seus artigos – o art. 423⁷¹ e o 424⁷² - inseridos na parte em que são estabelecidas as disposições gerais contratuais. Esses dois artigos devem ser lidos em conjunto, em diálogo com o art. 46⁷³, o art. 47⁷⁴ e o art. 51, inc. I⁷⁵, do Código de Defesa do Consumidor, quando o contrato de adesão for celebrado entre um fornecedor e um consumidor⁷⁶.

Para examinar o contrato eletrônico e a proteção do consumidor, é preciso iniciar apontando as características da internet e do comércio eletrônico para depois analisar os contratos em seus planos de existência, validade e

dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁷¹ Para os comentários sobre o art. 423 do Código Civil de 2002, ver ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações: arts. 421 a 578*. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5. p. 101-119.

⁷² Para os comentários sobre o art. 424 do Código Civil de 2002, ver ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações: arts. 421 a 578*. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5, p. 120-127.

⁷³ Sobre os comentários ao art. 46 do CDC, ver NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 554-558.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 556-561.

Para completar a análise do art. 46 do CDC, sob o enfoque da jurisprudência, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 633-644.

⁷⁴ Para os comentários ao art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, ver NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 558-560.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 561-563.

Para a análise jurisprudencial da aplicação do art. 47 do CDC, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 645-662.

⁷⁵ Para os comentários ao art. 51, I, do CDC, ver NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 576-579.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 576-604.

Para uma análise da aplicação do art. 51, I, do CDC pelos tribunais, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 691-700.

⁷⁶ Para uma análise da limitação da autonomia privada no Código Civil de 2002, ver HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: _____ (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 70.

eficácia, como também estudar a formação dos contratos no meio eletrônico, o seu conceito doutrinário, como ocorre a sua prova e o desenvolvimento da criptografia e da assinatura digital, que serviram para dar segurança ao meio eletrônico.

2.1.1 Características da internet

Segundo Santos, a informática é a ciência do tratamento racional, veloz e controlado da informação, principalmente por meio de máquinas automáticas⁷⁷. A autora ressalta, contudo, que a informática não se ocupa de qualquer informação, e sim daquelas consideradas técnicas e/ou científicas. A informática assume um papel importante na sociedade, pois é consequência do processo tecnológico que promove o progresso da humanidade e gera novas situações jurídicas⁷⁸.

O desenvolvimento tecnológico da informática resultou no surgimento das redes de computadores interligadas por meio da internet. As principais características da internet são o custo baixo e a ligação em tempo real⁷⁹, entendendo-se a expressão “tempo real” como o estabelecimento de uma troca constante de dados e atualizada “segundo a segundo”⁸⁰.

A internet, que viabiliza a globalização da informação⁸¹, é a maior rede internacional de computadores utilizada como meio de comunicação pelos países⁸². Talvez seja dessa ideia de conexão mundial que tenha surgido o

⁷⁷ SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Contratos informáticos: breve estudo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 34, abr. 1999.

⁷⁸ SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Contratos informáticos: breve estudo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 34, abr. 1999.

⁷⁹ ROHRMANN, Carlos Alberto. Perspectivas do mercado de valores mobiliários em face dos desenvolvimentos da informática. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 93, 1998.

Nesse sentido também Lorenzetti: “O caráter aberto, interativo, global, da *Internet*, somado aos baixos custos de transação que apresenta como tecnologia produzem um grande impacto numa ampla categoria de questões pertencentes à sociologia jurídica e, portanto, à dogmática: os conceitos de tempo, espaço, fronteira estatal, lugar, privacidade, bens públicos e outros [...]”. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 27.

⁸⁰ ROHRMANN, Carlos Alberto. Perspectivas do mercado de valores mobiliários em face dos desenvolvimentos da informática. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 93, 1998.

⁸¹ NIGRI, Deborah Fisch. Crimes informáticos: necessidade de regulamentação e controle. *Boletim Legislativo ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 20, p. 681, jul. 1997.

⁸² NIGRI, Deborah Fisch. Crimes informáticos: necessidade de regulamentação e controle. *Boletim Legislativo ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 20, p. 680, jul. 1997.

termo “ciberespaço” na literatura de ficção. Melo e Rover afirmam que esse vocábulo foi criado em 1982 por escritores de ficção científica da escola “ciberpunk”⁸³. Ciberespaço ou, no seu original, “cyberspace” refere-se à interconexão de vários computadores em nível mundial⁸⁴.

Das características da internet, sem dúvida, destaca-se a ausência de um mecanismo de controle centralizado ou de um órgão regulador⁸⁵. Qualquer pessoa que pague pela prestação do serviço de acesso à internet e possua um computador está apta a se comunicar e a trocar dados e informações pela rede. Talvez, em um futuro não muito remoto, o acesso à internet seja totalmente gratuito, para todas as pessoas.

A ausência de controle facilita o acesso a informações com baixo custo⁸⁶. Por exemplo, o Senado Federal possibilita a consulta ao acervo de sua

⁸³ MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de; ROVER, Aires José. Perspectiva do uso da Internet no curso de Direito. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, Florianópolis, ano 16, n. 30, p. 52-64, jun. 1995. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/548-562-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2011.

⁸⁴ DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1634, May 1999.

E continua: “[...] cyberspace is reducible to code – it is the interconnection, through code, of machines (computers) that read and manipulate code, thereby enabling the exchange of code. Code defines the architecture of cyberspace”. DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1635, May 1999. Em tradução livre: “[...] ciberespaço é redutível ao código – é a interconexão, por meio de código, de máquinas (computadores) que leem e manipulam o código, permitindo assim a troca de códigos. Código define a arquitetura do ciberespaço”.

Assim também se manifestam Stuber, Monteiro e Nobre: “Uma das mais marcantes e, por vezes, preocupantes características da *Internet* é a descentralização, pois não existe um órgão central que a administre. Não existe um órgão que controle o conteúdo das informações que circulam na rede. A informação lançada na rede pode percorrer diversos caminhos, passar por vários servidores, e, com isso, percorrer vários países, até chegar ao destinatário final”. STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 151, out./dez. 2000.

⁸⁵ HEY, Raul. Aspectos jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, São Paulo, n. 19, p. 40, nov./dez. 1995.

Luna Filho afirma: “E ainda porque as características técnicas e operacionais da Internet, notavelmente descentralizada, melhor dizendo, desprovida de hierarquização, fazem com que não exista uma sede geográfica definida (território) para as operações que a rede, na totalidade, propicia. Daí surgir o conceito de ciberespaço ou de realidade virtual”. LUNA FILHO, Eury Pereira. A Internet e o direito. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 3, n. 31, p. 56, jul. 1999.

Entretanto, Castells demonstra uma posição diametralmente oposta, ao afirmar que, na internet, quem exerce o controle e regula as atividades no ciberespaço são as empresas. Ver CASTELLS, Manuel. *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges, revisão técnica: Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

⁸⁶ HEY, Raul. Aspectos jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, São Paulo, n. 19, p. 41, nov./dez. 1995.

biblioteca e à base RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)⁸⁷ de forma gratuita. Ainda não se tem acesso ao inteiro teor das obras existentes na Biblioteca do Senado pela internet, porque não estão digitalizadas, mas é possível ter acesso às referências bibliográficas e fazer pesquisa por assunto. Já a Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF) armazena, preserva, divulga e dá acesso, em formato digital, a mais de 226 mil documentos de interesse do Poder Legislativo, propiciando segurança e preservação da informação, maior visibilidade na internet, maior rastreabilidade em mecanismos de busca e rápida disseminação do conhecimento. O acervo digital é variado, dividindo-se entre livros, obras raras, artigos de revistas, notícias de jornais, produção intelectual de senadores e servidores do Senado Federal, legislação em texto e áudio, entre outros documentos. As obras publicadas na BDSF são de domínio público ou possuem direitos autorais cedidos pelos proprietários, possibilitando acesso e *download* gratuitos das obras⁸⁸.

No Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça está desenvolvendo o banco de dados BDJur, que é o acervo virtual ao repositório institucional, contendo a produção bibliográfica dos seus ministros, que pode ser consultada, em formato digital, gratuitamente⁸⁹.

Além disso, a ausência de controle facilita a comunicação e a troca de dados e informações pelo correio eletrônico (*e-mail*), que acentua a interatividade do meio eletrônico e digital.

Se, por um lado, facilita o acesso à informação, a ausência de controle da internet por vezes dificulta a identificação do usuário do computador, do qual provém a declaração de vontade ou, em termos mais gerais, a mensagem. Na falta de instrumentos técnicos para identificar com relativa segurança a identidade pessoal do sujeito do qual procede a mensagem, parece árdua a possibilidade de imputar uma declaração a uma determinada pessoa.

Por meio de uma página na internet, as empresas podem captar clientes do mundo inteiro, pois suas informações ficam disponíveis na rede durante as vinte e quatro horas do dia. Esses clientes podem ter qualquer idade, falar

⁸⁷ RVBI. Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional. Disponível em: <<http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁸⁸ Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁸⁹ BDJur. Banco de Dados Jurídicos do STJ. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/17962>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

qualquer língua e estar em qualquer país, desde que estejam conectados à internet. Assim, como não se tem certeza da identidade das pessoas que acessam a rede⁹⁰, as palavras-chave de quem navega na rede são segurança e confiança⁹¹.

As pessoas que utilizam a internet inserem dados e informações que passam a ficar disponíveis na rede por meios eletrônicos e digitais. E, porque a internet é um canal globalizado de comunicação, contratos podem ser celebrados por *e-mail*, no Facebook, usando uma página via *www* (*world wide web*), serviço à disposição na internet⁹².

A velocidade é parte da cultura que criou a internet. O típico usuário da rede mundial de computadores exige rapidez e agilidade na obtenção de qualquer informação⁹³, e a presença do fornecedor, produzindo os bens que deseja produzir, na quantidade que entende necessária, distribuindo da forma como lhe convém, por si só, já representa a pressão realizada pelo meio:

Na realidade da economia moderna, onde se multiplicam as operações, diversificam-se as necessidades, despersonalizam-se as relações, o consumo se massificou e aparece como um meio a serviço da produção, pois essa produção em massa na sociedade industrializada, que cada vez mais se aperfeiçoa e desenvolve, sempre exige maior consumo e, por isso, submete o consumidor a constante pressão. O consumo deixa de ser, portanto [...] o vetor da atividade econômica, um fim em si mesmo, para ser visto a serviço da produção⁹⁴.

⁹⁰ Lessig aponta que há três imperfeições que limitam as informações que a rede consegue captar, tanto sobre o usuário (seja ele fornecedor ou consumidor), como sobre o material (informação) que o usuário está usando na rede. A primeira imperfeição da rede é sobre “quem” – quem está usando a Internet, qual é a sua identidade (“On the Internet, nobody knows you’re a dog”, *cartoon* do *New Yorker*). A segunda imperfeição é geográfica – onde a pessoa está usando a Internet. E a terceira imperfeição é sobre o uso da rede – o que está sendo enviado pela rede, para quê? E porque não é nenhuma maneira simples de saber quem a pessoa é, onde ela está e o que está fazendo ao utilizar a Internet, Lessig afirma que é difícil regular o comportamento das pessoas na rede. LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. p. 35-36.

⁹¹ MARQUES, Cláudia 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.

⁹² DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 101.

⁹³ HEY, Raul. Aspectos jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, São Paulo, n. 19, p. 42, nov./dez. 1995.

⁹⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 18, n. 52, p.168, jul. 1991.

Aguiar Júnior não está isolado em seu posicionamento. Ver Alencar, que demonstra a opinião de Comparato e Filomeno. ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens

Isto é, não é a demanda que determina os números de produção e sim o contrário: o fornecedor, ao oferecer uma quantidade cada vez maior e mais variada de produtos e serviços no mercado, submete o consumidor, criando-lhe necessidades que antes ele não tinha. É o fenômeno da “obsolescência programada”⁹⁵ de produtos, definido como “a redução artificial da durabilidade de um bem de consumo, de modo a induzir os consumidores a adquirirem produtos substitutos dentro de um prazo menor e, conseqüentemente, com uma frequência maior, do que fariam naturalmente”⁹⁶. Nesse sentido, o produtor ou o fornecedor tem a possibilidade de se valer de estratégias para a maximização de seus ganhos, em detrimento do conjunto da sociedade⁹⁷. Por exemplo, o telefone celular de última geração tecnológica, a televisão a cabo com uma variedade cada vez maior de canais, etc⁹⁸. A vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo decorre da sua incapacidade de controlar a oferta de bens e serviços⁹⁹. Isto é, não é o consumidor que escolhe o que vai consumir e sim o fornecedor que determina o que vai colocar à disposição dos consumidores, criando as necessidades de consumo conforme a produção.

Barbosa (Org.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção: proteção constitucional do consumidor, princípio da vulnerabilidade, superendividamento do consumidor, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 1079.

⁹⁵ VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, ano 43, n. 133, p. 193-202, jan./mar. 2004.

Ver também CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. A obsolescência programada na perspectiva da prática abusiva e a tutela do consumidor.

Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_22860424_A_OBSOLENCIA_PROGRAMADA_NA_PERSPECTIVA_DA_PRATICA_ABUSIVA_E_A_TUTELA_DO_CONSUMIDOR.aspx>. Acesso em: 26 ago. 2013.

⁹⁶ VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, ano 43, n. 133, p. 193, jan./mar. 2004.

⁹⁷ VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, ano 43, n. 133, p. 193, jan./mar. 2004.

⁹⁸ “Nestes termos, por exemplo, ainda que um computador esteja em tão boas condições de uso quanto no dia de sua aquisição, mas o lançamento de novas tecnologias impede seu uso para contato com outros computadores ou o acesso aos principais *softwares* presentes no mercado, pode-se afirmar que sua durabilidade está esgotada em termos práticos”. VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, ano 43, n. 133, p. 194, jan./mar. 2004.

⁹⁹ ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa (Org.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção: proteção constitucional do consumidor, princípio da vulnerabilidade, superendividamento do consumidor, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 1079.

Nestes termos,

A obsolescência programada ocorre, neste caso, através da manipulação das convicções íntimas do público consumidor e da valoração desenvolvida por este a respeito dos ativos inatingíveis (tal como o *status*) vinculados ao produto vendido. Pode, contudo, a obsolescência programada ocorrer por meios muito mais óbvios e simples. É o caso, por exemplo, do produtor que, ao lançar no mercado uma linha nova de produtos, simplesmente cessa a produção de insumos (sobre os quais detém direitos exclusivos de fabricação, constituindo seu mercado cativo), essenciais à utilização dos produtos da linha anterior¹⁰⁰.

Alencar menciona que o ato de consumir praticado pelo consumidor se origina muito antes do lançamento do produto ou do serviço no mercado; inicia-se na conduta do fornecedor que, “ao levar em conta estudos psicológicos e de *marketing*, coloca o produto ou o serviço no mercado de consumo, acompanhado de uma campanha publicitária objetivamente voltada para induzir o agente vulnerável da relação a consumir”¹⁰¹. As campanhas publicitárias atuam no inconsciente, levando as pessoas a acreditar que precisam de um determinado produto. É como dizer para uma pessoa não pensar em um elefante cor de rosa andando de bicicleta! A pessoa automaticamente pensa exatamente no que está ouvindo ou vendo.

Por isso, é necessário proteger o consumidor dessa pressão constante realizada pelo fornecedor no mercado de consumo. Nas palavras de Stiglitz,

[...] a adoção de sistemas de proteção jurídica do consumidor, fundados no reconhecimento de seus direitos fundamentais e em mecanismos instrumentais adequados para fazê-los valer, constitui a base para a consecução da justiça contratual e por conseguinte do respeito à dignidade do ser humano enquanto busca o acesso ao consumo para a satisfação de suas necessidades vitais¹⁰².

¹⁰⁰ VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, ano 43, n. 133, p. 193, jan./mar. 2004.

¹⁰¹ ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa (Org.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção: proteção constitucional do consumidor, princípio da vulnerabilidade, superendividamento do consumidor, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 1072.

¹⁰² STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 186, mar. 1992.

Com a disseminação da comunicação ocasionada pela internet, faz-se necessário analisar as relações jurídicas ocorridas a distância e eletronicamente, bem como as suas consequências para o Direito.

Irti define contrato como o resultado do *diálogo* que ocorre entre as partes, o acordo resultante de um entendimento mútuo por meio da *palavra*. Refere o autor que esse acordo, alcançado e concluído com palavras, requer uma tecnologia, que é a técnica da linguagem¹⁰³. Mas o autor chega logo a uma conclusão importante, que interessa: que as relações humanas não são inseparáveis da linguagem¹⁰⁴. Afirma o autor que o capitalismo moderno impôs a produção em massa e a adoção dos contratos de adesão, *moduli e formulari, tecniche conformatrici del rapporto*¹⁰⁵. Com isso, um silêncio *alto e pesado* domina o comércio em lojas e redes de telecomunicação, porque a palavra – nos contratos de adesão¹⁰⁶ – é escrita e não falada ou pronunciada¹⁰⁷. O autor

¹⁰³ IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 349, giugno 1998.

¹⁰⁴ Reproduzo no original: “Anche l'accordo, raggiunto e concluso mediante parole, esige una tecnologia, cioè, propriamente, la tecnica della lingua [...]. [...] I rapporti tra uomini non sono dissociabili dalle loro modalità tecnologiche”. Grifos no original. IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 349, giugno 1998.

¹⁰⁵ IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 351, giugno 1998. Em tradução livre: módulos e formulários, técnicas padronizadas do relacionamento.

¹⁰⁶ De acordo com o art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º. A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º. Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. § 5º Vetado”.

O Código Civil Brasileiro trata da figura do contrato de adesão em dois de seus artigos, o art. 423 e o 424, inseridos na parte em que são estabelecidas as disposições gerais contratuais.

Marques descreve contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”. 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. 76.

Couto e Silva se manifestou acerca dos contratos de adesão: “[...] a faculdade de determinar o conteúdo do negócio jurídico pode ainda ser restringida em razão do desnível econômico, do qual decorre a fixação unilateral das condições gerais do contrato, como sucede nos de adesão.

continua, afirmando que essas relações em massa, de adesão, não mais precisam das palavras, pois foram reduzidas ao ato de agir, de informar, de contratar¹⁰⁸. E vai além, ao garantir que na adesão o consentimento não é totalmente livre – “*contrahere senza consentire*”¹⁰⁹. Assim, nas trocas sem acordo, *scambi senza accordo*, há uma espécie de ritual mecânico de repetição, despersonalizado¹¹⁰. Segundo o autor, o mundo em torno de nós

O poder econômico, no plano sociológico, altera sensivelmente, ou até mesmo anula, a faculdade de uma das partes estabelecer cláusulas ao negócio jurídico, influenciando não apenas nos contratos celebrados entre empresas e indivíduos, mas também entre sociedades, pelos efeitos de sua concentração”. COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 24-25.

Para um estudo aprofundado dos contratos de adesão e seus reflexos no direito do consumidor, ver 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. 76-84.

Ver, também, GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 128-150. O autor assim se manifesta: “O contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré-construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente a formação dos contratos”. E, mais adiante, reforça: “A expressão *contrato de adesão* [é] empregada para designar a predeterminação *unilateral* do conteúdo de contratos similares, neles inseridas as cláusulas uniformes que não podem ser rejeitadas”. Ainda, o mesmo autor refere: “O traço característico do *contrato de adesão* reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público.

Os outros traços apontados ajudam, entretanto, a reconhecê-lo. A oferta é, por assim dizer, o *contrato potencial*. Não pode ser modificada, já que a situação jurídica em que se vai colocar há de ser igual à de todos que a aceitarem, nem admite discussão, o que não sucede nos contratos normais. No fundo, portanto, o contrato é, no seu conteúdo, obra exclusiva de uma das partes”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 128, p. 130 e p. 139.

¹⁰⁷ IRTI, Natalino. *Scambi senza accordo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 343, giugno 1998.

Baptista de Mello, em artigo histórico, noticia que o vocábulo “silêncio” vem de *silentium*, de *silere* – calar-se. “É uma palavra, pois, que designa o estado da pessoa que se cala, que se abstém de falar, seja pela cessação do comércio epistolar, seja pela falta de resposta. Como ato que é da vontade e do pensamento, o silêncio pode traduzir não somente contrariedade, oposição e repulsa, como aprovação, consentimento e confirmação.

Fenômeno da vontade, não representa apenas um valor psicológico, mas um valor social, porque na atividade das ações humanas o silêncio é suscetível de ser apreciado quantitativa e qualitativamente. Se a sua expressão gramatical designa uma omissão, pode, contudo, revestir-se de eloquência da palavra e, destarte, constituir um sinal de consentimento virtual e implícito. Podendo constituir, por tudo isto, uma relação de pessoa a pessoa, o silêncio havia de ser acolhido pelo direito”. MELLO, Baptista de. O silêncio no direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 751, p. 731, maio 1998.

¹⁰⁸ IRTI, Natalino. *Scambi senza accordo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 353, giugno 1998.

¹⁰⁹ IRTI, Natalino. *Scambi senza accordo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 361, giugno 1998. Em tradução livre: “contratar sem consentir”.

¹¹⁰ Reproduzo, no original: “C'è, nei luoghi degli scambi silenziosi, una sorta di *meccanica ritualità*, di spersonalizzante ripetitività, che annulla qualsiasi attrito psicologico e volontaristico”. Grifos no original. IRTI, Natalino. *Scambi senza accordo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 354, giugno 1998.

está dividido em metades: uma metade dominada pela palavra e pelo diálogo; outra, dominada pela imagem e pelo silêncio; o homem que fala e o homem que vê; o homem que escolhe os produtos nas lojas e o homem que acessa tudo pela internet (*on-line*)¹¹¹. Irti conclui que a história do contrato não pode se separar da história da tecnologia, mediante a qual são determinadas inúmeras relações de troca¹¹².

O artigo escrito por Irti recebeu interessantes críticas de Oppo¹¹³. Este autor pondera que Irti não está totalmente correto ao afirmar que a linguagem telemática não tem nada em comum com a linguagem da fala cotidiana, porque as ofertas nos meios eletrônicos são feitas por pessoas¹¹⁴ e, portanto, não podem ser totalmente inseparáveis de uma forma de comunicação.

Depois de receber as críticas de Oppo, Irti replicou, afirmando a sua posição de que o acordo é o resultado de um diálogo; o capitalismo não tolera a subjetividade mutante e ambígua do diálogo e, por isso, gradativamente, reduz, empobrece e simplifica a natureza pessoal da relação obrigacional; o declínio da palavra dialogada eleva a importância da objetividade das coisas, das imagens e dos gestos automatizados¹¹⁵.

A desumanização é uma das características da internet¹¹⁶. Mas Parisi, acertadamente, expressa outro ponto de vista. Afirma o autor que são os mecanismos lógicos inseridos na memória do computador pelas pessoas que tornam o computador “humano” em suas operações. O homem, por trás do

¹¹¹ Segundo Irti, *homo loquens* e *homo videns*. IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 363, giugno 1998.

¹¹² IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 364, giugno 1998.

¹¹³ OPPO, Giorgio. Disumanizzazione del contratto? *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 44, n. 5, p. 525-533, sett./ott. 1998.

¹¹⁴ OPPO, Giorgio. Disumanizzazione del contratto? *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 44, n. 5, p. 529, sett./ott. 1998.

¹¹⁵ Interpretação livre da passagem: “[...] l'accordo è il risultato di un dialogo linguistico; il capitalismo non può tollerare la mutevole e ambigua soggettività del dialogo, e dunque, a mano a mano, semplifica riduce impoverisce il carattere personale del rapporto; il declino della parola dialogante mette capo alla pura oggettività di cose, immagini, gesti anonimi e ripetitivi”. IRTI, Natalino. “È vero, ma...” (replica a Giorgio Oppo). *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 45, n. 2, p. 273-274, mar./apr. 1999.

¹¹⁶ Marques, mencionando os estudos de Irti e Oppo, destaca que, “nos contratos eletrônicos, o fornecedor não tem mais ‘rosto’, não mais aparece (ou podendo mesmo não existir) fisicamente ou territorialmente, pois alguns fornecedores globais são redes de distribuição sem sede fixa. São contratos a distância sem a presença física simultânea no mesmo local dos dois contratantes”. 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. 66.

computador, não só ajusta os dados, mas também orienta os processos lógicos do computador no desenvolvimento dessas informações. Por isso, a atividade do computador não pode ser dita “desumanizada”. A consequência inevitável da lógica humana utilizada para desenvolver os processos utilizados nos computadores é que as máquinas não têm a sua própria lógica, elas não são, por sua natureza, infalíveis ou imparciais, pois é o homem que conduz aos resultados das atividades do computador, e o homem não é infalível nem imparcial¹¹⁷. O autor não está sozinho em seu ponto de vista. Elias afirma que “as máquinas parecem tender a servir, cada vez mais, como elementos de ligação entre as pessoas”¹¹⁸. Essa opinião vai de encontro à noção de que o avanço tecnológico da informática e a utilização dos computadores geram uma despersonalização e uma desumanização das relações, sejam elas jurídicas ou não.

A impessoalidade também é uma das características da internet:

Impessoalidade esta, que já transparece na característica não presença física das partes quando da transação, ressaltada pela substituição dessa presença por um conjunto de informações, que identificam a parte fornecedora de maneira abstrata¹¹⁹.

Pensa-se que a internet pode ser considerada um meio impessoal, mas não desumanizado, uma vez que possibilita a aproximação de pessoas, o relacionamento a distância, o estabelecimento de vínculos – inclusive jurídicos –, sem a presença física simultânea e no mesmo local.

Depois de examinadas as principais características da internet e dos meios eletrônicos, passa-se ao exame das peculiaridades do comércio eletrônico e a sua relação com o direito do consumidor.

2.1.2 Comércio eletrônico

¹¹⁷ PARISI, Francesco. *Il contratto concluso mediante computer*. Padova: Cedam, 1987. p. 8-9.

¹¹⁸ ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 491, ago. 1999.

¹¹⁹ SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 63, jan./mar. 1998.

Comércio eletrônico é o termo utilizado para expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo. Isto é, no comércio eletrônico, as relações entre as partes se desenvolvem a distância por via eletrônica.

Glanz, baseado em outros autores, afirma que o comércio eletrônico apresenta as seguintes características: a oferta é realizada em uma rede internacional de telecomunicações; ela se faz de modo audiovisual; há interatividade entre fornecedor e consumidor¹²⁰. O comércio eletrônico “baseia-se no processamento e na transmissão eletrônicos de dados, incluindo texto, som e imagem”¹²¹.

O comércio eletrônico indireto consiste na celebração de contratos nos quais a declaração de vontade negocial é emitida por meios eletrônicos, embora o cumprimento das obrigações seja realizado pelos canais tradicionais; é a encomenda eletrônica de bens corpóreos, tais como livros, CDs, DVDs, equipamentos eletrônicos, eletrodomésticos e peças de vestuário, que são entregues fisicamente pelos serviços postais ou pelos serviços privados de entrega expressa¹²².

No comércio eletrônico direto, a oferta e a aceitação, o pagamento e a entrega dos produtos e serviços são feitos *on-line*. Nesse caso, o objeto dos contratos só pode ser o consumo de bens incorpóreos ou a prestação de serviços, como o *download* de um *software*, de um jogo, de uma música, de um filme, todos considerados conteúdos recreativos ou serviços de informação. O objeto da relação de consumo é intangível e pode ser transmitido no ambiente virtual¹²³. Essa modalidade (comércio eletrônico direto) permite transações

¹²⁰ GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 757, p. 71, nov. 1998.

¹²¹ SEIXAS FILHO, Acyr Pitanga. Comércio eletrônico. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 1, n. 4, p. 152, dez. 1997.

¹²² RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho: revista iberoamericana de derecho informático*, Mérida, n. 30-32, p. 39, 1999.

Ver, também, SEIXAS FILHO, Acyr Pitanga. Comércio eletrônico. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 1, n. 4, p. 153, dez. 1997.

Da mesma forma, ver ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com *sites* de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 237, jan./mar. 2007.

¹²³ ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com *sites* de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 237, jan./mar. 2007.

eletrônicas sem descontinuidade e explora todos os mercados eletrônicos, superando as barreiras geográficas¹²⁴. Os bens incorpóreos serão analisados mais adiante, quando se tratar do direito de arrependimento do consumidor.

O comércio eletrônico determina uma redução de custos de estabelecimento¹²⁵, revolucionando a relação entre consumidor e fornecedor, uma vez que o consumidor se beneficia de uma melhor condição de escolha, mediante a possibilidade de comparar uma vasta gama de ofertas¹²⁶.

A internet e os meios de comunicação informáticos e eletrônicos são um novo meio de celebrar contratos, o que torna necessária a análise da formação do vínculo na rede. À criação da internet precederam outros meios de telecomunicação, como o rádio, o telefone e a televisão¹²⁷. A comunicação já havia “encurtado” as distâncias entre as várias partes do mundo, mas a internet revolucionou ainda mais o processo de comunicação, por garantir o acesso ágil às informações, uma vez que não possui um centro único de emissão e de recepção de dados. Os computadores interligados na rede trocam mensagens, arquivos de dados e imagens entre si, em tempo real, na vida presente¹²⁸. Uma vez utilizada massivamente pelas empresas, a internet possibilitou negociar sem fronteiras. Atualmente, é inegável a importância econômica do comércio eletrônico de consumo¹²⁹.

Marques afirma que a internet, rede eletrônica de telecomunicação de massa, é um espaço novo de comércio com consumidores, chamado de comércio eletrônico. O comércio eletrônico se estabelece entre fornecedores e

¹²⁴ RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho*: revista iberoamericana de derecho informático, Mérida, n. 30-32, p. 40, 1999.

Ver, também, SEIXAS FILHO, Acyr Pitanga. Comércio eletrônico. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 1, n. 4, p. 153, dez. 1997.

¹²⁵ SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 60, jan./mar. 1998.

¹²⁶ SEIXAS FILHO, Acyr Pitanga. Comércio eletrônico. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 1, n. 4, p. 158, dez. 1997.

¹²⁷ Wald anota um dado interessante: “Enquanto a utilização do rádio e, em seguida, da televisão, pela maioria da população, levou algumas décadas, o computador foi adotado em menos de vinte anos e a Internet conquistou o mundo num quinquênio”. WALD, Arnoldo. A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil. In: ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

¹²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 33.

¹²⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Atualização do CDC. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=115247&tp=1>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

consumidores mediante a utilização de contratos a distância e por meios eletrônicos (*e-mail, on-line*), sem a presença física simultânea dos contratantes no mesmo local¹³⁰.

Lorenzetti afirma que a internet apresenta quatro características: (1) é uma rede aberta, tendo em vista que qualquer um pode ter acesso a ela; (2) é interativa, uma vez que o usuário gera dados, navega e estabelece relações; (3) é internacional, já que permite superar as barreiras nacionais; e (4) há uma multiplicidade de operadores¹³¹.

Do desenvolvimento da internet surgiu, portanto, a noção do tempo virtual, o tempo não-real, pela imediatidade e espontaneidade da transmissão das informações, da celebração de contratos, das relações jurídicas que podem ocorrer nesse meio. Lorenzetti reflete que “o tempo virtual, da mesma forma que o espaço, divorciou-se das categorias comunitárias e naturais que configuram o tempo real”¹³².

McLuhan e Fiore garantiram:

A circuitação eletrônica derrubou o regime do “tempo” e do “espaço” e sobre nós derrama continuamente as preocupações e interesses de todas as outras pessoas. Ela reconstruiu o diálogo em escala global. Sua mensagem é Mudança Total, dando fim aos paroquialismos psicológicos, sociais, econômicos e políticos. Os antigos agrupamentos, cívicos, de estados nacionais tornaram-se inoperáveis. Nada mais distante

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. 114.

¹³¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 468.

Assim também: “Real-space is often contrasted with cyberspace. The fundamental difference between the two is that the architecture of cyberspace is open and malleable. Anyone who understand how to read and write code is capable of rewriting the instructions that define the possible. [...] Compared to the highly malleable architecture of cyberspace, the architecture of real-space is closed”. DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1635, May 1999. Em tradução livre: “Espaço-real é muitas vezes contrastado com o ciberespaço. A diferença fundamental entre os dois é que a arquitetura do ciberespaço é aberta e maleável. Quem entender como ler e escrever o código é capaz de reescrever as instruções que definem o possível. [...] Comparada com a arquitetura altamente maleável do ciberespaço, a arquitetura do espaço-real é fechada”.

¹³² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 33.

do espírito das novas tecnologias do que “um lugar para cada coisa e cada coisa em seu lugar”¹³³.

Em outra passagem, os autores continuam: “Nosso tempo é um mundo novo em folha do **tudoaomesmotempoagora**. O ‘tempo’ cessou, o ‘espaço’ desapareceu. Vivemos agora em uma aldeia global... um acontecimento simultâneo”¹³⁴. A internet é a verdadeira realização dessa “aldeia global” imaginada por McLuhan e Fiore.

Com relação ao tempo e o que ele representa atualmente, a internet, da mesma forma que facilita a comunicação, aumenta o número de informações disponíveis ao usuário, trazendo ao consumidor a insegurança de não saber com quem contrata e não ter certeza da veracidade da informação prestada pelo fornecedor¹³⁵.

A origem da internet, portanto, está relacionada ao desenvolvimento de uma nova forma de comunicação. A rede não foi criada como instrumento para a realização de trocas econômicas ou contratos de qualquer espécie. Ao contrário, até 1991, o comércio por meio da internet era proibido nos Estados Unidos da América pelo *National Science Foundation*¹³⁶.

Nada obstante, o comércio é, hoje, a atividade mais atrativa e visada da internet¹³⁷. Canut, citando Teixeira Filho, menciona que o comércio eletrônico é considerado a mais forte onda de mudança na chamada “nova economia”, caracterizada como uma organização global de produção e consumo, baseada em tecnologia, comunicação e conhecimento¹³⁸.

¹³³ McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 15.

¹³⁴ McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 62.

¹³⁵ Marques reflete que os contratos celebrados por computadores propiciam uma vulnerabilidade acentuada dos consumidores, ou uma “hipervulnerabilidade”, como afirma Benjamin. MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 106.

¹³⁶ MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 70-71.

¹³⁷ CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 133.

¹³⁸ CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 134.

O comércio pela rede é realizado por meio da informática ou do teleprocessamento, e os contratos, doutrinariamente, podem ser considerados entre presentes ou entre ausentes, conforme ocorram por transmissão instantânea (*on-line*, em *chats* de fornecedores) ou diferida no tempo (*off-line*, por *e-mail*)¹³⁹. Interessa-nos a análise dos contratos a distância e por meios eletrônicos, devido à peculiaridade de acentuar a vulnerabilidade do consumidor¹⁴⁰, porque a contratação a distância é aquela celebrada sem a presença física e simultânea das partes¹⁴¹.

Para se falar em comércio eletrônico, é necessário, em um primeiro momento, defini-lo; Marques assim o conceitua:

É o comércio 'clássico' de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações a distância, conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail*, mensagens de texto, etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares, etc.). Estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, *contratos a*

¹³⁹ JUNQUEIRA, Miriam. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 23.

¹⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 106.

Ao definir oferta, o art. 30 do CDC ampliou a noção de oferta, "ao afirmar que as informações dadas *integram* o futuro contrato". Essa ampliação foi proposital, visto que os veículos de comunicação em massa atingem um número indeterminado de consumidores. Da mesma forma, para o sistema do CDC, não é relevante se a contratação é entre presentes ou entre ausentes, pois ambas estarão reguladas pelo art. 30 do CDC e por todo o sistema de proteção do consumidor. O art. 30 do CDC será examinado detidamente mais abaixo. MARQUES, Cláudia 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. 755-756.

Coelho demonstra opinião diametralmente oposta: "A vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, é a mesma a que se expõe no físico; e, em alguns casos, até menor". O autor explica que pela internet o consumidor pode calmamente visitar as páginas dos fornecedores para comparar preços, sem ser forçado a adquirir o produto. Ainda, menciona que, no comércio físico, a exposição do consumidor a constrangimento é visivelmente maior do que no eletrônico, porque o vendedor de uma loja se esforçará para convencer o consumidor a fazer a compra e assim melhorar o resultado de vendas do vendedor. COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 89, p. 33-34, dez. 2006.

¹⁴¹ A Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20.05.1997 relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância determina, em seu art. 2º., alínea 4, "Técnica de comunicação a distância, qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes". Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20.05.1997 relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 240, jan./mar. 1998.

distância no comércio eletrônico, e incluem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens¹⁴².

Lorenzetti também define comércio eletrônico, ou “relações jurídicas por meios eletrônicos”, como uma modalidade de compra e venda a distância, constituída pela aquisição de produtos/bens e/ou serviços por meio de equipamentos eletrônicos de transmissão de dados, pelos quais são transmitidas e recebidas as informações¹⁴³.

O autor denomina a internet de “espaço comercial eletrônico”, caracterizado pela distância entre fornecedor e consumidor, a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, assim como a desterritorialidade da contratação, realizada em “território” virtual, a imaterialidade da execução a distância e a objetividade ou “autonomia” das duas vontades exteriorizadas perante o meio eletrônico¹⁴⁴.

Marques leciona que o fenômeno da contratação por meio eletrônico é novo, por sua “fluidez, complexidade, distância, simultaneidade ou atemporalidade, desterritorialidade e objetividade ou autonomia”¹⁴⁵.

Os contratos celebrados por meio da internet e por outros meios eletrônicos são característicos da época que estamos vivenciando, que alguns afirmam ser um período de crise, de desmaterialização¹⁴⁶, de abstração, de

¹⁴² 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. 35-36.

Ver, também, ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 236, jan./mar. 2007.

¹⁴³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 76 e 91-93.

¹⁴⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 163 e p. 325.

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. 121.

¹⁴⁶ “Na regulação jurídica deste aspecto dos negócios feitos por computador, o foco é na chamada desmaterialização do negócio. Isto é, o instrumento a que nos habituamos, o papel, não é mais utilizado. Se, como dizia McLuhan, ‘o meio é a mensagem’, é no meio eletrônico que a mensagem circula. Circula e é arquivada numa linguagem que não é a nossa, mas a da máquina, ilegível para as pessoas comuns, dificilmente compreendida pelos especialistas. Para ser compreendida e manuseada recorre-se a ‘traduções’, as chamadas ‘linguagens de alto nível’”. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 97, p. 84, jan./dez. 1999.

Assim também Glanz: “[...] há uma problemática nova com as trocas eletrônicas, porque estão sob a forma desmaterializada de um documento, que habitualmente tinha forma escrita. Com o comércio eletrônico, perdem seu suporte em papel”. GLANZ, Semy. *Contratos eletrônicos*.

desumanização¹⁴⁷, de objetivação¹⁴⁸, de falta de confiança típica da sociedade pós-moderna¹⁴⁹.

Marques, ao caracterizar os tempos pós-modernos, assevera que terminam “por decretar a insuficiência do modelo contratual tradicional do direito civil, que acabam por forçar a evolução dos conceitos do direito”¹⁵⁰. Esse processo de transformação e de renovação do contrato originou-se na flexibilização da interpretação do princípio da autonomia da vontade que, apesar de modificado, segue sendo regra de contratação¹⁵¹.

Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 17, jan./mar. 2000.

Ver a análise feita sobre as relações desmaterializadas e a pós-modernidade em MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 63-66, jul./set. 2000.

McLuhan e Fiore mencionam: “[...] os meios, ao alterar o ambiente, evocam em nós suas singulares relações de percepção sensorial. A extensão de qualquer um dos sentidos altera o modo que pensamos e agimos – o modo como percebemos o mundo”. McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 145.

¹⁴⁷ Conforme já se mencionou acima, BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 94, p. 84, jan./dez. 1999. Alguns juristas italianos estão convencidos de que a contratação na sociedade de consumo – massificada por meio dos contratos de adesão, neles incluídos os contratos celebrados pela internet – é “desumanizada” e “sem acordo”. Os autores observam que existe acordo de vontades, mas não contrato, uma vez que não há um verdadeiro consenso, nem diálogo, já que esse acordo se caracteriza pela anulação da função da língua. Passa-se do diálogo ao silêncio. Em resumo, o ato de vontade é captado sem que haja verdadeiro consentimento. Essa despersonalização, esse silêncio ocorre, segundo eles, também no comércio eletrônico. Ver IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 52, n. 2, p. 347-364, giugno 1998.

Da mesma forma, ver OPPO, Giorgio. Disumanizzazione del Contratto? *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 44, n. 5, p. 525-533, sett./ott. 1998.

Também, ver IRTI, Natalino. “È vero, ma...” (replica a Giorgio Oppo). *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 45, n. 2, p. 273-278, mar./apr. 1999.

¹⁴⁸ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 308 et seq.

¹⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: _____ (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 20.

¹⁵⁰ MARQUES, Claudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 35, 1998.

Ver nota de rodapé acima, na qual se abordou a crise do contrato.

¹⁵¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002. p. 55.

O autor, ao analisar as alterações ocorridas na interpretação do princípio da autonomia da vontade e seus reflexos na teoria contratual, assim conclui: “[...] diante do inevitável progresso econômico, irmão gêmeo do desenvolvimento tecnológico, a autonomia da vontade, tal como concebida no liberalismo econômico, está em franca decadência. Não que isso seja negativo. Pelo contrário, a constatação de que os mais débeis não podem ser espremidos por quem detém o poder é fator de pacificação social. Se as partes não têm oportunidade de negociar o conteúdo do contrato, diante do fenômeno dos pactos de adesão, a autonomia da vontade

Já se afirmou que:

O sistema de funcionamento da Internet propicia a consolidação da contratação em massa. A contratação por meio de redes interligadas de computadores é apenas mais uma das faces dessa realidade, dessa forma de celebrar contratos – estandardizada, anterior e unilateralmente elaborada – e veio a atender com eficiência à sede de padronização contratual, até por força de suas características de interação e aglutinação¹⁵².

A modificação profunda do estilo de vida das pessoas, inclusive na maneira de estabelecer vínculos contratuais, acarreta a evolução dos conceitos do direito¹⁵³, com o objetivo de proteger o consumidor que celebra contratos eletrônicos, ou contratos nos quais a declaração da vontade se dá por meios eletrônicos¹⁵⁴.

Conforme ensina Jayme, uma das características da pós-modernidade é a comunicação, definida por ele como sendo a “valorização extrema do tempo

sustentada pelo princípio da liberdade de contratar já não está incólume e necessita de adaptações que tanto o Código Civil como o Código de Defesa do Consumidor estão conseguindo sustentar”. SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002. p. 57.

Este também é o pensamento de Alterini e López-Cabana. Ver ALTERINI, Atilio Aníbal; LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989. p. 14.

Roppo afirma: “Os processos de objetivação do contrato determinam [...] uma erosão do papel da vontade, entendida em sentido psicológico, mas não atingiram o núcleo essencial das prerrogativas de autonomia privada, não implicaram, de per si, uma restrição da liberdade econômica dos operadores: limitam-se, antes, a adequar as suas formas de exercício, para torná-las mais funcionais às novas condições do mercado capitalista”. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 311.

¹⁵² MOTTA, Fernando Previdi; GUELMANN, Karine Rose; CASTILHO, William Moreira. Reflexões sobre o direito do consumidor e a Internet. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor. 15 anos do CDC: 1990-2005*. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 245.

¹⁵³ A massificação dos contratos e negócios jurídicos num ambiente “virtual” acarreta a supressão da fase negociatória, “até porque é característica do contrato massificado a realização de oferta, em geral, por meio dos grandes canais de comunicação. Ou seja, a produção é dirigida ao consumo mediante instrumentos de intercâmbio que não têm mais origem em negociações entre as partes interessadas, mas são elaborados previamente pelo fornecedor, que busca impingir maior praticidade e vazão ao fornecimento oferecido na moderna sociedade de consumo”. MOTTA, Fernando Previdi; GUELMANN, Karine Rose; CASTILHO, William Moreira. Reflexões sobre o direito do consumidor e a Internet. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor. 15 anos do CDC: 1990-2005*. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 249.

¹⁵⁴ Santos menciona a importância da definição da contratação por meios informáticos ou eletrônica, que se realiza pela utilização de algum elemento eletrônico, que tenha influência decisiva, real e direta sobre a formação da vontade, ou desenvolvimento, ou interpretação do contrato. SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Contratos informáticos: breve estudo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 36, abr. 1999.

e do direito como instrumento de comunicação, de informação”¹⁵⁵. Uma das consequências mais visíveis da comunicação é a integração econômica que, ajudada pela utilização da internet, possibilita que o consumidor atue em diferentes mercados. Por meio de seu computador, o indivíduo tem acesso a fornecedores localizados em qualquer lugar do mundo. Dessa atuação global surge a dúvida de como será protegido, resguardado em sua saúde, em sua segurança, em sua dignidade, o consumidor que se relaciona com seus fornecedores de produtos e serviços pela rede de computadores.

É importante ressaltar que, mesmo ainda não havendo legislação específica para regulamentar a proteção do consumidor que contrata por meios eletrônicos, o consumidor está amparado pela legislação já existente, qual seja, a Constituição da República de 1988, o Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁶ e o Código Civil¹⁵⁷. Ademais, a fim de garantir a tutela da confiança depositada pelos consumidores na realização dos negócios celebrados por meio da internet, deve-se lançar mão do princípio da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de lealdade, informação, transparência, esclarecimento, veracidade, honestidade e probidade¹⁵⁸. No momento, está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 281¹⁵⁹, de 3 de agosto de 2012, que

¹⁵⁵ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. In: *Recueil des cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*: 1995. The Hague: Martinus Nijhoff, 1996. t. 251, p. 9-267.

Para uma detalhada explicação das quatro características da pós-modernidade, ver MARQUES, Claudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 37-39, 1998.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 25 ago. 2013.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 ago. 2013.

¹⁵⁸ Sobre a tutela da confiança do consumidor que contrata pela internet, ver 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. Sobre a aplicação dos princípios de proteção do consumidor ao comércio eletrônico no direito brasileiro, ver SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *A aplicação dos princípios de proteção do consumidor ao comércio eletrônico no direito brasileiro*. 2004. 123 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

Santos ressaltar que a disseminação da utilização dos meios eletrônicos para contratar está diretamente relacionada com a transparência e a clareza entre os contratantes, uma vez que a observância desses princípios garante um mínimo de segurança para a celebração do contrato. SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Contratos informáticos: breve estudo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 36-37, abr. 1999.

¹⁵⁹ SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições

altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, que será analisado mais adiante, em conjunto com o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico¹⁶⁰.

2.1.3 Existência, validade e eficácia dos contratos.

O negócio jurídico é “uma declaração de vontade, isto é, uma manifestação de vontade qualificada por um modelo cultural que faz que ela socialmente seja vista como juridicamente vinculante”¹⁶¹. O Código Civil acolhe expressamente a figura do negócio jurídico, como “categoria geral compreensiva das declarações de vontade destinadas à criação, modificação e extinção das relações jurídicas”¹⁶². Sabe-se que “o negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada, e o contrato, o seu símbolo”¹⁶³. O exame dos planos do negócio jurídico auxilia na compreensão da formação dos contratos a distância e por meios eletrônicos.

Examina-se, abaixo, o plano da existência dos negócios jurídicos.

gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

¹⁶⁰ BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹⁶¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 134. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 134. Para o autor, a vontade em si, é anterior ao negócio jurídico e dele não faz parte; pertence ao plano psicológico e não ao jurídico. O que interessa para o direito é a manifestação dessa vontade, já concebida e acabada no âmbito interno da pessoa.

¹⁶² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 384.

Amaral Neto entende que o conceito de negócio jurídico esteja superado, mas ainda assim o analisa, já que foi adotado pelo Código Civil de 2002. “[...] sendo o negócio jurídico uma categoria histórica e lógica, foi válida e útil enquanto vigentes as condições que a determinaram. Mudadas as condições e destituído o conceito de sua função ideológica, não se justificaria a sua manutenção. O que permanece em pleno vigor, como causa da dinâmica jurídica, é o *ato jurídico* como gênero, e, como categoria específica de crescente importância, o *contrato*”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 392.

¹⁶³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 384.

“Elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que lhe dá existência no campo do direito”¹⁶⁴. De acordo com Azevedo, os elementos¹⁶⁵ do negócio jurídico classificam-se, conforme o grau de abstração, em elementos gerais¹⁶⁶, categoriais¹⁶⁷ e particulares¹⁶⁸. Segundo o autor, as características dos elementos estruturais do negócio jurídico são: (1) elementos gerais: próprios de todo e qualquer negócio jurídico; (2) elementos categoriais: próprios de cada tipo de negócio; e (3) elementos particulares: existentes em determinado negócio¹⁶⁹.

Os (1) elementos gerais são próprios de todos os negócios jurídicos e são aqueles sem os quais nenhum negócio jurídico existe¹⁷⁰. Subdividem-se em: (1a) intrínsecos ou constitutivos, que são: a forma que a *declaração de vontade* toma (o tipo de manifestação que veste a declaração, escrita, oral, mímica, através do silêncio, etc.); o objeto do negócio jurídico (o conteúdo, as prestações ou o comportamento a que se obrigam, as cláusulas de um

¹⁶⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39.

¹⁶⁵ “Elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito. Antes de classificar esses elementos, é preciso considerar, em primeiro lugar, que a expressão *negócio jurídico* exprime uma abstração; *in concreto*, o que há são negócios jurídicos particulares (por exemplo, a compra e venda realizada entre A e B). Em segundo lugar, devemos ter em mente que os negócios individualizados, se subirmos gradualmente na escala de abstração, enquadram-se em categorias intermediárias cada vez mais genéricas, até se atingir a categoria do negócio jurídico (por exemplo: da compra e venda realizada entre A e B passa-se à compra e venda; daí, ao contrato em geral; e, do contrato, finalmente, ao negócio jurídico)”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 31.

¹⁶⁶ Os elementos essenciais ou gerais são próprios de todo e qualquer negócio jurídico. Subdividem-se em intrínsecos (ou constitutivos), que são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, e extrínsecos, que são o agente, o lugar e o tempo do negócio. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39-40.

¹⁶⁷ Os elementos categoriais são próprios de cada tipo de negócio jurídico. Subdividem-se em inderrogáveis (ou essenciais) e derogáveis (ou naturais). Os primeiros definem o tipo de negócio e os segundos apenas defluem de sua natureza, sem serem essenciais à sua estrutura. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39-40.

¹⁶⁸ Nesta parte do trabalho, adota-se o magistério de Antônio Junqueira de Azevedo sobre a teoria geral do negócio jurídico em AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. O autor refere-se a elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia do negócio jurídico, nomenclatura também utilizada.

Os elementos particulares são os existentes em determinado negócio. São em número ilimitado; os mais comuns são a condição, o termo e o encargo. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39-40.

¹⁶⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 32 e 39.

¹⁷⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 34.

contrato, por exemplo); e as circunstâncias negociais (o que fica da declaração de vontade).

Os (1b) elementos gerais extrínsecos são: o agente; o lugar; e o tempo do negócio jurídico; tempo e lugar podem ficar implícitos¹⁷¹.

Os (2) elementos categoriais do negócio jurídico, de acordo com Azevedo, não resultam da vontade das partes, mas da ordem jurídica¹⁷², e subdividem-se em: (2a) inderrogáveis ou essenciais (servem para definir cada categoria de negócio, caracterizam sua essência); e (2b) derogáveis ou naturais (embora decorram da natureza do negócio, podem ser afastados pela vontade da parte, sem que, por isso, o negócio mude de tipo).

Os (2a) elementos inderrogáveis ou essenciais definem o tipo de negócio (por exemplo, compra e venda, doação, locação, etc.) e os (2b) elementos derogáveis ou naturais defluem de sua natureza, não são essenciais à sua estrutura¹⁷³. Um exemplo de elemento categorial inderrogável ou essencial é o consenso sobre a coisa e o preço, no contrato de compra e venda¹⁷⁴.

Para Azevedo, os (3) elementos particulares do negócio jurídico são aqueles que, determinados pelas partes, existem em um negócio concreto, sem serem próprios de todos os negócios ou de certos tipos de negócios, porque são voluntários¹⁷⁵. São ilimitados, mas alguns podem ser citados: (3a) a condição (cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto)¹⁷⁶; (3b) o termo (cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e certo)¹⁷⁷; (3c) o encargo (cláusula que restringe uma liberalidade)¹⁷⁸; e (3d) a cláusula penal, em se tratando de contratos.

¹⁷¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 33 e 39.

¹⁷² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 35.

¹⁷³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39-40.

¹⁷⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 35.

¹⁷⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

¹⁷⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

¹⁷⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

¹⁷⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38 e 40.

Verificados rapidamente os elementos de existência do negócio jurídico, analisam-se os requisitos de validade para, posteriormente, expor os fatores de eficácia. Quando for examinada a formação dos contratos no meio eletrônico, serão consideradas as peculiaridades da manifestação da vontade.

A validade do negócio jurídico exige que seus elementos tenham determinados requisitos ou atributos, qualidades que a lei indica (art. 104 do Código Civil)¹⁷⁹: a declaração de vontade deve resultar de agente capaz, o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma deve ser conforme à lei.

Segundo Azevedo:

O plano da validade é próprio do negócio jurídico. É em virtude dele que a categoria “negócio jurídico” encontra plena justificação teórica. O papel maior ou menor da vontade, a causa, os limites da autonomia privada quanto à forma e quanto ao objeto são algumas das questões que se põem, quando se trata de validade do negócio, e que, sendo peculiares dele, fazem com que ele mereça um tratamento especial, diante dos outros fatos jurídicos¹⁸⁰.

O autor menciona que “o direito, ao estabelecer as exigências, para que o negócio entre no mundo jurídico com formação inteiramente regular, está determinando os *requisitos de validade*”¹⁸¹. E continua:

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como o sufixo da palavra indica, *qualidade* de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas¹⁸².

¹⁷⁹ Art. 104 do Código Civil de 2002. A validade do negócio jurídico requer;

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

¹⁸⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41.

¹⁸¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

¹⁸² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

Os requisitos de validade do negócio jurídico “são aqueles que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido”¹⁸³. Então, se o negócio jurídico necessita de uma *declaração de vontade* e os (1a) elementos gerais intrínsecos ou constitutivos “são essa mesma declaração tresdobrada em objeto, forma e circunstâncias negociais, e se os requisitos são qualidades dos elementos”¹⁸⁴, temos que:

- a manifestação de vontade deverá ser (a) resultante de um processo volitivo; (b) querida com plena consciência da realidade; (c) escolhida com liberdade; (d) deliberada sem má-fé¹⁸⁵.

A manifestação de vontade pode ser expressa (palavra falada ou escrita, gestos, mímica), ou tácita (a que se infere da conduta do agente), de acordo com o art. 111 do Código Civil¹⁸⁶. A manifestação da vontade que integra o

¹⁸³ Azevedo refere que há um certo paralelismo entre o plano da existência e o plano da validade. O plano da existência é um plano de substâncias: o negócio existe e os elementos são. O plano da validade é um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são as qualidades que os elementos devem ter. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

¹⁸⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42-43.

¹⁸⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

¹⁸⁶ Art. 111 do Código Civil. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

O silêncio, excepcionalmente, pode ser interpretado como manifestação tácita de vontade, quando a lei der a ele tal efeito. Ver art. 539 (doação pura) e art. 659 (mandato), ou quando tal efeito ficar convencionado em um pré-contrato, ou quando resultar dos usos e costumes, conforme art. 32 do Código Civil.

Mas Pontes de Miranda já advertia: “O que se tem que cuidar é de não se confundir a manifestação de vontade pelo silêncio com a manifestação tácita de vontade, e, quanto àquelas, discriminar-se o que a lei considera manifestação de vontade pelo silêncio, embora tenha havido vontade contrária, e a manifestação de vontade pelo silêncio, que contém a indicação dessa vontade que pode ser *deficiente*, por exemplo, por dolo ou por violência.

O silêncio tem-se, em princípio, como *recusa*. Nada se disse; portanto, não interessa a oferta.

Para que o silêncio seja manifestação de vontade, é preciso que haja dever de manifestar-se para que o silêncio não seja manifestação de vontade”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Claudia Lima Marques [e] Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38, § 4.190, p. 97-98.

Amaral Neto afirma: “Não se aplica ao direito o conhecido provérbio ‘quem cala consente’. Na verdade, quem cala não diz nada. Excepcionalmente, porém, o silêncio pode corresponder a uma declaração de vontade, quando se verifiquem as condições que a lei estabeleça e quando se trate de comportamento próprio do destinatário. É o chamado *silêncio circunstanciado* que assim se qualifica quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 416-417.

Azevedo considera o silêncio uma forma omissiva de declaração da vontade. E essa omissão pode ser proposital (forma expressa), ou não (forma tácita). AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 134.

negócio jurídico deve ser perfeita, “no sentido de que não contenha defeitos invalidantes, isto é, revele o querer do sujeito o mais rente possível à realidade. É preciso que seja autêntica e que não contenha defeitos invalidantes”¹⁸⁷;

- o objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável (art. 104, II, do Código Civil). Objeto lícito é o que não atenta contra a lei, a moral, os bons costumes e a ordem pública. O objeto deve ser, também, possível. A impossibilidade do objeto pode ser física ou jurídica. A impossibilidade física é a que emana de leis físicas ou naturais, isto é, “objeto fisicamente impossível é o que não existe, tornando-se inviável o cumprimento da obrigação”¹⁸⁸. A impossibilidade jurídica do objeto ocorre quando o ordenamento jurídico proíbe, expressamente, negócios sobre determinado bem¹⁸⁹. Objeto ilícito é aquele contrário à lei – embora possa ser materialmente praticado, viola um dever legal¹⁹⁰. O objeto do negócio jurídico deve ser, também, determinado ou determinável, que significa indeterminado relativamente ou suscetível de determinação no momento da execução. A idoneidade do objeto é necessária para a realização do negócio. Assim, se a intenção é celebrar um contrato de compra e venda, por exemplo, a manifestação de vontade deve recair sobre bens que possam ser comercializados;

- a forma ou será livre, porque a lei não exige dela nenhum requisito, ou deverá ser conforme a prescrição legal (art. 104, III, do Código Civil). Como regra geral em nosso ordenamento jurídico, a forma é livre. As partes podem celebrar o acordo por contrato escrito, público ou particular, ou verbalmente, a não ser nos casos em que a lei, para dar maior segurança e seriedade ao

Art. 174 do Código Civil de 2002. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

Art. 175 do Código Civil de 2002. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Tutikian considera que a aceitação pelo silêncio não se subsume na aceitação tácita. Para uma análise mais detalhada do tema, ver TUTIKIAN, Priscila David Sansone. *O silêncio na formação dos contratos: proposta, aceitação e elementos da declaração negocial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹⁸⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 73.

¹⁸⁸ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 420.

¹⁸⁹ Por exemplo, dispor sobre herança de pessoa viva, art. 426 do CC/2002; venda de coisa pública ou fora do comércio, ou a gravada com a cláusula de inalienabilidade.

¹⁹⁰ Por exemplo, a comercialização de algumas drogas.

negócio, exija forma escrita, pública ou particular¹⁹¹. “Forma é [...] o meio de expressão da vontade, o aspecto externo que a declaração assume [...]”¹⁹².

Nesse sentido, o contrato celebrado por meio eletrônico pode ser considerado válido por nosso ordenamento jurídico, que consagra o princípio da liberdade de forma e da autonomia da vontade, de acordo com os arts. 107 e 104 do Código Civil¹⁹³. Isto é, com algumas exceções¹⁹⁴, toda e qualquer negociação, inclusive as atividades bancárias, por exemplo, poderão ser concretizadas por um meio eletrônico, e especificamente pela internet;

- as circunstâncias negociais não têm requisitos exclusivos, já que são o elemento caracterizador da essência do próprio negócio, qualificam a manifestação, transformando-a em declaração¹⁹⁵.

¹⁹¹ Art. 107 do Código Civil de 2002. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 166 do Código Civil de 2002. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade;

VI – tiver por objeto fraudar lei imperativa;

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Ainda com relação à forma do negócio jurídico, ela pode ser livre, especial ou solene e contratual. A forma livre é qualquer meio de manifestação de vontade, não imposto obrigatoriamente pela lei (palavra escrita ou falada, escrito público ou particular, gestos, mímicas, etc.). A forma especial ou solene é a exigida por lei, como requisito de validade de determinados negócios jurídicos. De maneira geral, a exigência de que o ato seja praticado com observância de determinada solenidade tem por finalidade assegurar a autenticidade dos negócios, garantir a livre manifestação da vontade, demonstrar a seriedade do ato e facilitar a sua prova. A forma contratual é a convencionada pelas partes.

¹⁹² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 422.

¹⁹³ Amaral Neto esclarece: “Quanto à forma como requisito (de validade) do negócio jurídico existem dois princípios ou posições doutrinárias opostas, o *consensualismo* ou liberdade de forma, e o *formalismo* ou da forma obrigatória, imposta por lei ou pela própria vontade das partes. Para o primeiro, a manifestação de vontade obriga ou vincula o declarante, independentemente da forma adotada. O nosso Código Civil adota-o no art. 107. Esse princípio surgiu na Idade Média por influência da moral cristã e dos teólogos que pregavam o respeito à palavra dada, o que também vinha ao encontro das necessidades do tráfico mercantil e da prática comercial desenvolvida em torno das grandes feiras. Por influência do dogma da autonomia da vontade, acentua-se a sua aceitação, consagrando-se no Código Civil francês, se bem que de modo indireto (arts. 1.107 e 1.138). [...] O consensualismo é, no entanto, a regra, o formalismo é a exceção, esta cada vez mais frequente em virtude da evolução tecnológica na época atual. [...] O direito brasileiro adota o princípio de liberdade de forma ao dispor que a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir (CC, art. 107)”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 422, 423 e 425.

¹⁹⁴ Alienações de bens imóveis e renúncia da herança, por exemplo, conforme se depreende da leitura do art. 108 do CC/2002 e do art. 1.806 do CC/2002.

¹⁹⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

Com relação aos (1b) elementos gerais extrínsecos, ensina Azevedo que:

a) o agente deverá ser capaz e, em geral, legitimado para o negócio¹⁹⁶. A capacidade do agente, ou a capacidade de agir, é a aptidão para intervir em negócios jurídicos como declarante ou declaratário¹⁹⁷. “O direito atribui a todo ser humano, indistintamente, *capacidade jurídica* que se define como a atribuição da possibilidade de ser sujeito de direito, isto é, de ser titular de direitos e obrigações na ordem civil”¹⁹⁸;

b) o tempo. Se o ordenamento jurídico impuser que o negócio se realize em um determinado momento, quer essa determinação seja em termos absolutos, quer seja em termos relativos, deverá ser em tempo útil;

c) o lugar. Se, excepcionalmente tiver algum requisito, há de ser o lugar apropriado.

Assim, para assegurar a validade dos contratos celebrados a distância por meios eletrônicos, é preciso observar o previsto no art. 104 do Código Civil, conforme se destacou acima.

Um dos pressupostos da validade dos contratos celebrados por meios eletrônicos deve ser a boa-fé de ambos os contratantes: a boa-fé deve estar presente antes, durante e depois da celebração da avença, até sua plena execução e cabal extinção. A quebra do princípio da boa-fé contamina o negócio jurídico, atingindo o contrato, rompendo o compromisso, comprometendo sua validade e sua eficácia¹⁹⁹.

¹⁹⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

¹⁹⁷ A incapacidade de exercício é suprida pelos meios legais, de acordo com o art. 1.634, V, do Código Civil.

¹⁹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58.

Ver o art. 1º. do Código Civil de 2002. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

“Trata-se aqui da capacidade de fato ou de exercício, aptidão para a prática dos atos jurídicos, que se presume existir em todas as pessoas não incluídas nas espécies dos arts. 3º. e 4º. do Código Civil. A capacidade de fato é, assim, regra geral, e a incapacidade, exceção, pois a lei não diz quem tem capacidade para a prática dos atos ou negócios jurídicos, mas sim quem a não tem”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 417.

¹⁹⁹ SOUZA, Miriam Cláudia Junqueira de. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 88.

Passando ao exame dos (2) elementos categoriais, afirma Azevedo que apenas os (2a) inderrogáveis ou essenciais possuem requisitos de validade²⁰⁰. As partes, ao escolherem determinado tipo de negócio, deverão estar cientes de que o negócio escolhido deverá seguir determinado regime jurídico²⁰¹. Por exemplo, se, na compra e venda, objeto, preço e consenso são os elementos categoriais essenciais, o preço a ser determinado ou, pelo menos, determinável (pelos critérios convencionados pelas partes) é requisito de validade de um de seus elementos.

Com relação aos (3) elementos acidentais ou particulares do negócio jurídico, eles também exigem os seus requisitos de validade²⁰².

O terceiro e último plano em que se deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia²⁰³. Azevedo menciona que “muitos negócios, para a produção de seus efeitos, necessitam dos fatores de eficácia”²⁰⁴, e acrescenta que a palavra fatores deve ser entendida como “algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado”²⁰⁵. O autor ressalta que o importante é analisar a eficácia jurídica e, especialmente, “a eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos”²⁰⁶. E continua:

São, por exemplo, casos de negócios que precisam de fatores de eficácia os atos subordinados a condição suspensiva. Enquanto não ocorre o advento do evento, o negócio, se tiver preenchido todos os requisitos, é válido, mas não produz

²⁰⁰ Os elementos categoriais derogáveis ou naturais, por serem determinados pela própria ordem jurídica, não possuem requisitos de validade. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

²⁰¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

²⁰² Para uma análise detalhada, ver AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 46-48.

²⁰³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49.

²⁰⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55.

²⁰⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55.

²⁰⁶ O autor adverte: “[...] e antes de tratarmos da situação normal, que é a da eficácia dos atos válidos, lembramos duas situações excepcionais: a eficácia do nulo e a ineficácia do válido. Ambas são, a nosso ver, provas cabais de que não se pode confundir válido com eficaz e nulo com ineficaz; não só há o ato válido ineficaz como, também, o nulo eficaz”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49.

efeitos; certamente, a condição como cláusula faz parte (é elemento) do negócio, mas uma coisa é a cláusula e outra o evento a que ela faz referência; o advento do evento futuro é, nesse caso, um fator de eficácia (é extrínseco ao ato e contribui para a produção dos efeitos)²⁰⁷.

Azevedo apresenta uma classificação dos fatores de eficácia:

(1) Os fatores de atribuição da eficácia em geral: são aqueles sem os quais o ato, na prática, não produz nenhum efeito. Por exemplo, é o que ocorre com o ato sob condição suspensiva, no qual, durante a ineficácia, poderá haver a possibilidade de medidas cautelares, mas, quanto aos efeitos do negócio, nem se produzem os efeitos diretamente visados, nem outros, substitutivos deles. São, também, fatores de atribuição da eficácia em geral: a recepção da declaração pelo destinatário, nos negócios receptícios; a outorga de poderes pelo representado, nos contratos em que o representante agiu sem poderes e em que ambas as partes do contrato se comprometeram a aguardar por ela; o advento do termo inicial nos negócios a ele submetidos²⁰⁸.

(2) Os fatores de atribuição da eficácia diretamente pretendida: são aqueles indispensáveis para que um negócio, que já é de algum modo eficaz entre as partes, venha a produzir exatamente os efeitos por ele visados. Isto é, antes do advento do fator de atribuição da eficácia diretamente pretendida, o negócio produz efeitos, mas não os efeitos normais; os efeitos, até a ocorrência do fator de eficácia, são efeitos substitutivos dos efeitos próprios do ato. Por exemplo, é o caso do representante sem poderes, como o negócio feito pelo mandatário agindo fora dos limites do mandato²⁰⁹.

²⁰⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55.

²⁰⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 57.

²⁰⁹ Art. 662 do Código Civil. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.

A ratificação do mandante retroage à data do ato, o que significa que o ato, até o momento da ratificação, é ineficaz para os efeitos para os quais surgiu (e assim poderá permanecer indefinidamente). A hipótese não é de ato nulo, que não permite ratificação, nem de ato anulável, que produz efeitos até ser anulado. O ato do representante sem poderes é somente, até a ratificação, ineficaz em relação ao representado. Ocorrendo a ratificação, o negócio adquire sua eficácia própria. Essa ratificação é fator de eficácia. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55-57.

(3) Os fatores de atribuição de eficácia mais extensa: são aqueles indispensáveis para que um negócio, já com plena eficácia, inclusive produzindo exatamente os efeitos almejados, dilate seu campo de atuação, tornando-se oponível a terceiros ou, até mesmo, *erga omnes*²¹⁰.

Por fim, Azevedo assevera que, ao mencionar os fatores de eficácia, está se referindo ao início da produção dos efeitos. Ressalta que, uma vez existindo, valendo e produzindo efeitos (iniciais), o negócio venha, depois, por causa superveniente, a se tornar ineficaz. Haverá, então, ineficácia superveniente, isto é, resolução do negócio. Como exemplos, o autor cita o contrato submetido à condição resolutiva que vem a se desfazer pelo advento do evento futuro e incerto; ou o contrato bilateral que se torna excessivamente oneroso e é desfeito, respeitados certos pressupostos; ou o contrato de depósito que vem a se extinguir pelo fato de o depositante exigir a coisa, ou ainda, o do mandato, que termina por renúncia ou morte²¹¹.

Examinados superficialmente os planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, apenas para estabelecer um embasamento teórico para o estudo da proteção dos consumidores nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, no próximo ponto aborda-se a formação dos contratos no meio eletrônico e o papel desempenhado pela vontade.

2.1.4 Formação dos contratos no meio eletrônico

Para examinar a formação dos contratos a distância e por meios eletrônicos faz-se necessário, por conseguinte, examinar o papel

²¹⁰ O exemplo trazido por Azevedo é o da cessão de crédito. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 56.

Art. 290 do Código Civil de 2002. A cessão de crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art. 288 do Código Civil de 2002. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º. do art. 654.

²¹¹ “Nesses casos, pode-se falar em fatores de ineficácia, os quais podem, por sua vez, ser de dois tipos: a) os ligados à formação do negócio, por exemplo: o advento do evento futuro (nos negócios sob condição resolutiva, ou nos submetidos a termo final); a não-realização da causa final (nos negócios com causa final); e b) os não ligados à formação do negócio, como o distrato e a impossibilidade superveniente”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 60-61.

desempenhado pela vontade no negócio jurídico e suas consequências. “A vontade é elemento fundamental na produção dos efeitos jurídicos, sendo necessário, como é óbvio, que ela se manifeste, que ela se exteriorize”²¹². Azevedo sustenta que tanto a teoria da vontade como a teoria da declaração admitem a existência de dois elementos no negócio jurídico: a vontade e a declaração, divergindo somente quanto à prevalência de um e de outro²¹³. O

²¹² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 411.

²¹³ Para um estudo aprofundado do negócio jurídico e as teorias da vontade e da declaração, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte geral*. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello [e] Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 3.

Azevedo menciona que diversas teorias doutrinárias foram desenvolvidas para tentar diminuir as diferenças entre a teoria da vontade e a teoria da declaração; duas delas foram a teoria da responsabilidade e a teoria da confiança. Ambas admitem que vontade e declaração sejam elementos do negócio jurídico. Segundo a teoria da responsabilidade, há preponderância da vontade sobre a declaração. De acordo com a teoria da confiança, há a preponderância da declaração sobre a vontade. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 86-87.

Amaral Neto esclarece: “Acerca do predomínio de um destes elementos, a vontade ou a declaração, existem duas concepções opostas: a *subjetiva*, que dá realce à vontade, e a *objetiva*, que enfatiza a declaração, levando, respectivamente, à *teoria da vontade* e à *teoria da declaração*. Para a primeira, subjetiva, voluntarista, de Savigny e seus imediatos seguidores (Windscheid, Dernburg, Unger, Oertmann, Enneccerus), o negócio jurídico é essencialmente vontade, a que deve corresponder exatamente a sua forma de declaração, que é simplesmente instrumento de manifestação dessa vontade.

Essa teoria protege, naturalmente, os interesses do declarante. Por isso, todas as questões acerca da formação ou do conteúdo do ato levam à pesquisa da real intenção do agente. É no âmbito dessa teoria que surge o problema e a discussão dogmática em torno do que deve prevalecer, no caso de divergência – a vontade ou a declaração –, independentemente do declarado ser ou não ser pretendido. Para a *Willenstheorie*, havendo divergência, deve prevalecer a vontade, podendo até, em casos extremos, anular-se o negócio jurídico, não valendo nem a vontade real nem a declarada.

[...]

Para a *teoria da declaração (Erklärungstheorie)*, a eficácia do ato depende exclusivamente da declaração, independentemente desta corresponder ou não à vontade do agente. A natureza e as características do negócio jurídico residem fundamentalmente no comportamento objetivo do agente, como auto-regulamento de seus próprios interesses. Para essa teoria não tem maior importância a divergência entre a vontade e a declaração; já que esta é sempre o ponto de referência, salvo se desprovida de sentido ou conteúdo; os motivos são irrelevantes e o que se interpreta não é o pretendido pelo agente mas o perceptível pela declaração. Com ela protege-se não mais o sujeito declarante, mas o destinatário e terceiros de boa-fé, e, conseqüentemente, a circulação de direitos.

[...]

Para evitar os extremos, temperando a oposição, surgiram concepções intermediárias: a *teoria da responsabilidade* e a *teoria da confiança*. [...] Para a teoria da confiança, modalidade mais próxima da declaração, esta prevalece sobre a efetiva vontade quando tenha suscitado legítima expectativa no destinatário, conforme as circunstâncias objetivas. Verificada a boa-fé do destinatário, a declaração é válida conforme a confiança que nele tenha despertado”.

Para o autor, “O predomínio da vontade ou da declaração como elemento determinante da eficácia do negócio jurídico manifesta-se principalmente em matéria de interpretação e de erro. Quanto à primeira, o art. 112 do Código Civil, estabelecendo a regra geral, dispõe que ‘nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao

autor, por sua vez, defende que há apenas um elemento e que este é a declaração da vontade²¹⁴. Azevedo argumenta que, no plano da existência do negócio jurídico, os (1a) elementos intrínsecos são a *declaração de vontade* em sua forma, objeto e circunstâncias negociais. “[...] a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade”²¹⁵.

Cronologicamente, o negócio jurídico surge em decorrência da declaração; sua existência começa nesse momento. Para Azevedo, a relevância jurídica da vontade não ocorre no plano da existência²¹⁶:

A vontade poderá, depois, influenciar a *validade* do negócio e às vezes também a *eficácia*, mas, tomada como *iter* do querer, ela não faz parte, *existencialmente*, do negócio jurídico; ela fica inteiramente absorvida pela declaração, que é o seu resultado²¹⁷.

Azevedo segue em seu raciocínio:

Excluída a vontade como elemento constitutivo do negócio, resta analisar a declaração de vontade. Esta que, especialmente quando tomada em oposição à vontade, praticamente se confunde com o próprio negócio, agora, reduzida a si mesma, pode ser considerada em seus três elementos: circunstâncias negociais, forma e objeto²¹⁸.

sentido literal da linguagem’, em uma aparente opção pela teoria da vontade [...]. Creio, porém, ser mais acertado dizer que o sistema do Código Civil de 2002, tomando como ponto de partida a declaração da vontade (na qual a intenção se consubstancia) e como critério de interpretação a boa-fé e os usos do lugar (art. 113), optou pela concepção objetiva e, conseqüentemente, pela teoria da declaração. Já em matéria de erro, é dominante a teoria subjetiva”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 393-395.

Na medida em que há necessidade de proteger o destinatário da manifestação de vontade, em razão dos interesses sociais envolvidos, a teoria da vontade perde terreno em face da teoria da declaração. Ver COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 37, p. 238 et seq., jan. 1985.

²¹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 82.

²¹⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 82.

²¹⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 85.

²¹⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 82.

²¹⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 117.

Em síntese, o autor expõe:

O que caracteriza o negócio jurídico é o fato de ser uma manifestação de vontade qualificada por circunstâncias que fazem com que ele seja visto socialmente como dirigido à produção de efeitos jurídicos (é uma declaração de vontade – característica primária). Depois, o direito, acompanhando a visão social, atribui, a essa declaração, efeitos, em correspondência com os efeitos manifestados ou queridos (efeito constitutivo de relações jurídicas – característica secundária), mas, já então, somente desde que, *in concreto*, haja os demais pressupostos de existência, e, ainda principalmente, os de validade e eficácia²¹⁹.

As circunstâncias negociais da declaração da vontade, como elemento de existência do negócio jurídico, são “um modelo cultural de atitude, o qual, em dado momento, em determinada sociedade, faz com que certos atos sejam vistos como dirigidos à produção de efeitos jurídicos”²²⁰.

Ao lado das circunstâncias negociais da declaração da vontade, a forma é o outro elemento essencial da existência do negócio jurídico.

Forma do negócio jurídico é o meio através do qual o agente expressa a sua vontade. A forma poderá ser oral, escrita, mímica, consistir no próprio silêncio, ou, ainda, em atos dos quais se deduz a declaração de vontade.

Não há negócio sem forma. Que haja negócios com forma prescrita em lei e negócios com forma livre, é questão que diz respeito ao plano de validade; aqui, porém, no plano da existência, importa é não fazer a confusão elementar de entender que somente os negócios com forma prescrita é que têm forma, sem se dar conta de que todos eles, inclusive os de forma livre, hão de ter uma forma, do contrário, inexistiriam (plano da existência)²²¹.

A forma do negócio jurídico pode ser expressa ou tácita. Negócios com forma expressa são aqueles em que a declaração é feita por palavras, por escrito ou por qualquer outro meio direto de manifestação da vontade.

²¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 124-125.

²²⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 122.

²²¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 126.

Negócios com forma tácita são aqueles em que a declaração se deduz de fatos e atos que a revelam. Também, a forma pode ser ativa ou omissiva²²².

Couto e Silva ensina:

O importante não é, com certeza, o modo (a forma, segundo a classificação de Azevedo) como se exterioriza a “voluntas”, se através de declaração, ou de fato concludente (atos que a revelam, no dizer de Azevedo). Superou-se o entendimento daqueles que exigiam, para caracterizar o negócio jurídico, a declaração de vontade. Que se faça necessário vontade claramente exteriorizada, perceptível, inequívoca, não cabe dúvida. Mas, se o veículo é a palavra, ou o fato concludente, a exteriorização nenhuma influência terá para o efeito de qualificar o ato como negócio jurídico²²³.

Couto e Silva continua, para o que interessa: “[...] o conceito de negócio jurídico abrange todas as categorias de atos de autonomia, inclusive aquelas em que não se manifesta a liberdade de dar cláusulas”²²⁴ (contratos de adesão, por exemplo).

O terceiro elemento constitutivo do negócio jurídico (plano da existência) é o seu objeto. “Por objeto do negócio jurídico deve-se entender todo o seu conteúdo”²²⁵. Em um contrato, o conteúdo será formado pelas cláusulas contratuais.

Além dos negócios jurídicos, existem outros atos voluntários, denominados de atos jurídicos em sentido estrito, que devem ser mencionados, em função de que, no meio eletrônico, por causa da impessoalidade, parece haver uma minoração do papel desempenhado pela vontade. Aos atos jurídicos em sentido estrito “são aplicáveis as disposições relativas ao negócio jurídico [...]”. A diferença está em que os efeitos derivam ‘ex-lege’²²⁶. Enquanto no

²²² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 127.

²²³ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 85.

²²⁴ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 85.

²²⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 134.

²²⁶ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 86.

O mesmo autor assim escreve em outra sede: “O ordenamento jurídico, que serve de moldura da atividade dos particulares, acaba por qualificar a vontade expressa no ato. Se ele conferir ampla autonomia, afirma-se, configura o ato um negócio jurídico; depois, se a vontade das partes que o ordenamento valorizar for tão-somente a vontade de praticar o ato, uma vez que

negócio jurídico valoriza-se mais a manifestação da vontade, nos atos em sentido estrito, independentemente da vontade, os efeitos serão somente aqueles determinados pela lei. E, ao lado dos negócios jurídicos e dos atos jurídicos em sentido estrito, encontram-se os atos-fatos. “No ato-fato não há vontade”²²⁷.

Constituem essa categoria aqueles atos ou aquelas atividades que produzem um resultado fático, uma transformação no mundo material, ao qual a lei atribui efeitos jurídicos. Pontes de Miranda deu-lhes a noção exata ao dizer que são atos que entram no mundo jurídico como fatos. A eles não se aplicam as regras referentes à capacidade, à vontade, etc. [...] Recentemente acrescentou-se o “contato social” como ato-fato produtor de direitos e obrigações, bem como os atos existenciais²²⁸.

O conceito de contato social surgiu para explicar o nascimento de direitos e obrigações quando não existe contrato²²⁹. A problemática com relação aos atos existenciais passou a existir com a tipificação social e suas consequências. Nas palavras de Couto e Silva:

os efeitos jurídicos são impostos obrigatoriamente pela lei, temos então o ato jurídico em sentido estrito; ou, ainda, se o ordenamento jurídico não valorizar nem mesmo a vontade de praticar o ato, e considerar como juridicamente relevante somente o resultado da atividade volitiva, tem-se o ato-fato”. COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 37, p. 238 et seq., jan. 1985.

O art. 185 do Código Civil dispõe: “Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior” (Do Negócio Jurídico).

²²⁷ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 87.

²²⁸ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 88.

Segundo Becker, o termo “atos existenciais” foi criado por Couto e Silva e compreendem “uma grande variedade de atos que diferem entre si, mas que tem em comum a característica de todos visarem atender às necessidades básicas do indivíduo, tais como vestuário, alimentação, transporte, água, energia elétrica, etc. Tendo como finalidade satisfazer necessidades vitais da existência humana, são atos cuja prática se impõe a todos os indivíduos”. BECKER, Verena Nygaard. A categoria jurídica dos atos existenciais: transformação da concepção clássica de negócio jurídico. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre (UFRGS)*, Porto Alegre, ano 7/8, p. 15-16, 1973-1974.

Os atos existenciais dizem respeito às situações jurídicas em que nascem direitos e obrigações próprios dos contratos, sem que esteja em sua base um acordo de vontades. Ver, também, CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 65.

²²⁹ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 89.

[...] a lei tipifica diferentes atividades dos particulares, que se tornaram usuais, comuns, no curso dos tempos. A estrutura desses negócios, recolhidos pela legislação, passou a denominar-se típica. [...] A sociedade moderna vem-se caracterizando por incessante e progressiva padronização. Assim, à margem dos seus tipos legais, estabeleceram-se os que poderiam denominar de sociais, por obra e influência de práticas reiteradas, tipos esses ainda não recebidos e normados convenientemente. Resultado de práticas continuadas, esses tipos têm a cogência peculiar ao “poder” da sociedade²³⁰.

E continua o autor:

[...] um tipificar-se de condutas, na qual a vontade individual, em virtude da objetivação decorrente da incidência daqueles fatores sociais, vai passando para o segundo plano. Em outras hipóteses, o resultado se supõe tão obviamente desejado, a ponto de ensinar, embora possa parecer paradoxal, que não se pesquise sua existência. São os atos absolutamente necessários à vida humana. [...] Os atos de tipo existencial referem-se às necessidades básicas do indivíduo, tais como alimentação, vestuário, água, etc. Ninguém poderá pensar em anulá-los desde que se realizem dentro de moldes normais e adequados, sob a alegação, por exemplo, da incapacidade de uma das partes²³¹. (No original o texto não está sublinhado.)

Larenz utilizou a expressão *conduta socialmente típica*²³², e Haupt desenvolveu o conceito das *relações contratuais de fato*²³³. As modificações

²³⁰ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 91-92.

²³¹ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 92.

Pasqualotto informa que Pontes de Miranda não aceitava classificar fora do negócio jurídico as fontes obrigacionais de certos comportamentos, como os contratos de adesão: “Pontes de Miranda rejeitava as teses que situam fora do negócio jurídico as fontes obrigacionais de certos comportamentos, como os que são próprios aos contratos de massa. Nos contratos de adesão e nos contratos de massa, a aceitação dar-se-ia, como pode ocorrer em qualquer contrato, ou tacitamente, ou pelo silêncio, ou através de atos alheios, se para a aceitação concorreu a ação ou a omissão de alguém. Os atos de entrar no ônibus, de pagar o preço, de introduzir uma ficha no telefone público, não obstante sejam autômatos, são sempre manifestações de vontade, cujo conteúdo já está estabelecido pelo Estado. Há negócio jurídico. De um lado, há oferta ao público, necessária e permitida pelo Estado, porque todos precisam dos serviços públicos. De outro lado, há uma aceitação. Se o aceitante é incapaz, o seu ato de aceitação é tacitamente consentido pelo pai – ou pelo tutor ou curador. Se não há nem tutor nem curador, o consentimento é do Estado. O laço consensualístico foi reduzido a quase nada, mas o estado pôs no lugar a sua própria manifestação de vontade, por ser preciso estender o alcance desses serviços a todos”. PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 37-38.

Ver, no original, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Claudia Lima Marques [e] Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38, § 4.191, p. 101-111.

²³² Ou conduta social típica. Ver LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1, p. 58.

“Larenz admitiu que nessas condutas existe autonomia privada, mas elas não são perfeitamente adequadas ao conceito de negócio jurídico. Pertencem à categoria dos *atos sociais*, em que também se enquadram as declarações de vontade. Ao avaliar os atos sociais, o ordenamento jurídico deve decidir entre a prevalência de dois princípios fundamentais: o da autodeterminação das partes, origem do negócio jurídico, e o da responsabilidade pela manifestação da vontade”. PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Os efeitos obrigatoriais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 39.

Becker também abordou o assunto, expondo a ideia de Larenz: “O moderno tráfico em massa acarreta que, em alguns casos, segundo a concepção do tráfico, assumem-se obrigações, estabelecem-se relações jurídicas obrigacionais, sem que verdadeiras manifestações de vontade sejam emitidas. Estes casos são os que se referem às prestações existenciais imprescindíveis que podem ser utilizadas por qualquer pessoa, nas condições da tarifa. As declarações de vontade se substitui a oferta pública de fato de uma prestação (ao lado da publicação da tarifa) e a utilização fática da prestação por um participante do tráfico. Ambos, a oferta pública de fato e a utilização fática da prestação, não representam declarações de vontade dirigidas à produção de determinados efeitos jurídicos, mas uma conduta correspondente, a qual, pelo significado social típico, tem os mesmos efeitos jurídicos da atuação jurídica negocial.

A oferta pública através do colocar à disposição a prestação e a aceitação através da utilização dela, não são adequadas a configurar a conclusão de contrato, como a entende a lei civil, porque não há consenso. Assim, as regras jurídicas que regulam o contrato são aplicáveis ao desenvolvimento da relação jurídica de prestação, mas não se aplicam ao surgimento dela, porque falta ao suporte fático, elemento essencial, a vontade concordante. Segundo esta orientação, o ato existencial, ou, na terminologia de Larenz, já aceita, a conduta social típica, é então ato-fato”. BECKER, Verena Nygaard. A categoria jurídica dos atos existenciais: transformação da concepção clássica de negócio jurídico. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre* (UFRGS), Porto Alegre, ano 7/8, p. 27, 1973-1974.

Couto e Silva esclarece: “Não deixa de constituir-se numa coincidência o fato de um dos primeiros juristas a tratar dogmaticamente a figura dos atos existenciais em sentido amplo – dando-lhe, aliás, a denominação de ‘conduta socialmente típica’ – haver sido Karl Larenz [...]. Seria então possível incluir na teoria do negócio jurídico os casos de conduta social típica? Karl Larenz não vai tão longe. Apesar de entender que nesses casos ainda há ato de autonomia privada, e ainda quando se interpretasse amplamente essa autonomia, mesmo assim não se adequariam perfeitamente ao conceito de negócio jurídico. A posição de Larenz se situa num meio termo entre a opinião de Emilio Betti, de a conduta social típica se configurar como negócio jurídico, e aqueles outros autores que negam o caráter de negócio jurídico aos atos existenciais.

Emilio Betti [...] conclui que o fundamento da ‘relação contratual fática é uma conduta que possui caráter de negócio jurídico, ainda que não tenha a qualificação de contrato na sua acepção atual [...].

Segundo Emilio Betti, a simples possibilidade de praticar ou não o ato, ainda quando sob a cogência própria dos ‘atos existenciais’, já seria o bastante para qualificar o ato como negócio jurídico. A categoria jurídica dos ‘atos existenciais’ é, entretanto, de ato-fato jurídico, consistindo um ato humano em que o direito não valoriza a vontade, tratando-o como mero fato”. COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, p. 238 et seq., jan. 1985.

Em outra sede, Couto e Silva explica que a conduta social típica também é chamada de ato existencial; refere-se a ato praticado na busca de satisfação das necessidades básicas do indivíduo, tais como a alimentação, o vestuário, a água e o transporte. COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 92.

Lôbo reproduz o pensamento de Larenz da seguinte maneira: “A desconsideração da vontade implica na impossibilidade de impugnação, pois o dever de remunerar é consequência da

sociais e econômicas resultaram numa maior objetivação da vontade. Assim, foram criados os negócios jurídicos de massa e os contratos de adesão, que se tornaram importantes devido ao aumento da população, ao avanço tecnológico e exigiram uma qualificação jurídica, o elemento necessário para sua inclusão nos modelos até então existentes²³⁴.

Para contratar pela internet, é inevitável a utilização da técnica dos contratos de adesão, em função da dinâmica dos negócios, que impede a

conduta do usuário e não da sua vontade. Assim, o usuário de um transporte público não pode negar-se a pagar o preço da passagem, alegando que se enganara. [...] Quem se comporta assim, de forma socialmente típica, diz Larenz, há de fazer-se imputar o significado genérico de sua conduta como *aceitação de contrato*, sem se considerar se dele tomou conhecimento ou se quis os efeitos jurídicos”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 39.

Em 1986, o autor já refletia a respeito da aplicação do pensamento de Larenz sobre as condutas sociais típicas aos contratos celebrados por computador, mencionando Pontes de Miranda: “Podemos também lembrar a crescente utilização de tecnologia por computação, onde os contratos se realizam entre a massa de usuários ou consumidores e dados de programação, e bem assim do crescente uso de mecanização onde se inserem moedas ou fichas para obtenção do desejado. Apesar disso tudo, Pontes de Miranda, e, com ele, a grande maioria dos juristas, tenta salvar o consensualismo, concluindo que o fato de alguns contratos se perfazerem conforme fórmulas rígidas e tarifas não lhes retira a bilateralidade das manifestações de vontade, mesmo quando a lei estabelece a coerção ou constrição a contratar. O que se diminuiu, ou se reduziu a quase nada, afirma, foi o *laço consensualístico*. Mesmo com o risco do *niilismo dogmático*, preferimos pugnar pela reformulação da teoria do contrato, ou por uma teoria do contrato no Estado social, onde a vontade não mais exerceria um papel dominante ou de essencialidade, tentando-se dar uma resposta jurídica convincente ao que a realidade concreta e transformada impõe”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 41.

²³³ Pasqualotto afirma: “As formas clássicas de contratação foram contestadas por Günter Haupt, que em 1941 concebeu a doutrina das relações contratuais de fato. Afirmou o jurista alemão que, nas condições do comércio jurídico moderno, certas relações contratuais se formam sem as correspondentes declarações de vontade. Mencionou três grupos principais de situações: o *contato social*, que antecede a eventualidade de celebração de m contrato ou acompanha relações de simples cortesia; a *participação em relações comunitárias, societárias ou de trabalho*, se elas não são regidas por um regulamento juridicamente constituído; e os *deveres resultantes da prestação de bens e serviços essenciais*, citando como exemplos os fornecimentos de gás, água e eletricidade, os transportes coletivos e os estacionamentos públicos de veículos”. PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 40.

²³⁴ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 37, p. 238 et seq., jan. 1985.

O Superior Tribunal de Justiça há muito reconheceu as relações contratuais de fato como fonte de vínculo jurídico. Veja a ementa: “Responsabilidade civil. Estacionamento. Relação contratual de fato. Dever de proteção derivado da boa-fé. Furto de veículo. O estabelecimento bancário que põe à disposição dos seus clientes uma área para estacionamento dos veículos assume o dever, derivado do princípio da boa-fé objetiva, de proteger os bens e a pessoa do usuário. O vínculo tem sua fonte na relação contratual de fato assim estabelecida, que serve de fundamento à responsabilidade civil pelo dano decorrente do descumprimento do dever. Agravo improvido”. STJ. Quarta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 47.901-3/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 12 de setembro de 1994.

elaboração de contratos individuais e discutidos com cada um dos consumidores, e impõe a adoção de um “modelo uniforme, geralmente impresso e estandardizado, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço”²³⁵.

O Código de Defesa do Consumidor define “contrato de adesão” no *caput* de seu art. 54:

Art. 54 do CDC. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.
[...]²³⁶.

Contrato de adesão é aquele no qual “as cláusulas são preestabelecidas unilateralmente por um dos futuros contratantes, de maneira que o outro não pode modificá-las, apenas aceitá-las ou repudiá-las, sem participação na configuração do conteúdo negocial”²³⁷. Marques menciona que:

[...] o consumidor limita-se a aceitar em bloco (muitas vezes sem mesmo ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado²³⁸.

Os inconvenientes para os consumidores não advêm da contratação por adesão em si mesma, e sim “da circunstância de que a faculdade de

²³⁵ 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. 76.

²³⁶ Para os comentários ao art. 54 do CDC, veja NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 651-656.

Veja, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 626-635.

Para uma análise da aplicação do art. 54 do CDC pelos tribunais, veja MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 800-817.

²³⁷ STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 187, mar. 1992.

²³⁸ 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. 76.

preestabelecer o contrato fortalece a posição contratual do fornecedor”²³⁹, uma vez que “este método ‘por adesão’ [...] pereniza a assimetria de forças da fase antes chamada de ‘negociação’ e impede uma verdadeira comunicação (*comum-i-car*, tornar comum) entre os futuros parceiros”²⁴⁰.

Marques ressalta que se, por um lado, a standardização dos contratos é uma facilidade típica da sociedade de massa e possibilita ao contratante profissional (fornecedor) um aumento de sua eficiência na distribuição de seus produtos e serviços, por outro, acarreta um déficit informacional para o contratante mais fraco e leigo (consumidor)²⁴¹. Por isso, para contratar a distância por meios eletrônicos e pela internet, exige-se a conformidade da conduta de ambos contratantes a um padrão objetivo, que é o contrato de adesão.

Apesar da característica relativamente nova do meio, a utilização dos meios eletrônicos e da internet para celebrar contratos criou uma “vida jurídica”, e a tendência que se tem verificado não é a do *laisser-aller*²⁴², do descuido, do “deixar-ir”. Ao contrário, procura-se o equilíbrio entre as categorias intervenientes, a determinação das responsabilidades de cada um no meio, a integridade e a preservação da relação e a harmonização dos conflitos²⁴³, aplicando-se os princípios do ordenamento jurídico vigente²⁴⁴ e os dispositivos

²³⁹ STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 187, mar. 1992.

²⁴⁰ 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. 77.

²⁴¹ 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. 77.

Ver análise realizada acima sobre o que escreveram Natalino Irti e Giorgio Oppo: IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 347-364, giugno 1998. E OPPO, Giorgio. Disumanizzazione del contratto? *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 44, n. 5, p. 525-533, sett./ott. 1998.

Para uma análise aprofundada dos contratos de serviços no Código de Defesa do Consumidor, ver MARQUES, Claudia 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 UFRGS*, Porto Alegre, v. 18, p. 35-76, 2000.

²⁴² GAUTRAIS, Vincent. Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 37, n. 1, p. 152, mars 1996.

²⁴³ GAUTRAIS, Vincent. Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 37, n. 1, p. 152, mars 1996.

²⁴⁴ 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. 14, n. 55, p. 53-84, jul./set. 2005.

do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, de nítida inspiração constitucional²⁴⁵, fazendo o diálogo das fontes, conforme ensina Marques²⁴⁶.

Os contratos eletrônicos, pela peculiaridade do meio em que são formados, que impõe um distanciamento entre as partes contratantes, acentuam a vulnerabilidade do consumidor²⁴⁷, porque este não “enxerga” o fornecedor. Esse distanciamento poderia levar a pensar que os contratos celebrados por computador dispensam a declaração de vontade ou, mesmo, que são celebrados “sem vontade”.

Seguindo esse raciocínio, poder-se-ia pensar que, na internet, em vez de contratos de adesão, há “contato social”²⁴⁸, ato existencial²⁴⁹, ou “conduta social típica”²⁵⁰, ou “relação contratual de fato”²⁵¹, ou “comportamento social

²⁴⁵ Para um estudo mais detalhado do tema, ver KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Constitucionalização do direito civil e sua influência para o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 35, n. 110, p. 57-62, jun. 2008.

²⁴⁶ “[...] assim como a resistência e não revogação do CDC pelas leis especiais que regulam tipos contratuais especiais e privilégios dos fornecedores em alguns contratos, como pelo próprio Código Civil brasileiro, Lei 10.406, de 10.01.2002 (CC/2002), e, comprovou, ao contrário, que mais do que os conflitos de leis no tempo, a jurisprudência e os aplicadores da lei – orientados pelos valores e mandamentos constitucionais – priorizam uma aplicação harmônica desta pluralidade – hoje necessária – de normas a regular uma só relação de consumo, em um verdadeiro ‘diálogo das fontes’, na bela expressão de meu mestre Erik Jayme”. 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. 610.

²⁴⁷ Marques refere que, nesse caso, ocorre a vulnerabilidade técnica, pela falta de especialização do consumidor em computadores e em Internet. 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. 123.

²⁴⁸ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 88-89 e 92.

Para Vieira, o contato social justifica o nascimento de direitos e obrigações quando não existe contrato. VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A autonomia da vontade no Código Civil brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 791, p. 47, set. 2001.

Roppo define “contato social”: “Por contato social entende-se, aqui, o complexo de circunstâncias e de comportamentos – valorados de modo socialmente típico – através dos quais se realizam, de fato, operações econômicas e transferências de riqueza entre os sujeitos, embora faltando, aparentemente, uma formalização completa da troca num contrato, entendido como encontro entre uma declaração de vontade com valor de proposta e uma declaração de vontade conforme, como valor de aceitação: assim, por exemplo, é contato social a aquisição de bens e serviços de massa nas formas a que chamamos ‘automáticas’; [...]”. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 303-304.

²⁴⁹ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 91-92.

²⁵⁰ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1, p. 58.

²⁵¹ Roppo define “relações contratuais de fato” como “aquelas hipóteses em que uma relação socialmente relevante é, sem mais, elevada à dignidade de relação jurídica, que, por sua vez, é tratada pelo direito segundo a disciplina própria das relações contratuais (ainda que nelas seja

típico²⁵², ou “comportamento concludente”²⁵³, ou “conduta concludente”²⁵⁴, que são, nas palavras de Schmitt:

[...] elementos que nos levam à busca do efetivo cumprimento da operação econômica, que é o contrato, e não mais na satisfação de formalidades preexistentes desde o período

duvidosa a existência de uma autêntica, e válida, declaração contratual)”. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 335. Ver, também, PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Princípios básicos do direito contratual no novo Código Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, parte 1, p. 223, fev./jun. 2002. Edição especial.

²⁵² Costa menciona que a nomenclatura de “relações contratuais de fato” não se mostra pacífica e que alguns autores entendem mais adequado o qualificativo “comportamentos sociais típicos”, “porque ele não induz à conclusão errônea de que se trata de processos extrajurídicos e, ao mesmo tempo, salienta o aspecto [...] de que a atribuição de relevância jurídica a tais situações resulta de uma valoração objetiva e não propriamente da vontade negocial dos participantes”. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9. ed., rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2006. p. 201.

Gomes, citando Larenz, menciona: Dentre as modalidades de *aceitação de oferta ao público* sem declaração de vontade destinada à conclusão de um contrato, destaca Larenz o ato de *utilização* efetiva da prestação prometida genericamente, que conduz à constituição da *relação contratual*, por ele mesmo denominado *comportamento social típico*. Nesses casos, a relação independe, para se formar, de uma *declaração* de quem quer utilizar o serviço oferecido, o chamado *usuário*, sabido, como é, que no momento inicial da utilização ‘não há ninguém que possa receber aquela, nem a quem se possa considerar dirigida’. [...] As situações mais correntes de formação do vínculo contratual, através de um *comportamento social típico*, encontram-se no *transporte coletivo* e no *estacionamento* de veículos em parques públicos”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 77.

Ver, também, VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A autonomia da vontade no Código Civil brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 791, p. 46, set. 2001.

²⁵³ Ver 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.

Roppo afirma que o comportamento concludente “são aquelas pequenas operações quotidianas, frequentíssimas num sistema econômico caracterizado por consumos de massa, que a nossa velha doutrina civilista do início do século significativamente chamava de ‘contratos automáticos’. Nestes, [...] a vontade de aceitar não é expressa, mas resulta implicitamente e de forma, digamos, operativa, da atitude e da atividade do sujeito. [...] Um comportamento desse tipo, silencioso, mas de molde a denunciar de forma inequívoca, no quadro das circunstâncias existentes, a vontade de concluir o contrato, diz-se *comportamento concludente*”. Isso é, a manifestação de vontade para celebrar o contrato é tácita, se dá *silenciosamente*, por meio de um comportamento *silencioso*. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 93-95 e p. 302.

Sobre declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, ver MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 7 et seq.

²⁵⁴ Betti ensina que “La conducta es calificada de *concluyente* en cuanto impone una conclusión, una *deducción* lógica que no está fundada sobre la conciencia del agente, sino sobre el espíritu de *coherencia* en el que según los puntos de vista comunes debe informarse todo comportamiento entre miembros sociales y sobre la autorresponsabilidad que es aneja, por una exigencia normativa, a la carga de conocimiento”. BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959. p. 109-110.

romano, que pouco contribuía para a eficácia econômica e social do contrato²⁵⁵.

Entretanto pensa-se que, embora pareça um contato social, ou um ato existencial, ou uma conduta socialmente típica, ou um comportamento concludente, é contrato, negócio jurídico bilateral, possui declaração de vontade, embora essa manifestação de vontade qualificada seja objetivada e se dê por adesão.

Stiglitz afirmou:

Tanto en el supuesto de que las partes se comuniquen en forma interactiva, como en el de que lo hagan automáticamente a través de computadoras previamente programadas, en ambos casos la declaración de voluntad recibida será atribuida al sujeto que la emitió²⁵⁶.

Isto porque:

La máquina no tiene autonomía subjetiva sino que: a) transmite la declaración negocial emitida en el momento por los sujetos; o, b) ejecuta automáticamente las órdenes que el sujeto le impartió a través de un programa insertado previamente, que contiene instrucciones para la elaboración de la declaración final, de tal manera que la misma se formará de acuerdo con la voluntad del declarante, estampada en la programación²⁵⁷.

E conclui a autora, acertadamente: “Queda claro entonces que la computadora ejecuta aquello que el hombre decide según su voluntad. Es imposible atribuir subjetividad jurídica y autónoma al ordenador”²⁵⁸.

²⁵⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. Prefácio Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 68.

²⁵⁶ Em tradução livre: “Tanto no caso em que as partes se comuniquem de forma interativa, como no caso em que se comuniquem automaticamente por meio de computadores previamente programados, em ambos os casos a declaração de vontade recebida será atribuída ao sujeito que a emitiu”. STIGLITZ, Rosana M. *Celebración de contratos a través de computadoras*. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 138.

²⁵⁷ Em tradução livre: “A máquina não tem autonomia subjetiva, mas: a) transmite a declaração negocial emitida no momento pelos sujeitos; ou, b) executa automaticamente as ordens que o sujeito transmitiu por meio de um programa previamente inserido, que contém instruções para a elaboração da declaração final, de modo que a declaração será formada de acordo com a vontade do declarante, estampada na programação”. STIGLITZ, Rosana M. *Celebración de contratos a través de computadoras*. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 138.

²⁵⁸ Em tradução livre: “É claro, então, que o computador executa o que o homem decide de acordo com sua vontade. É impossível atribuir subjetividade legal e autônoma para o

Nas contratações a distância por meios eletrônicos celebradas entre fornecedores e consumidores, reconhece-se a vigência do princípio da proteção à confiança²⁵⁹, que assumiu uma relevância ainda maior em nosso ordenamento, devido à despersonalização do “moderno tráfico negocial”²⁶⁰. Partindo do princípio da boa-fé, o princípio da proteção da confiança incide nos contratos eletrônicos de consumo ao lado do princípio da autonomia da vontade, com o objetivo de, limitando a autonomia da vontade do fornecedor, proteger a segurança do tráfico jurídico²⁶¹.

O princípio da proteção da confiança assume papel relevante nos casos em que não é possível identificar claramente as partes contratantes, tendo em vista o requisito da capacidade da parte. É possível imaginar uma situação em que uma criança – portanto, incapaz – acessa o *site* de um fornecedor na internet e, utilizando as informações do cartão de crédito de seu pai ou de sua mãe, celebra um contrato e adquire um produto. É importante ressaltar que o risco da atividade é do fornecedor, que escolheu o meio eletrônico como canal de comunicação com seus consumidores. Se de um lado são necessários instrumentos tecnológicos para tornar o meio mais seguro – tais como senhas, assinaturas digitais, criptografia – por outro é preciso que o fornecedor assuma o risco de sua atividade. Uma medida simples que pode ser tomada pelo fornecedor é enviar uma ou mais confirmações da transação por *e-mail*, solicitando a resposta do consumidor, de forma que a utilização desautorizada do cartão de crédito e/ou da senha seja rapidamente identificada.

Nesse sentido se manifestou Stiglitz:

Queda claro entonces que si no se receptan nuevos criterios que permitan la identificación de los sujetos, quien se vale de este medio para contratar debe asumir el riesgo que ello

computador”. STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 138.

²⁵⁹ 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.

²⁶⁰ BECKER, Verena Nygaard. A categoria jurídica dos atos existenciais: transformação da concepção clássica de negócio jurídico. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre (UFRGS)*, Porto Alegre, ano 7/8, p. 32, 1973-1974.

²⁶¹ 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. 141.

implica y hacerse cargo de las obligaciones emergentes de la contratación a través de computadoras²⁶².

Conforme o exposto, o contrato é negócio jurídico bilateral, “tem como substrato elementar a vontade humana”²⁶³ e resulta de duas manifestações de vontade: a proposta e a aceitação. A primeira, também chamada de oferta, policitación ou oblação, dá início à formação do contrato. Pode-se analisar a vontade do ponto de vista subjetivo, psicológico, interno, representado pela formação do querer, e do ponto de vista objetivo, em que a vontade se reflete por meio da declaração²⁶⁴.

Theodoro Júnior afirma que “o contrato se fez presente como projeção natural da vontade e do consenso”²⁶⁵. O contrato surge, assim, da confluência de duas declarações de vontade em consenso. Um dos elementos essenciais à formação dos contratos é a declaração de vontade, também chamada de consentimento²⁶⁶. Rodrigues afirma que, sendo “ato bilateral, só se aperfeiçoa pela manifestação concordante da vontade dos contratantes”²⁶⁷, que pode ser expressa ou tácita.

Dessa maneira,

[...] quando proposta e aceitação se encontrarem e forem como um espelho uma da outra, em correspondência perfeita, demonstrando o consenso havido entre as partes no que diz

²⁶² Em tradução livre: “É claro, então, que, se não forem recepcionados novos critérios que permitam a identificação dos sujeitos, quem se vale deste meio para contratar deve assumir os riscos envolvidos e se encarregar das obrigações decorrentes da contratação por meio de computadores”. STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 143.

²⁶³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 65.

²⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 65.

Azevedo considera que apenas o momento objetivo, da declaração da vontade, integra o negócio jurídico, pois o momento subjetivo é anterior e se exaure, fica oculta no espírito do homem e não adquire importância jurídica. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 117.

²⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Contratos. Princípios gerais. Tendências do direito contratual contemporâneo. Abrandamento dos princípios tradicionais. Intervenção estatal crescente. Impacto do Código de Defesa do Consumidor*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 765, p. 12, jul. 1999.

²⁶⁶ AMADEO, Nelson Fatte Real. Força obrigatória das tratativas na formação dos contratos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 140, abr. 1953.

²⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 66.

respeito aos elementos essenciais do negócio, teremos celebrado um contrato²⁶⁸.

Portanto, “ainda que a vontade seja manifestada por intermédio da internet, [...] restará concluído o contrato se a proposta e a aceitação coincidirem”²⁶⁹, e tiverem os elementos essenciais do negócio. Sabe-se que atualmente é uma tarefa simples para os fornecedores de produtos e serviços que se utilizam da internet e de outros meios eletrônicos apresentar os termos e as condições gerais dos contratos em mensagens eletrônicas de texto ou em seu *site*, disponibilizando um *hyperlink* para ser acessado o conteúdo dessas informações. Davies menciona que os termos e as condições gerais devem estar presentes em qualquer oferta feita por meios eletrônicos²⁷⁰. Acrescenta que a estrutura de qualquer *site* deve ser desenvolvida de maneira que o usuário / consumidor possa pelo menos ver os termos antes de ter a chance de aceitar a oferta, se a primeira mensagem é uma oferta de compra e venda²⁷¹, ou antes que o consumidor possa fazer uma oferta, se a primeira mensagem for um convite para contratar²⁷². E ressalta que a melhor prática é dar ao usuário a oportunidade de ler os termos e as condições *antes* de continuar e aceitar ou fazer uma oferta, para assegurar que ele não possa prosseguir sem reconhecer que leu os termos²⁷³. Se a oportunidade de ler os termos e condições for dada – e o consumidor não puder continuar no *site* sem ler o conteúdo do contrato – será problema dele se ele não ler, segundo Davies²⁷⁴.

²⁶⁸ FORGIONI, Paula A. Apontamentos sobre aspectos jurídicos do “e-commerce”. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 119, p. 70, jul./set. 2000.

²⁶⁹ FORGIONI, Paula A. Apontamentos sobre aspectos jurídicos do “e-commerce”. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 119, p. 70-71, jul./set. 2000. Assim também STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 139.

²⁷⁰ DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 116.

²⁷¹ DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 116.

²⁷² DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 116.

²⁷³ DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 116.

²⁷⁴ DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 116.

A Apple Inc. é uma empresa que já adota esta prática. Cada vez que um consumidor tenta fazer o *download* de um aplicativo, abre uma janela com o conteúdo do contrato de adesão que deve ser aceito pelo consumidor, para ele poder baixar o programa em seu computador, ou telefone celular, o *tablet*. O site dá a opção de o consumidor enviar o conteúdo do contrato por

A manifestação da vontade é expressa, quando se revela pela palavra, oral ou escrita, ou por gestos. O consentimento é tácito, quando se revela por atos do agente, por gestos e mímica, incompatíveis com a decisão contrária²⁷⁵.

O consentimento tácito não deve ser confundido com o silêncio como manifestação de vontade, uma vez que, juridicamente, o silêncio, de regra, não é nem afirmação nem negação, isto é, “não pode ser considerado como manifestação tácita do querer”²⁷⁶. Excepcionalmente, admite-se a vinculação pelo silêncio quando, em função de circunstâncias específicas, o comportamento das partes deve ser compreendido como aceitação²⁷⁷.

“A proposta é a oferta dos termos do negócio, convidando a outra parte a com eles concordar”²⁷⁸. A proposta é uma manifestação de vontade que traduz o desejo de contratar. Daí dispor a lei que a proposta vincula o proponente, de acordo com o art. 427 do Código Civil²⁷⁹.

A regra do art. 427 do Código Civil se firma “na necessidade de assegurar a estabilidade das relações sociais”²⁸⁰. Isso porque, “quem formula

e-mail, para ler posteriormente, ou fazer a impressão do texto, como uma forma de perenizar a informação.

²⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 66.

²⁷⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 67.

Pontes de Miranda assevera: “Em princípio, ninguém tem dever de responder à oferta que lhe chegue. De jeito que não se há de ter como aceitação o silêncio do destinatário”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Claudia Lima Marques [e] Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38, § 4.188, p. 88.

²⁷⁷ Ver art. 111 do Código Civil, mencionado acima.

Ver, também, TUTIKIAN, Priscila David Sansone. *O silêncio na formação dos contratos: proposta, aceitação e elementos da declaração negocial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Da mesma forma, ver AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 416-417.

Por último, ver AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 134.

²⁷⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 70.

²⁷⁹ Art. 427 do Código Civil de 2002. A proposta do contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Ver os comentários ao art. 427 do Código Civil de 2002 em ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações: arts. 421 a 578*. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5, p. 155-172. Uma análise mais aprofundada desse dispositivo será feita mais adiante.

²⁸⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 71.

uma proposta de negócio, provoca uma legítima expectativa na pessoa a quem a endereçou”²⁸¹.

Contudo há hipóteses em que a proposta deixa de ser obrigatória. Essas situações estão enumeradas no art. 428 do Código Civil; para tanto, a lei distingue a proposta dirigida à pessoa presente da proposta dirigida à pessoa ausente²⁸².

A proposta deixa de ser obrigatória, se não for imediatamente aceita, nos casos de contratação entre presentes, quando feita sem prazo. Se for concedido prazo para a resposta, o proponente só se desvincula de sua oferta após o transcurso desse prazo, sem a aceitação. Ou seja, se a proposta estipular prazo para a aceitação, esta deverá ocorrer dentro desse período, sob pena de haver a desvinculação do proponente. Caso não haja prazo para a aceitação, esta deverá ser imediata.

A lei civil considera presentes as pessoas que contratam por telefone ou por meio de comunicação semelhante (art. 428, I, CC/2002), inclusive outro meio mais moderno de comunicação a distância, como o computador, o rádio, a televisão com acesso à internet, por exemplo. Significa dizer que o contrato entre presentes é aquele em que as pessoas mantêm contato direto, simultâneo, mesmo que não haja a presença física simultânea dos contratantes no mesmo lugar.

O art. 428, I, do Código Civil, é de vital importância para a análise do tema dos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, inclusive a internet, uma vez que a lei considera entre presentes as contratações por telefone ou por meio de comunicação semelhante, e a jurisprudência considera as contratações por telefone análogas às contratações eletrônicas²⁸³.

²⁸¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 71.

²⁸² Art. 428 do Código Civil de 2002. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não for 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.

²⁸³ Ver a ementa do julgado pelo TJ/RS, em que se considera a contratação pelo telefone análoga à contratação pela internet: “Apelação cível. Ação anulatória de títulos. Sustação de protesto. Duplicatas de prestação de serviços. Contrato feito através de cd promocional, portal (de Internet) ou via telefone. Serviço de provedor de acesso à Internet. Ausência de prova

Se o Código Civil considera entre presentes as contratações feitas por telefone ou por meio de comunicação semelhante (e meios eletrônicos, computador, internet, etc., são meios de comunicação semelhantes ao telefone – meios de comunicação a distância –), então as contratações a distância por meios eletrônicos são contratações entre presentes.

Gomes, por intermédio da palavra de seus atualizadores, com a qual se concorda, sustenta que não há mais motivos para conservar a terminologia de contratos entre presentes e entre ausentes, em função dos avanços tecnológicos dos meios de comunicação²⁸⁴. Azevedo e Marino ponderam:

Não é possível qualificar *a priori* os contratos celebrados por meios eletrônicos (dentre estes os meios informáticos) como contratos entre presentes ou entre ausentes. Esta qualificação dependerá das características do meio em questão. Nas hipóteses em que for possível e usual a aceitação imediata, tais como teleconferência, videoconferência e meios de comunicação em tempo real (como os *chats*) aplicar-se-ão as regras dos contratos entre presentes (art. 428, I, do Código Civil). Ao contrário, 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, aplicando-se-lhes, então, o art. 434 do Código Civil²⁸⁵.

Serpa Lopes esclarece a terminologia, ensinando:

documental do vínculo contratual e da efetiva prestação. Não apresentado documento comprovando a efetiva prestação dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou, tem-se irregular a emissão de duplicatas e abusivo e ilegal o apontamento dos títulos para protesto. Hipótese em que as faturas colacionadas aos autos pela ré não se afiguram suficientes para sustentar a existência do negócio subjacente, pois não guardam correspondência com a descrição dos títulos constantes da intimação expedida pelo Cartório de Protesto. Discrepância entre a época de utilização dos serviços, alegadamente ocorrida no ano de 2000, e os vencimentos indicados nas cópias, em 2002. Situação em que o vínculo contratual, a efetiva prestação dos serviços e seu preço não restaram comprovados, conduzindo à anulação das duplicatas, com a sustação definitiva dos protestos. Apelo improvido”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70009104886, da 9ª Câmara Cível. Apelante: Terra Networks Brasil S.A. Apelada: Drogeria Capilé Ltda. Relatora: Desembargadora Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 13 de agosto de 2005.

²⁸⁴ Gomes afirma que “Os progressos da técnica dos meios de comunicação permitiram que pessoas separadas por longa distância celebrem contrato como se estivessem frente a frente. Foi necessário recorrer a uma ficção para dar como presentes pessoas que realmente são ausentes. Assim, considera-se *presente* quem contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante (art. 428, I, do Código Civil). Em verdade o que importa, para distingui-las, é a possibilidade ou não de resposta imediata”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 80.

²⁸⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 81.

Diz-se *entre presentes* o contrato realizado mediante uma proposta seguida de uma aceitação, manifestadas ambas diretamente, entre as próprias partes contratantes ou seus representantes. [...] qualifica-se como *contrato entre presentes* o celebrado entre duas pessoas que, embora separadas por enorme distância, contudo podem se comunicar diretamente. Assim, um contrato feito por telefone entre Rio de Janeiro e Paris²⁸⁶.

E, para os contratos entre ausentes, menciona:

Denomina-se *entre ausentes* o contrato em que as partes contratantes não podem manifestar a sua oferta e consequente aceitação, senão *indiretamente, por meio de intermediário*, mensageiro, carta ou telegrama. Consequentemente, a palavra – *ausência* – é, neste caso, portadora de um significado diverso do comum, isto é, traz um sentido peculiar, em que de nenhum modo se toma em consideração a *distantia loci*. [...] qualifica-se como *entre ausentes* o contrato em que, posto formado entre partes residentes na mesma cidade ou até na mesma casa, contudo se tornou necessário, para a comunicação da oferta e da aceitação, o emprego de intermediários, como um mensageiro ou uma correspondência trocada²⁸⁷.

Aguiar Júnior, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já afirmava que, com a utilização da internet para celebrar contratos, “não cabe a classificação de contratos entre presentes e entre ausentes”²⁸⁸.

Apenas com o objetivo de enriquecer o debate, menciona-se a contratação entre ausentes. Em três hipóteses a proposta feita à pessoa ausente deixa de ser obrigatória para o proponente:

a) se, formulada sem prazo, houver decorrido tempo suficiente para chegar a aceitação ao conhecimento do proponente. A lei supõe que, não havendo concessão de prazo para refletir, deve o recebedor da proposta resolver de pronto se a aceita ou a recusa. Se transcorreu intervalo suficiente para a oferta chegar ao seu destino e a resposta retornar ao proponente, sem que isso ocorra, o proponente se desliga do vínculo (art. 428, II, do CC/2002);

²⁸⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 3, p. 85.

²⁸⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 3, p. 85.

²⁸⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos jurídicos do comércio eletrônico. Palestra apresentada no Seminário Internacional Comércio Eletrônico e Tributação, promovido pela ESAF, Brasília, 12 junho 2000. p. 2.

b) se, havendo concessão de prazo para a resposta, este se esgotar sem que a resposta seja expedida (art. 428, III, do CC/2002);

c) se, antes da proposta, ou simultaneamente com ela, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente. Nessa hipótese, não se cria a justa expectativa de contratar (art. 428, IV, do CC/2002).

Rodrigues menciona que muitas das regras a respeito da proposta se aplicam à aceitação, porque, “se a proposta representa o reflexo da vontade de uma das partes, a aceitação é o reflexo da vontade da outra”²⁸⁹. A aceitação, que é a manifestação de vontade posterior à proposta, também é uma manifestação de vontade.

A aceitação consiste na formulação da vontade concordante do aceitante, feita dentro do prazo e envolvendo adesão integral à proposta recebida. Então, pode-se afirmar que é necessário que a aceitação ocorra dentro do prazo concedido na oferta e corresponda a uma adesão integral à proposta²⁹⁰. Caso isso não ocorra, não se tratará de aceitação, mas de uma nova proposta (art. 431 do CC/2002)²⁹¹.

Como regra geral, a aceitação se dá de forma expressa, mas pode se dar tacitamente. O Código Civil reconhece duas hipóteses de aceitação tácita: quando se tratar de negócios em que não se costuma exigir aceitação expressa e quando o proponente tiver dispensado a aceitação, e a recusa não chegar a tempo (art. 432 do CC/2002)²⁹².

A aceitação não apenas vincula o aceitante, como também prende o proponente. O consenso entre proposta e aceitação, entre essas duas manifestações de vontade, cria o negócio jurídico bilateral chamado contrato.

²⁸⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 72.

²⁹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 72.

²⁹¹ Art. 431 do Código Civil de 2002. A aceitação fora de prazo, com adições, ou modificações, importará nova proposta.

²⁹² Art. 432 do Código Civil de 2002. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

Rodrigues esclarece: “O art. 432 do Código Civil não cria, genericamente, para toda pessoa, a obrigação de recusar expressamente qualquer proposta que se lhe faça, sob pena de ser havida como aceita. Apenas cogita daqueles casos [...] em que as relações passadas entre os contratantes, ou ajuste entre os mesmos, conduz a que da inércia de um deles se presuma aceitação. Assim, e somente nesses casos, pode o polícitante comunicar ao oblato que, não chegando a recusa dentro de certo tempo, entenderá como aceita a proposta”. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 74.

Há, todavia, dois casos previstos na lei em que a aceitação não gera o aperfeiçoamento do contrato, desligando, por consequência, o proponente de qualquer obrigação:

a) caso a aceitação, embora expedida a tempo, por motivos imprevistos chegar tarde ao conhecimento do proponente. Nesse caso, o proponente deve comunicar ao aceitante que a aceitação chegou tarde, sob pena de responder por perdas e danos (art. 430 do CC/2002)²⁹³;

b) se antes da aceitação, ou com ela, chegar ao proponente a retratação do aceitante (art. 433 do CC/2002)²⁹⁴.

O que caracteriza a oferta é o propósito firme de contratar, de tal maneira que, com a aceitação, possa ter-se como celebrado o contrato²⁹⁵. Nos contratos celebrados via internet, a oferta feita na *homepage* (no *site*) do fornecedor deve atender aos mesmos requisitos e ter os mesmos efeitos imputáveis aos contratos, entre eles o da obrigatoriedade da oferta. “A aceitação (oblação) é a manifestação de vontade pela qual o destinatário da oferta a ela adere, integralmente”²⁹⁶.

Nos contratos eletrônicos, a oferta e a aceitação são veiculadas em rede. A vontade de contratar é expressa por meio da emissão de um conjunto de dados eletrônicos transmitidos virtualmente²⁹⁷. Atualmente, a oferta feita em *chats*, ou “salas de bate-papo virtual”, disponibilizadas pelos fornecedores a seus consumidores, é considerada a pessoa presente, pois há troca de informações imediatas, simultâneas. Mencione-se, desde já, que “Contracting in the electronic world does not usually disturb this traditional model”²⁹⁸.

Como afirma Marques, “para alcançar esse equilíbrio de forças nas relações contratuais atuais, o CDC opta por regular também alguns aspectos

²⁹³ Art. 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.

²⁹⁴ Art. 433 do Código Civil. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

²⁹⁵ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 10.

²⁹⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 13.

²⁹⁷ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Direito na Web.adv.br*, ano 1, 1ª. ed., 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1795/dos-contratos-eletronicos-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

²⁹⁸ DODD, Jeff C.; HERNANDEZ, James A. Contracting In Cyberspace. *Computer Law Review and Technology Journal*, Dallas, p. 9, Summer 1998. Em tradução livre, tem-se: “Contratar no mundo eletrônico não costuma perturbar este modelo tradicional”.

da formação do contrato, impondo novos deveres para o elaborador do texto (fornecedor) [...]”²⁹⁹. Com a entrada em vigor do CDC, houve uma ampliação do conceito de oferta³⁰⁰, isto é, ao lado da proposta regulada pelo Código Civil, “surgiu uma nova disciplina legal, aplicável à oferta de consumo, massificada, realizada pelas mais diversas formas de comunicação, despersonalizada”³⁰¹. A regulamentação estabelecida pelo CDC é aplicável a todas as ofertas de consumo, seja entre presentes, seja entre ausentes, por meios eletrônicos ou não, e disciplina seus efeitos.

É irrefutável a conexão entre a proposta disciplinada pelo Código Civil e a oferta disposta no CDC. Deve-se ter presente que o instituto da proposta ou da oferta é um só, sendo que o microsistema do consumidor ampliou a noção tradicional de oferta, em especial pelos arts. 30 e 35. Havendo questão omissa não disciplinada no CDC, é o Código Civil que será utilizado³⁰².

A oferta no CDC é negócio jurídico unilateral³⁰³, pois vincula o fornecedor, que fica adstrito a cumprir o dever de prestar ao consumidor o bem

²⁹⁹ 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. 741.

³⁰⁰ 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. 755.

No mesmo sentido, Elias: “A oferta no CDC é mais ampla, já que na maioria das vezes é dirigida a pessoas indeterminadas”. ELIAS, Paulo Sá. Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a Internet. Disponível em: <[http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dinfo/Paulo_S_Elias_\(DINFO_0001\).htm](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dinfo/Paulo_S_Elias_(DINFO_0001).htm)>. Acesso em: 26 nov. 2002.

³⁰¹ PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 8.

³⁰² CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 93.

³⁰³ 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. 753.

Pontes de Miranda afirma: “A oferta ou se dirige a determinada pessoa ou a determinadas pessoas; ou se dirige ao público em geral, ou a certo grupo de pessoas das quais nem todas serão aceitantes. Em todos os casos, é *declaração de vontade receptícia*, isto é, exige recepção (aliás, exige mais: exige aceitação, o que prova ser insuficiente o termo ‘receptício’, *empfangsbedürftig*, e melhor seria ‘acceptícia’”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Luciano de Souza Godoy. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 13, § 1.454, p. 191.

O mesmo autor, em outra passagem de sua obra, equipara oferta à proposta: “O que se chama *oferta* 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”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti.

de consumo ofertado, tão logo o consumidor exerça a sua pretensão de receber esse bem, em congruência com os elementos e as circunstâncias da declaração negocial da oferta no mercado de consumo³⁰⁴.

O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor estipulou o princípio da vinculação contratual do fornecedor ao consumidor, por meio da publicidade, que deve ser suficientemente precisa e possuir referência objetiva necessária, que possa ser averiguada pelo consumidor³⁰⁵. De acordo com o art. 30 do CDC, toda informação, mesmo publicidade, suficientemente precisa, clara e séria, além de definitiva, constitui uma oferta, vinculando o fornecedor.

A oferta é uma declaração de vontade “lançada ao mundo, à qual o direito anexa um efeito jurídico, o da sua vinculabilidade, da sua condicional irrevogabilidade, para proteger a segurança dos negócios”³⁰⁶. Se irrevogável,

Tratado de Direito Privado: parte especial. Atualizado por Claudia Lima Marques [e] Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38, § 4.189, p. 93.

Marques e Miragem asseguram: “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). O Código Civil de 2002 repete as regras sobre proposta do Código Civil de 1916, com exceção do art. 429 do CC/2002”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial. Atualizado por Claudia Lima Marques [e] Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38, § 4.189. A – Legislação (Panorama atual pelos Atualizadores)*, p. 94-95.

Para Marques, oferta de consumo e proposta contratual não são sinônimos. Nesse sentido, a 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 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”. 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.

³⁰⁴ PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 26-27.

³⁰⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 239.

Ver, também, PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 100 et seq.

Para uma análise do art. 30 do CDC, bem como da oferta no Código de Defesa do Consumidor em comparação com o Código Civil, ver PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

³⁰⁶ “Ser irrevogável significa, no sistema do CDC, que o ato criado não desaparecerá do mundo jurídico por vontade unilateral do fornecedor; uma vez criado e válido, terá efeitos, pelo menos o da vinculação. [...] aquele que ofertou ao público consumidor e voltou atrás sem usar a forma

significa que a oferta, de acordo com o regulado pelo CDC, “não desaparecerá do mundo jurídico por vontade unilateral do fornecedor”³⁰⁷.

Marques afirma:

O Código Civil de 2002 utiliza a expressão proposta para a “oferta” a pessoa determinada [...]. Já as ‘propostas’ ao público em geral denomina ofertas, como o próprio CDC. A diferença está na sua finalidade e no público-alvo dessas ofertas ao público, pois existem ofertas voltadas para o consumidor (varejo), reguladas prioritariamente pelo CDC [...], e ofertas voltadas para os comerciantes (atacado), agora reguladas pelo CC/2002. As primeiras são ofertas de consumo e continuam reguladas pelo CDC, aplicando-se apenas subsidiariamente (e no que couber) o CC/2002; já as segundas encontram especial regulação, como ofertas ao público, no art. 429 do CC/2002³⁰⁸.

A norma do art. 429 do CC/2002, que regula a oferta ao público, “possui o mesmo espírito e a mesma finalidade do CDC, a vinculação do ofertante”, com a exceção de que permite a sua revogação³⁰⁹.

O art. 30 do CDC dispõe a respeito da oferta nos seguintes termos:

Art. 30. 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.

prevista em lei não faz desaparecer a sua declaração de vontade – ao contrário, sofrerá os efeitos do estado de sujeição que criou através de sua declaração de vontade inicial. Sofrerá os efeitos do contrato, se a aceitação já ocorreu, ou os de seu ato ‘ilícito’ de ter prejudicado, quebrado a confiança da outra pessoa que acreditou na sua oferta inicial”. 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. 754-755.

³⁰⁷ 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.

³⁰⁸ 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. 752-753.

³⁰⁹ Art. 429 do Código Civil de 2002. 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.

“Destaque-se que a norma do art. 429 do CC/2002, sobre oferta ao público, possui o mesmo espírito e finalidade do CDC, a vinculação do ofertante, com a única diferença de que seu parágrafo único permite expressamente a sua revogação caso a confiança do parceiro contratual não tenha sido despertada em sentido contrário”. 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.

O art. 30 do CDC determina que qualquer informação, suficientemente precisa, integra o futuro contrato, será considerada uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação do consumidor ou consumidores em número indeterminado³¹⁰.

As informações devem ser facilmente compreensíveis pelo consumidor, não se admitindo a divulgação de dados que possam confundir-lo ou enganá-lo³¹¹. O art. 31 do CDC determina que as informações constantes da oferta de produtos e serviços devem ser “corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa”³¹².

A criação e o desenvolvimento dos meios de comunicação, como a internet – para muitos, a maior novidade em telecomunicações dos últimos 25 anos³¹³ – e outros meios digitais e eletrônicos possibilitaram que o fornecedor ampliasse o canal de relacionamento com o mercado de consumo. Dessa maneira, a internet tornou-se uma via fácil, rápida, menos onerosa e de grande amplitude, no sentido de que inúmeras pessoas podem ser alcançadas por esse meio. O Código de Defesa do Consumidor ainda não apresenta nenhuma norma específica à oferta feita a distância e por meios eletrônicos. Atualmente, o art. 33 do CDC menciona “oferta ou venda por telefone ou reembolso postal”³¹⁴.

³¹⁰ Marques menciona o exemplo da compra e venda: se uma oferta apresentar os elementos essenciais do contrato de compra e venda – o objeto e o preço – será vinculante e faltará apenas a aceitação do consumidor ou dos consumidores. 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. 756.

³¹¹ PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 35-36.

³¹² Art. 31 do CDC. 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 consumidores.

³¹³ BARROCAL, André. À caça da Internet: Estados e empresas tentam controlar a rede mundial de computadores. No Brasil, o Marco Civil é bombardeado pelas companhias de telefonia. *Carta Capital*, São Paulo, p. 18, 13 fev. 2013.

³¹⁴ Art. 33 do CDC. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina.

Pasqual enumera as diversas modalidades de oferta eletrônica: oferta de consumo *on-line*³¹⁵, ofertas via *e-mail*³¹⁶, ofertas por “clique” em uma *homepage (site)*³¹⁷, ofertas feitas por *chats on-line* – de forma interativa³¹⁸.

A análise da oferta e da sua conseqüente aceitação nos contratos por correspondência e dos contratos entre ausentes se faz útil ao estudo dos contratos a distância e por meios eletrônicos em função de que os autores, ao classificar os contratos eletrônicos, determinam que aqueles celebrados com a utilização de mensagens eletrônicas (*e-mails*) devem ser considerados entre ausentes³¹⁹.

Nos contratos celebrados por *click*, em *sites* de fornecedores na internet, em que o consumidor aceita em bloco as cláusulas de um contrato de adesão (muitas vezes sem nem ao menos tomar conhecimento delas), não raro o fornecedor envia um *e-mail, automático*, ao consumidor, confirmando os detalhes do pedido: número do pedido, nome do consumidor, endereço da entrega do produto ou do serviço, preço, modalidade de pagamento (cartão de crédito, boleto bancário, etc.), prazo da entrega e algumas condições gerais de contratação e *e-mail* para entrar em contato com o fornecedor. O contrato é

³¹⁵ “[...] o fornecedor, ao disponibilizar aos consumidores informações suficientemente precisas sobre um produto ou serviço, ou uma publicidade, tem que cumprir o apresentado, sob pena de poder vir a ser acionado para realizar a obrigação de forma forçada, ou seja, entregar o produto ou prestar o serviço equivalente, ou ainda, restituir o pagamento se recebeu adiantado, atualizado monetariamente, além das perdas e danos, nos termos do art. 35 do CDC”. PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 126.

³¹⁶ PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 127.

³¹⁷ PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 127.

³¹⁸ PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 127.

³¹⁹ O contrato eletrônico de consumo celebrado por meio de troca de mensagens (*e-mail*) entre consumidor e fornecedor doutrinariamente é considerado análogo ao contrato por correspondência. É contrato entre ausentes, porque as partes contratantes manifestam a oferta e a aceitação por meio de *e-mail*. Ver CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet*: segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 70. Ver, também, BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos*: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 77 e 79.

celebrado entre ausentes, porque a oferta já estava disponível no *site* do fornecedor na internet, e apenas quando o consumidor aceitou as condições gerais, mediante seus *clicks*, houve a celebração do contrato.

Há também casos em que os contratantes, consumidor e fornecedor, celebrando um contrato de consumo (de adesão ou não), trocam mensagens eletrônicas não automáticas. Nesse caso, as partes precisam redigir as mensagens, em um processo bastante análogo à troca de correspondências, situação em que fica mais clara a contratação entre ausentes, em função da utilização de uma *correspondência* eletrônica.

Os contratos se aperfeiçoam no momento da aceitação. A questão é simples, quando ambas as partes estão presentes; o caso se complica, quando o contrato é celebrado por correspondência, pois aí é necessário saber se o contrato se conclui no momento em que o aceitante escreve sua aceitação, no momento em que expede a sua aceitação, ou no momento em que o proponente toma conhecimento da aceitação.

Rodrigues afirma que o Código Civil de 2002 acolheu a teoria da agnição, na forma da subteoria da expedição, conforme se depreende da leitura do *caput* do art. 434³²⁰, mas a regra admite exceções³²¹.

A primeira exceção se refere ao art. 433 do Código Civil, referido acima. Nesse dispositivo, o legislador abandona “o princípio da forma vinculante da expedição, para admitir que o contrato não será considerado concluído, a despeito de expedida a aceitação, se antes desta ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante”³²².

³²⁰ Art. 434 do Código Civil de 2002. 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.

³²¹ Ver art. 433 do CC/2002.

Ver art. 434, I, II, III do CC/2002. No caso de haver retratação do aceitante; se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; se a resposta não chegar no prazo convencionado.

“Ora, se sempre é permitida a retratação antes de a resposta chegar às mãos do proponente, e se, ainda, não se reputa concluído o contrato na hipótese de a resposta não chegar no prazo convencionado, na realidade o Código Civil filiou-se à teoria da *recepção*, e não à da expedição. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: direito das obrigações: parte especial: contratos*. 6. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6, t. 1, p. 20-21.

³²² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 77.

A segunda exceção se refere à hipótese de o proponente haver-se comprometido a esperar resposta. Nesse caso, vigora a teoria da recepção (art. 434, II, do CC/2002).

A terceira e última exceção determina o caso de a aceitação não chegar no prazo convencionado (art. 434, III, do CC/2002).

De acordo com o mencionado acima, o Código Civil admite expressamente a contratação por telefone ou por meio de comunicação semelhante, conforme disposto no seu art. 428, I. Portanto, não há necessidade de se dar um tratamento dogmático diferenciado aos contratos eletrônicos. A Parte Geral do Código Civil é aplicável aos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, especialmente aqueles realizados pela internet. O contrato se forma, isto é, o vínculo entre as partes é estabelecido, quando a proposta de uma das partes encontra a aceitação da outra parte³²³.

Se o contrato for celebrado por meio da aceitação da oferta de um fornecedor feita em seu *site*, é contrato de adesão celebrado entre ausentes, por meio do *click*. Há autores que denominam os contratos eletrônicos de “*point & click*”, pois o contrato é concluído “mediante a pressão do texto negocial virtual, processo ao qual não é difícil atribuir a natureza de um verdadeiro sinal de linguagem, capaz de externar uma determinada vontade contratual”³²⁴. Ademais, o contrato celebrado pela internet é análogo ao contrato celebrado

³²³ Gomes leciona: “*Proposta* é a firme declaração receptícia de vontade dirigida à pessoa com a qual pretende alguém celebrar um contrato, ou ao público.

Para valer, é preciso ser formulada em termos que a aceitação do destinatário baste à conclusão do contrato”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 73.

O mesmo autor ensina: “*Aceitação* é a aquiescência de uma proposta”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 76.

³²⁴ Santolim utiliza-se da expressão “contratos por clique”. Ver SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *A aplicação dos princípios de proteção do consumidor ao comércio eletrônico no direito brasileiro*. 2004. 123 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 49 et seq.

Ver, também, do mesmo autor, 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. 14, n. 55, p. 62, jul./set. 2005.

Ainda, ver BALLARINO, Tito. A Internet e a conclusão dos contratos. In: POSENATO, Naiara (Org.). *Contratos internacionais: tendências e perspectivas: estudos de direito internacional privado e direito comparado*. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 203-204.

por telefone, por causa da “imediatidade da comunicação em detrimento da presença física das partes negociantes”³²⁵.

Segundo Marques, a nova realidade contratual na sociedade de consumo é traduzida pela existência dos contratos de massa, os contratos de adesão, as condições gerais contratuais, os contratos cativos de longa duração e os contratos a distância no comércio eletrônico, todos eles elaborados unilateralmente pelos fornecedores de produtos e serviços³²⁶ e regulados pelo art. 30 do CDC. Esse dispositivo não diferencia e não confere importância ao fato de a contratação de consumo ser entre ausentes e entre presentes.

A sociedade de consumo massificada propicia a criação de novos canais de vínculos contratuais, que são fontes de obrigações. Há diferentes métodos para negociar em meio virtual, e são inúmeras as pessoas envolvidas, entre consumidores e fornecedores.

Marques ressalta as características dos contratos de consumo celebrados pela internet:

Certo é que nestes contratos há acordo de vontade, há vontade, mesmo que de adesão e “de conduta social típica”; logo, há contrato, mesmo que unilateralmente elaborado e muitas vezes não acessível ao consumidor. Há uma bilateralidade essencial, apesar da unilateralidade tão visível. Há bilateralidade de vontades, pois, apesar de o fornecedor ser

³²⁵ ALMEIDA, Ricardo Gesteira Ramos de. Aspectos relevantes dos contratos eletrônicos. In: FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 95.

³²⁶ 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. 70 et seq.

Na expressão “contrato de massa” está inserida a ideia de que a sociedade não seria mais de pessoas, mas de massas, conjuntos humanos, “nos quais o homem se integra como um ser autônomo e despersonalizado”. MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 19, n. 56, p. 69-70, nov. 1992, citando DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho y masificación social*. Madrid: Civitas, 1987. p. 23.

Amaral Júnior acredita que o mercado moderno não existiria sem a utilização generalizada das práticas contratuais uniformes, entre elas os contratos de massa, que define como sendo a predeterminação unilateral mediante a elaboração de esquemas uniformes, “que deverão se repetir em todos os contratos celebrados pela empresa. Os contratos de massa suprimem as negociações prévias, cabendo ao aderente aceitar ou recusar em bloco o regulamento contratual que lhe é apresentado. O traço essencial que os singulariza não é tanto a diferença econômica entre as partes, mas o poder de estabelecer unilateralmente as cláusulas que farão parte do instrumento contratual”. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 113 e p. 115.

Ver, também, HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: _____ (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 43.

“virtual” e o consumidor ser “massificado”, apesar de oferecer e do eleger serem mais “automatizados”, apesar de o direito abstrair mais do plano da validade e considerar mais a confiança despertada, a declaração de oferta realizada do que a vontade interna do fornecedor, considerar mais a conduta social do consumidor do que a capacidade deste ou de quem atuou por ele ou no seu computador, há contrato no plano da existência, juridicamente relevante, e que produzirá efeitos – e muitos – no plano da eficácia. O contrato final é “velho”, o método de contratação é atual, e o meio de contratação – e por vezes de cumprir a prestação imaterial – é que é “novo”³²⁷.

O contrato eletrônico representa o vínculo estabelecido entre consumidor e fornecedor por meio eletrônico, na internet; a declaração da vontade do consumidor é objetivada e transmitida por meio eletrônico. O contrato é típico da sociedade de consumo, o meio é que é diferente. Esse vínculo tanto pode ser estabelecido mediante a troca de *e-mails*, como pela aceitação em bloco das cláusulas do contrato de adesão elaborado pelo fornecedor e disponibilizado à aceitação do consumidor no *site*. A declaração da vontade, no caso dos contratos de adesão, é realizada por meio do “*click*”, que é a aceitação do contrato de adesão em meio eletrônico. Por isso, aplicam-se a tais contratos os princípios e as normas estabelecidos para a proteção e defesa do consumidor.

Ademais, em vista da importância que as relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos e na internet vêm assumindo na sociedade, pode-se afirmar que

[...] eventuais problemas de forma vão ser superados pela conduta típica dos consumidores, que confiam na validade do vínculo. [...] os efeitos obrigacionais destas relações jurídicas de consumo se aproximam muito, no plano da validade, dos efeitos dos atos-fatos ou atos existenciais³²⁸.

A internet atende à necessidade de redução de custos e serve para a aceleração do ritmo dos negócios³²⁹. Isso ocorre porque, por meio dela, o

³²⁷ MARQUES, Cláudia 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.115.

³²⁸ 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 UFRGS*, Porto Alegre, v. 18, p. 53, 2000.

³²⁹ “One of the most striking aspects of cyberspace is that it provides an easy and inexpensive way for a speaker to reach a large audience, potentially of millions. This characteristic sharply

fornecedor pode ofertar produtos e serviços em sua página eletrônica (*site*), possibilitando ao consumidor a aquisição mediante a aceitação da oferta, “a partir de um sinal transmitido por um teclado de computador ou qualquer outro periférico de entrada”, como o *mouse*³³⁰. Como o vínculo entre consumidor e fornecedor se dá silenciosamente³³¹, parece um comportamento concludente. Nessa linha de raciocínio, Marques menciona que, no comércio eletrônico, os contratos são “cada vez mais uma conduta social típica (como subir em um ônibus) ou um simples *click*”³³².

Já se afirmou que a autonomia da vontade legitima o contrato e é fonte de obrigações³³³. O contrato celebrado por meio da internet é um exemplo de um novo modo de contratar, do qual se originam obrigações, que nascem no meio eletrônico e são transpostas para o meio convencional.

contrasts with traditional forms of mass communication, such as television, radio, newspapers, and magazines, which require significant start-up and operating costs and therefore tend to concentrate communications power in a limited number of hands. Anyone with access to the Internet, however, can communicate and interact with a vast and rapidly expanding cyberspace audience”. DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1610, May 1999. Em tradução livre: “Um dos aspectos mais marcantes do ciberespaço é que ele fornece uma maneira fácil e barata para um orador atingir um grande público, potencialmente de milhões de pessoas. Essa característica contrasta fortemente com as formas tradicionais de comunicação de massa, como a televisão, o rádio, os jornais e as revistas, que exigem significativos custos para dar início às atividades e operacionais e, portanto, tendem a concentrar o poder de comunicação nas mãos de um número limitado de pessoas. Qualquer pessoa com acesso à Internet, no entanto, pode se comunicar e interagir com uma audiência vasta e em expansão no ciberespaço”.

³³⁰ MOTTA, Fernando Previdi; GUELMANN, Karine Rose; CASTILHO, William Moreira. Reflexões sobre o direito do consumidor e a Internet. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor*. 15 anos do CDC: 1990-2005. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 246.

³³¹ A manifestação de vontade é tácita, se dá de uma forma *silenciosa*. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 93-94.

Para um estudo aprofundado sobre a declaração tácita e o comportamento concludente no negócio jurídico, ver MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 7 et seq.

Ver, também, Betti, ao mencionar “declaração silenciosa de consentimento”. BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959. p. 112.

³³² MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 48.

³³³ 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. 67.

“O contrato é todo acordo de vontades destinado a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional”³³⁴; o contrato eletrônico é a manifestação dessa vontade por meio eletrônico³³⁵.

Na internet, “a exteriorização da vontade negocial se dá na forma de mensagens eletrônicas, isto é, a informação é gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente por meio ótico ou similar”³³⁶.

Wald assegura:

A utilização crescente dos contratos eletrônicos, nos quais se abandona o suporte de papel que, durante tantos anos, caracterizou a estrutura contratual, também modifica alguns dos aspectos da manifestação de vontade das partes, provocando novas regras de interpretação que decorrem das peculiaridades dos novos meios de transmissão³³⁷.

Os contratos eletrônicos são típicos da pós-modernidade³³⁸, celebrados, na maioria das vezes, na forma do contrato de adesão, cuja tônica é a padronização e a realização em série. Há uma predeterminação do conteúdo negocial por uma das partes, a unilateralidade na estipulação e a bilateralidade somente no momento da constituição do vínculo, substituindo-se o consentimento, o acordo, a participação bilateral pela adesão indiscutida do aderente ao estipulado pela proponente.

Os contratos realizados por trocas eletrônicas de dados (*Electronic Data Interchange* – EDI) não são improvisados; sua natureza estandardizada faz que não possam ser utilizados em relações pontuais³³⁹: são utilizados em relações massificadas, como são os contratos de consumo pela internet.

³³⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 14.

³³⁵ GLANZ, Semy. Contratos eletrônicos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 16, jan./mar. 2000.

³³⁶ ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 236, jan./mar. 2007.

³³⁷ WALD, Arnaldo. A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil. In: ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 74-75.

³³⁸ MARQUES, Cláudia 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. 114.

³³⁹ GAUTRAIS, Vincent. Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 37, n. 1, p. 151, mars 1996.

Horning define o EDI como sendo “a standardized method of exchange business data, where the format of the data and the contractual significance of the exchange is established in advance by contract or by reference to a public standard”³⁴⁰.

A Lei Modelo da Uncitral para o Comércio Eletrônico definiu EDI em seu artigo 2, como sendo “a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim”³⁴¹. Em outras palavras, a troca eletrônica de dados é a “remessa de dados de um computador a outro, através da rede mundial denominada Internet”³⁴².

A característica específica do contrato eletrônico é o meio eletrônico utilizado, que o torna substancialmente diferente de outros contratos, porque permite, por um lado, a interatividade e, por outro, algo semelhante às correspondências, pelo uso do *e-mail* na contratação a distância com intervalo temporal³⁴³. Outra distinção desse meio de contratação é o uso de imagens e de *clicks* e a conduta silenciosa³⁴⁴ dos consumidores.

A vulnerabilidade acentuada pelo meio eletrônico, caracterizado pela desmaterialização, pela despersonalização e pela globalização dos serviços e

³⁴⁰ HORNING, Richard Allan. The Enforceability of Contracts Negotiated in Cyberspace. *International Journal of Law and Information Technology*, Oxford, v. 5, n. 2, p. 118, Summer 1997. Em tradução livre: “[...] um método padronizado de trocas de informações negociais, no qual o formato dos dados e a importância da troca contratual são estabelecidos antecipadamente por um contrato ou por uma norma”.

³⁴¹ LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Nova York, 1997. Artigo 2. Definições. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2012.

Ver, também, análise feita por RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho: revista iberoamericana de derecho informático*, Mérida, n. 30-32, p. 46, 1999. O autor afirma que a Lei Modelo da Uncitral tem objetivo modesto, pois pretende apenas estabelecer critérios comuns entre comércio eletrônico, assinatura eletrônica e autoridade de certificação.

³⁴² MOTTA, João Antonio César da. Responsabilidade civil da empresa bancária. Danos a clientes e terceiros. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 98, n. 362, p. 66, jul./ago. 2002.

³⁴³ 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. 116.

³⁴⁴ É importante ressaltar que aqui não está se falando de silêncio como manifestação de vontade e sim, de conduta em silêncio, conduta silenciosa. Ver ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 93-95 e p. 302.

Ver, também, BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959. p. 112.

fornecimento de produtos em massa³⁴⁵ é que desperta o interesse pelo estudo dessa forma de contratar na sociedade atual, porque os consumidores necessitam de proteção, e os aplicadores do direito devem conhecer e dominar as linhas básicas que regem essa relação de consumo. O consumidor que contrata a distância por meios eletrônicos deve receber o mesmo nível de proteção que ele possui em seu país no comércio convencional³⁴⁶.

O primeiro elemento dos contratos celebrados na internet é que o meio virtual permite a interatividade entre as partes, apesar da distância física que existe entre elas. Esse elemento exerce uma influência muito grande no conceito de tempo real, pois traz a ideia de tempo virtual, acelerado pelo desenvolvimento tecnológico³⁴⁷.

Os contratos eletrônicos influenciam não apenas o conceito de tempo, mas também o conceito de território e o conceito de local de celebração do contrato, uma vez que a oferta na internet é “global”, está na rede, não possui uma limitação territorial ou nacional.

Ademais, são aqueles em que o fornecedor não mais aparece fisicamente ou territorialmente, pois a relação se dá diretamente com o computador³⁴⁸. Outro modo de expressar esse novo meio de celebrar contratos é afirmar que são contratos em “silêncio”, “sem diálogo”, porque são conduzidos mais pela imagem, pela conduta de clicar o botão do *mouse*, do que pela linguagem³⁴⁹.

³⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 153.

³⁴⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 372.

³⁴⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 32-33.

³⁴⁸ 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. 114.

Ver, também, 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. 66.

³⁴⁹ 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. 66.

Ver, também, 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. 113-123.

Da mesma forma, ver IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 52, n. 2, p. 347-364, giugno 1998.

Nas palavras de Marques:

Assim, entrando no mundo virtual dos *sites* (imagens), o caminho é repleto de imagens (e linguagens), e um simples tocar no teclado significa aceitação; um simples continuar um caminho virtual de imagens, de sons e de mínimas palavras significa uma declaração de vontade tácita; um simples continuar no *site*, em silêncio, abrindo *wraps* sem protestar ou cortar a conexão, pode significar um determinado tipo de contratação ou declaração negativa ou positiva³⁵⁰.

Pelo motivo apontado por Marques, os contratos eletrônicos de consumo são, de regra, considerados contratos de adesão, pois “se constituem de um simples clicar de botão, uma adesão a um esquema contratual já predisposto e eletronicamente fornecido pelo fornecedor ao consumidor”³⁵¹.

O meio eletrônico é “apenas um veículo a mais para a contratação a distância entre o consumidor e o fornecedor, contratação que já conhecemos desde os catálogos e as vendas por reembolso postal”³⁵². O contrato eletrônico não caracteriza nova tipificação contratual, apenas uma nova forma de realização, de efetivação dos contratos, porque:

[...] os contratos de compra e venda, de prestação de serviços, de consultoria, enfim, os contratos de fornecimento de bens e de serviços de consumo permanecem com a sua substância ou conteúdo, tendo sido somente modificado o meio através do qual se concluem³⁵³.

Ainda, ver OPPO, Giorgio. *Disumanizzazione del contratto? Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 44, n. 5, p. 525-533, sett./ott. 1998.

Por último, ver IRTI, Natalino. “È vero, ma...” (replica a Giorgio Oppo). *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 45, n. 2, p. 273-278, mar./apr. 1999.

³⁵⁰ 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. 116.

Sobre o tema da declaração tácita de vontade, Mota Pinto é responsável pela obra mais completa, na qual analisa a questão de forma aprofundada. Ver MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

³⁵¹ MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 67.

³⁵² 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. 114.

³⁵³ MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 67.

Por isso é que se pode afirmar que os contratos celebrados por meios eletrônicos têm como característica a despersonalização³⁵⁴, fenômeno cada vez mais comum na atualidade, que consiste na impossibilidade de identificar e de individualizar os contratantes. Essa despersonalização decorre da impessoalidade característica dos meios de contratação pós-modernos, como os contratos de adesão celebrados por meios eletrônicos³⁵⁵. Sabe-se que de um lado está o fornecedor e de outro o consumidor, mas eles não têm nome, não se distinguem do grupo de pessoas que formam a sociedade de consumo, a sociedade massificada, que se relaciona por meio de contratos de adesão³⁵⁶.

Uma forma de suprir essa demasiada impessoalidade na contratação e a debilidade informativa é a confiança que o consumidor tem na marca do fornecedor³⁵⁷, que será consagrada não apenas pelo *marketing*, mas também pela boa prática comercial no mercado e respeito às normas de proteção do consumidor, o que vai tornar o fornecedor conhecido e confiável.

Despertada a confiança, sai o contratante de seu ócio e realiza o negócio (jurídico) de consumo, daí que a oferta ao público do CC/2002 (art. 429 e parágrafo único) não pode despertar a confiança dos empresários e civis aos quais é dirigida ou será irrevogável (em exceção ao sistema geral do CC/2002), do mesmo modo que toda a oferta de consumo (sempre ao público, como a publicidade) é irrevogável (arts. 1º, 30, 33, 34,

³⁵⁴ 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. 63.

Manifestando-se a respeito da despersonalização dos contratos de massa, ver ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 302.

Lôbo assim se manifestou: “Uma das características das relações jurídicas de massa é sua despersonalização. Há uma clara dificuldade de identificação dos sujeitos, que não se conhecem, o que leva a figuras de anonimato. As relações jurídicas tradicionais se concebiam como relações entre indivíduos concretos, no sentido de que se estabeleciam entre pessoas perfeitamente identificadas ou identificáveis. Por outro lado, relações massificadas ou anônimas que se realizam através de *tickets*, bilhetes, bônus, etc., tendem à automatização. A automatização não se enquadra no esquema tradicional do contrato, tendo levado alguns autores a referir-se às *relações contratuais de fato*”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 21.

³⁵⁵ 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. 120.

³⁵⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 128-150.

³⁵⁷ 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. 125.

35, 48 e 51 do CDC). Aqui em ambos os diplomas do direito privado brasileiro está a teoria da confiança, como subespécie da teoria da declaração³⁵⁸.

A aceitação determina o momento da conclusão do contrato, e a oferta é o elemento decisivo na fixação do lugar do contrato³⁵⁹, de acordo com o art. 435 do Código Civil: “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”, o que é importante diante do disposto no art. 9º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro³⁶⁰.

Nos contratos celebrados com consumidores brasileiros, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, por força do art. 1º, por ser a lei mais favorável ao consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, inciso V, da Constituição da República, e art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³⁶¹.

Os contratos a distância, por meios eletrônicos e pela internet podem ser caracterizados como “encontros de uma oferta de um bem ou serviço que se expressa através de um audiovisual inserido em uma rede internacional de telecomunicação e de uma aceitação que é suscetível de ser manifestada por meio da interatividade”³⁶². A contratação pelo comércio eletrônico representa um novo modo de constituir relações obrigacionais; não é uma nova fonte de obrigações, mas uma nova forma de expressão da vontade derivada dos avanços tecnológicos, que facilitam a transmissão eletrônica de mensagens de dados, agilizando fundamentalmente as transações jurídicas de consumo.

³⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima. Novos temas na teoria dos contratos: confiança e o conjunto contratual. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 32, n. 100, p. 93, dez. 2005.

³⁵⁹ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 17.

Ver, também, MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 103-111.

³⁶⁰ Art. 9º. do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

³⁶¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 46.

Ver, também, MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 149-150.

³⁶² TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 84-85, abr./jun. 2001.

Os contratos a distância são celebrados sem a presença física simultânea do fornecedor e do consumidor, embora nem sempre ausentes do ponto de vista jurídico³⁶³, conforme se observou.

Depois de examinadas as peculiaridades da formação dos contratos no meio eletrônico, é importante conceituar esse modo de contratação e classificá-lo.

2.1.5 Conceito e classificação de contrato eletrônico

Santolim definiu computador como “todo aparelho eletrônico capaz de receber e armazenar informações, submetê-las a um determinado conjunto de operações lógicas pré-programadas e, como consequência, gerar novas informações e resultados”³⁶⁴.

A partir da segunda metade do século XX e neste início do século XXI, o computador se consolidou como um instrumento de crescente inter-relação social e econômica, impondo a sua presença nos mais diferentes setores da vida contemporânea e pós-moderna.

Santolim afirma que o direito, na disciplina denominada de informática jurídica, já vem se ocupando das problemáticas trazidas com a utilização dos sistemas eletrônicos de processamento de dados e as possibilidades da aplicação do computador ao direito³⁶⁵. Do ponto de vista jurídico, o interesse no estudo da matéria se justifica quando o computador interfere na formação da vontade e/ou na instrumentalização do contrato, “repercutindo em seus

³⁶³ A Diretiva Europeia 2011/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, determina o conceito de contrato a distância que está sendo adotado no presente trabalho:

“Artigo 2º Definições [...]

7) ‘Contrato a distância’: qualquer contrato celebrado entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços organizado para o comércio a distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação a distância até ao momento da celebração do contrato, inclusive; [...]”. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

³⁶⁴ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 21.

³⁶⁵ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 21.

princípios orientadores, quer quanto à conclusão, quer quanto à capacidade de servir como elemento de prova”³⁶⁶.

O contrato celebrado pela internet, a distância e por meios eletrônicos, é, antes de tudo, um contrato. Por isso, aplicam-se aos contratos eletrônicos os princípios e as regras gerais da teoria dos contratos, presentes em nosso ordenamento jurídico, com relação à sua celebração, à sua execução e a seus efeitos.

Contrato eletrônico “é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas”³⁶⁷; “dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha”³⁶⁸. É aquele “hoje celebrado por intermédio da Informática [...]”³⁶⁹.

Lawand afirma que “contrato eletrônico é o negócio jurídico concretizado pela transmissão de mensagens eletrônicas pela *Internet*, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”³⁷⁰.

Cunha Júnior, da mesma forma que Lawand, define contrato eletrônico como “acordo de vontades, celebrado ou executado por via eletrônica, que visa a constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos, obrigando os respectivos acordantes”³⁷¹.

Tanto Lawand como Cunha Júnior adequaram o conceito de contrato eletrônico ao conceito já consagrado de contrato. Segundo a melhor doutrina, o contrato se constitui da fusão da oferta com a aceitação, que têm (a oferta e a

³⁶⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 24.

³⁶⁷ GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 757, p. 72, nov. 1998.

Da mesma forma, o autor se manifestou em GLANZ, Semy. Contratos eletrônicos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 15, jan./mar. 2000.

³⁶⁸ GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 757, p. 72, nov. 1998.

Da mesma forma, o autor se manifestou em GLANZ, Semy. Contratos eletrônicos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 15, jan./mar. 2000.

³⁶⁹ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 89.

³⁷⁰ LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p. 87.

³⁷¹ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil. *Revista CEJ*, Brasília, v. 6, n. 19, p. 68, dez. 2002.

aceitação), por trás, o elemento volitivo³⁷², que determina a prestação principal do negócio jurídico³⁷³. Nas palavras de Gomes, “contrato é negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”³⁷⁴. Bessone define contrato como “acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial”³⁷⁵.

Ainda, Cunha Júnior propõe a subdivisão dos contratos eletrônicos em duas categorias:

Em termos genéricos, o contrato eletrônico é aquele avençado ou executado pela via eletrônica. O contrato celebrado mediante meios eletrônicos, ou seja, eletrônico na sua formação, pode ser considerado mais eletrônico do que um contrato avençado por modo tradicional, mas com execução eletrônica. Assim, pode-se afirmar que o contrato celebrado eletronicamente é eletrônico *stricto sensu*, enquanto o contrato simplesmente executado eletronicamente o é *lato sensu*. Portanto, as duas categorias estão compreendidas dentro do escopo dos contratos eletrônicos³⁷⁶.

Note-se que a especificidade do contrato eletrônico está em poder ser concluído mediante o uso de redes de computadores; não é um novo tipo contratual, ou uma categoria autônoma, é uma nova técnica de formação de contratos a distância³⁷⁷. Desse modo, pode haver contrato de compra e venda, de mútuo, de comodato, de prestação de serviços, por exemplo, concluídos com o emprego de redes de computadores.

Com relação à definição de contrato eletrônico, Santolim adverte que é fundamentalmente importante definir o que se entende por “comércio

³⁷² COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 33.

³⁷³ COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 36. O autor afirma que o negócio jurídico constitui-se em centro da dogmática de direito privado. COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 84.

³⁷⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 11.

³⁷⁵ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. Rio de Janeiro, 1987. p. 21.

³⁷⁶ CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil. *Revista CEJ*, Brasília, v. 6, n. 19, p. 68, dez. 2002.

³⁷⁷ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 48.

eletrônico” e o alcance da expressão “contrato eletrônico”³⁷⁸. Segundo ele, há pelo menos três situações diferentes em que se pode utilizar a definição de “comércio eletrônico”: (1) englobando todas as relações jurídicas realizadas com os meios eletrônicos; (2) limitada às relações de conteúdo negocial (“tráfego econômico de bens e serviços” entre civis); e (3) reduzida às relações comerciais/empresariais e de consumo³⁷⁹.

Dentro da categoria de contrato eletrônico de consumo, o mesmo autor classifica os contratos por computador em três categorias:

(1) “o computador como simples meio de comunicação”, quando o computador é utilizado apenas para comunicar a vontade já aperfeiçoada³⁸⁰, equiparando-se a outros meios de comunicação como telefone, telex ou “fax”. Nesse caso, o contrato celebrado por meio de computador equipara-se, para os efeitos jurídicos, aos contratos celebrados por outros meios de comunicação, tais como o telefone, o fax, a carta ou o telegrama.

Quando o computador for utilizado como simples meio de comunicação da vontade já aperfeiçoada, as situações jurídicas que se destacam são as relacionadas ao conteúdo do contrato e a identificação das partes envolvidas³⁸¹;

(2) “o computador como local de encontro de vontades já aperfeiçoadas”, hipótese em que “o computador é posto a serviço das partes contratantes, não pertencendo o sistema a nenhuma delas, com exclusividade”³⁸². Santolim aponta que a máquina não pertence a nenhuma das partes em particular, foi programada por um terceiro, sujeito estranho à contratação.

Algumas dificuldades que podem surgir com relação a essa contratação são: na falta de uma relação direta entre os contratantes, dificuldade na

³⁷⁸ 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. 14, n. 55, p. 57, jul./set. 2005.

³⁷⁹ 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. 14, n. 55, p. 57-58, jul./set. 2005.

³⁸⁰ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 24.

³⁸¹ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 24.

³⁸² SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

identificação dos sujeitos contratantes, ao seu preciso objeto, à caracterização do lugar da celebração do contrato e o momento de aperfeiçoamento.

(3) “o computador como auxiliar no processo de formação da vontade”³⁸³: contratos por computador *stricto sensu*. “Quando o computador incide diretamente no processo de formação da vontade negocial, não apenas como meio de comunicação ou mero instrumento ou local de encontro de vontades”³⁸⁴. Segundo Santolim, a máquina não atua apenas como um meio de comunicação, tampouco como mero instrumento ou local de encontro de vontades. Ela incide como fator determinante na manifestação da vontade da parte contratante.

Santolim ensina que, valendo-se de uma pré-programação do computador pelo usuário, é o próprio equipamento que regulará a atividade negocial, “conduzindo à consequente decisão, transmitindo-a diretamente ao outro contratante”³⁸⁵. Nessa categoria, o autor aponta que as dúvidas girarão em torno da distinção entre negociações preliminares e contrato, bem como com relação à validade do contrato originado, além das outras já apontadas.

No caso dos contratos por computador *stricto sensu*, Santolim afirma que “a manifestação da vontade é feita de forma tácita e, às vezes, pelo silêncio circunstanciado”³⁸⁶. Na categoria de contratos eletrônicos *stricto sensu*, há diferentes formas de se classificarem os contratos, dependendo do autor consultado.

O contrato eletrônico de consumo, segundo Santolim, é aquele em que “o computador incide diretamente no processo da formação da vontade negocial”³⁸⁷. Esse conceito é diferente do conceito de contrato informático, que, segundo o mesmo autor, é o contrato que tem como objeto um bem de uso informático³⁸⁸, como o *download* de um *software* ou a compra de um *hardware*,

³⁸³ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

³⁸⁴ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 24-26.

³⁸⁵ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 26.

³⁸⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 28.

³⁸⁷ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

³⁸⁸ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

tais como um computador ou uma impressora. Note-se que o contrato informático pode ser eletrônico, se o bem adquirido for incorpóreo, imaterial, e a entrega do produto ocorrer eletronicamente, por meio do *download* ou do *streaming*, conforme será examinado.

De Lucca explica a dicotomia existente com relação à nomenclatura e ao “estudo dos vínculos que têm por objeto os bens e/ou serviços de informática – ou, simplesmente, dos *contratos informáticos* –”³⁸⁹ e o estudo dos “vínculos que se formam mediante a utilização da informática como meio de comunicação ou de expressão da vontade (ou seja, dos *contratos telemáticos*), de outro lado”³⁹⁰. “Contrato telemático” é a expressão utilizada por De Lucca para tratar dos contratos eletrônicos.

Santos e Rossi, por sua vez, propõem a seguinte classificação das formas de contratação eletrônica: (1) interpessoais, (2) interativas e (3) intersistêmicas. As contratações interpessoais são aquelas realizadas mediante correspondência eletrônica (*e-mail*). As interativas resultam de uma relação de comunicação entre uma pessoa e um sistema aplicativo (acesso aos *sites*

Da mesma forma se expressa Santos: “[...] entende-se como contrato informático aquele que tenha por objeto bens ou serviços informáticos. A contratação por meios informáticos tem conteúdo diverso e mais complexo, trazendo novas noções aos elementos do contrato, pois o computador passa a ser instrumento para a efetivação do mesmo. [...] contratação por meios informáticos ou eletrônica é aquela que se realiza através da utilização de algum elemento eletrônico. Requisito também essencial é que este elemento tenha influência decisiva, real e direta sobre a formação da vontade, ou desenvolvimento, ou interpretação de um futuro acordo”. SANTOS, Maria Cecília de Andrade. *Contratos informáticos: breve estudo*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 36, abr. 1999.

Glanz também diferencia contratos eletrônicos de informáticos: “Há que distinguir, como já se faz há muito, os contratos derivados da informática e os contratos eletrônicos. Os computadores, especialmente os chamados microcomputadores, distinguem-se de outros objetos, porque constituem uma combinação de dois bens diversos: um material – o ‘*hardware*’, que é o equipamento ou conjunto de aparelhos (processador, monitor, teclado, ‘*drivers*’), e outro, do qual depende o primeiro, imaterial – o ‘*software*’, que é o programa com o qual funciona o computador. Os contratos de instalação e o de suporte técnico, os direitos e deveres das partes, os direitos autorais, e de outros, embutidos no uso do computador nada têm com contratos eletrônicos”. GLANZ, Semy. *Contratos eletrônicos*. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 16, jan./mar. 2000.

Para uma análise mais aprofundada do conceito de contrato informático, ver WÜST, Graciela Cristina. *Contratos informáticos*. In: LÓPEZ CABANA, Roberto M. (Coord.). *Contratos especiales en el Siglo XXI*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 435-446.

De Lucca também se preocupou com a diferenciação entre contratos informáticos e contratos eletrônicos, a que denominou contratos telemáticos. Ver DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24-26 e p. 33-35.

³⁸⁹ DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 19.

³⁹⁰ DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 19.

disponíveis na rede mundial *www*). Por fim, nas contratações intersistêmicas, a comunicação eletrônica se estabelece entre sistemas aplicativos previamente programados, não havendo ação humana no momento da comunicação propriamente dita. As contratações interpessoal e interativa podem ser de consumo; a contratação intersistêmica é típica de contratos entre fornecedores (*B2B*), de acordo com os autores³⁹¹.

Rohrmann propõe as seguintes categorias de contratos eletrônicos: 1) contratos de prestação de serviços na própria rede, aí incluídas as compras de *software* por *download*; 2) os contratos de compra e venda de produtos ou prestação de serviços a serem entregues fora da rede, tais como compra de livros, de vinhos e de peças de roupas; 3) as transferências de dinheiro e valores mobiliários pela rede³⁹².

Barbagalo, partindo da classificação de Rossi, classifica os contratos eletrônicos em (1) intersistêmicos; (2) interpessoais; e (3) interativos. Os contratos eletrônicos (1) intersistêmicos são “formados utilizando-se o computador como ponto convergente de vontades preexistentes, [...], as partes apenas transpõem para o computador as vontades resultantes de negociação

³⁹¹ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 111, out./dez. 2000.

“As comunicações eletrônicas podem ser efetuadas de forma interpessoal, nas quais a emissão e recepção da comunicação são efetuadas diretamente por pessoas, como o *e-mail*, por exemplo, de forma interativa, como no caso do às páginas da *WWW*, e de forma intersistêmica. Nesta última forma de acesso, a comunicação ocorre sem a intervenção humana, pois tanto numa como em outra ponta da emissão e recepção das informações existem sistemas aplicativos previamente programados, como é o caso do *eletronic data interchange*”. STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 148, out./dez. 2000.

Outra forma de expressar a contratação intersistêmica por meios eletrônicos foi realizada por Ferreira de Almeida: “Pense-se na negociação com intervenção de computadores, em que a memória eletrônica se substitui à memória humana. Negócios jurídicos há que são celebrados através de “diálogo” entre computadores, programados para reagir à recepção de certos dados, formulando ou aceitando propostas para a conclusão de um contrato. Não sendo defensável qualificar o computador como representante ou núncio (por falta de personalidade), mas sim como auxiliar técnico, impõe-se a imputação das mensagens eletrônicas a um declarante que não interveio diretamente na decisão que, em concreto, lhe vai ser atribuída e que poderá exceder as suas previsões”. FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1, p. 91.

Stiglitz já tinha proposto uma classificação semelhante à de Santos e Rossi, ao definir os diferentes mecanismos de comunicação. Ver: STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 139-140.

³⁹² ROHRMANN, Carlos Alberto. O direito comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 4, p. 37, 1997.

prévia”³⁹³, sem que o computador, interligado em rede, interfira na formação dessas vontades. Entende-se que o contrato formado “utilizando-se o computador como simples meio de comunicação”, definido por Santolim, equivale ao contrato eletrônico intersistêmico.

Os contratos eletrônicos (2) interpessoais são os “contratos celebrados por computador quando este é utilizado como meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação da vontade destas e na instrumentalização do contrato, não sendo apenas forma de comunicação de vontade já concebida”³⁹⁴. Caracterizam-se pela atuação humana nos dois extremos da relação.

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser divididos em dois grupos, conforme seja simultânea ou não as declarações de vontade das partes. Desse modo, são contratos eletrônicos interpessoais simultâneos, os chamados contratos *on-line*, celebrados entre contratantes que estejam conectados ao mesmo tempo à rede³⁹⁵, por meio de *chats*, pelo Skype, por exemplo. A declaração de vontade de uma parte deve ser recebida pela outra no mesmo momento em que é declarada. São análogos aos contratos celebrados por telefone em que, embora as partes não estejam fisicamente presentes, a declaração e a recepção da manifestação da vontade são feitas simultaneamente, conforme determina o art. 428, I, do Código Civil.

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser não simultâneos, situação em que a declaração e a recepção da vontade não ocorrem simultaneamente³⁹⁶. São exemplos desses contratos os celebrados via *e-mail*,

³⁹³ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 51.

³⁹⁴ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 52.

³⁹⁵ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 53.

Carvalho concorda com este posicionamento: “Ofertas transmitidas ao oblato por meio de *Internet Relay Chat*, ou seja, de forma interativa, devem ser consideradas, como no caso de ofertas feitas por telefone, *inter praesentes*”. CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet: segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 70.

³⁹⁶ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 54.

análogos aos contratos por correspondência, ou contratos entre ausentes, de acordo com o art. 434 do Código Civil.

Os contratos eletrônicos interativos são aqueles em que

[...] uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esta esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha ciência imediata de que o contato foi efetuado³⁹⁷.

Segundo Barbagalo, os contratos eletrônicos interativos são aqueles celebrados via internet, pela *World Wide Web*, mediante o acesso aos *web sites* dos fornecedores, pelos quais os consumidores adquirem produtos e serviços na rede de computadores³⁹⁸. Destarte, a página (o *site*, ou a *homepage*) de um fornecedor na internet pode conter a oferta de produtos e serviços e, ao ser acessada pelos consumidores, despertar o interesse em adquiri-los.

Os contratos eletrônicos interativos de consumo, nos quais o computador influencia o processo de formação da vontade do consumidor, são contratos de adesão celebrados por meios eletrônicos, automatizados, por vezes quase instantâneos, sem contato pessoal entre as partes, em que a fase das negociações preliminares é suprimida. Ou seja, a discussão das condições negociais não se conforma com a natureza de contratos celebrados por meio da internet³⁹⁹. Para o consumidor poder adquirir o produto ou o serviço, precisa submeter-se às regras contratuais preestabelecidas pelo fornecedor.

Carvalho também compartilha da mesma opinião: “Contudo, devem ser considerados *inter absentes* as ofertas transmitidas ao solicitados por *e-mail* ou por ‘clique’ em uma *homepage*, hipóteses em que ocorrem lapso temporal significativo entre a exteriorização da oferta e a sua chegada à esfera de conhecimento do oblato”. CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet: segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 70.

³⁹⁷ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 55.

³⁹⁸ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 55-56.

³⁹⁹ MOTTA, Fernando Previdi; GUELMANN, Karine Rose; CASTILHO, William Moreira. Reflexões sobre o direito do consumidor e a Internet. In: CAPIVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor. 15 anos do CDC: 1990-2005*. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 247.

Da conjugação dos fatores destacados pelos autores acima para a classificação dos contratos eletrônicos, assim entendidos a forma de utilização dos computadores em rede para a formação do contrato e a distinção no tempo entre a oferta e a aceitação, adotamos a classificação estabelecida por Barbagalo⁴⁰⁰ para distinguir as diferentes categorias de contratos eletrônicos.

Examinados o conceito e a classificação de contrato eletrônico, passa-se à análise de sua prova.

2.1.6 Prova do contrato eletrônico

Conforme se afirmou acima, a celebração de um contrato de consumo pela internet é plenamente possível e válida, desde que as declarações de vontade do consumidor e do fornecedor tenham se encontrado com a coincidência entre a oferta e a aceitação.

A regra geral, no direito brasileiro, é a do princípio da liberdade de forma, no que tange à conclusão dos contratos, conforme o art. 221 do Código Civil⁴⁰¹ e o art. 107 do Código Civil, transcrito acima. Nos casos em que não existe restrição de forma, a problemática da utilização do documento digital para a expressão do ato fica restrita à prova, que é outro aspecto jurídico relevante dos contratos celebrados por meios eletrônicos. Isso porque “não se pode negar a existência e a validade de um contrato porque se reveste da forma eletrônica”⁴⁰².

A popularização do uso da informática, seguida pela rápida expansão da internet, colocou em evidência a utilização do documento eletrônico, termo que

⁴⁰⁰ BARBAGALO, Erica Bradini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 48-58.

⁴⁰¹ Art. 221 do Código Civil de 2002: O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal. “Todos os contratos têm por regra serem escritos, principalmente aqueles que envolvem relações complexas ou que instrumentem operações típicas”. SOUZA, Miriam Claudia Junqueira de. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 83.

⁴⁰² FORGIONI, Paula A. Apontamentos sobre aspectos jurídicos do “e-commerce”. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 119, p. 74, jul./set. 2000.

passou a integrar o vocabulário dos usuários de computadores⁴⁰³. Cruz e Tucci afirma que não se pode mais “desconhecer as consequências jurídicas decorrentes da crescente informatização no contexto negocial da sociedade contemporânea⁴⁰⁴”. E o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido favoravelmente ao valor probante do documento eletrônico.

A Corte Especial do STJ decidiu:

Processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial na origem. Comprovação de suspensão de prazo processual por intermédio de documento extraído da Internet. Possibilidade.

1. As cópias de atos relativos à suspensão dos prazos processuais, no Tribunal de origem, obtidas a partir de sítios eletrônicos da Justiça, contendo identificação da procedência do documento, ou seja, endereço eletrônico de origem e data de reprodução no rodapé da página eletrônica, e cuja veracidade é facilmente verificável, juntadas no instante da interposição do recurso especial, possuem os requisitos necessários para caracterizar prova idônea, podendo ser admitidas como documentos hábeis para demonstrar a tempestividade do recurso, salvo impugnação fundamentada da parte contrária.
2. Modificação da jurisprudência da Corte Especial.
3. Agravo regimental provido⁴⁰⁵.

Ademais, o art. 212 do Código Civil determina que, “salvo o negócio jurídico a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; V – perícia”.

Santolim ensina que,

[...] para que a manifestação de vontade seja levada a efeito por um meio eletrônico, é fundamental que estejam atendidos dois requisitos de validade [...]: a) o meio utilizado não deve ser

⁴⁰³ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 70, jul./dez. 1999.

Ver excelente análise sobre o tema do documento eletrônico, certificação digital e criptografia feita por RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho*: revista iberoamericana de derecho informático, Mérida, n. 30-32, p. 68 e seguintes, 1999.

⁴⁰⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Valor probante do suporte informático. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 15, n. 44, p. 101, nov. 1988.

⁴⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.251.998/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15 de setembro de 2010.

adulterável sem deixar vestígios; e b) deve ser possível a identificação dos emitentes das vontades registradas⁴⁰⁶.

Diniz assevera que “o tratamento legal dispensado aos meios de prova utiliza-se com vigor da figura do documento, o que repercute em todo o sistema jurídico”⁴⁰⁷. E Santolim:

Qualquer que seja, pois, o suporte utilizado para oportunizar a manifestação de vontade dos contratantes (fita magnética, disco magnético, disco ótico, cartão magnético, ou outros), para que se possa cogitar, efetivamente, da feitura de um *documento* que instrumente o contrato por computador é imprescindível que tal suporte seja dotado de mecanismos de proteção que impeçam a modificação do seu conteúdo sem deixar vestígios. Caso impossível o atendimento a tal requisito, o meio será imprestável a, *por si só*, servir como instrumento contratual. Da mesma forma, seja pela utilização de códigos, senhas, assimilação de características pessoais (impressão digital, reconhecimento da íris ocular, do suor, da morfologia do fio de cabelo, e outros), ou utilização de chaves (cartões magnéticos ou óticos, de regra), em forma individual ou combinada, é absolutamente essencial que se tenha como proceder à identificação daquele que manifesta sua vontade através de um meio eletrônico, sob pena de, mais uma vez, tornar inservível o meio para instrumentar validamente a relação contratual⁴⁰⁸.

Para Chiovenda, “documento, em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente (*vox mortua*)”⁴⁰⁹. Esse conceito estabelecido pelo processualista pode ser utilizado para os documentos eletrônicos. O documento é fundamental na preservação da memória dos fatos jurídicos⁴¹⁰. O documento é uma “coisa representativa de um fato”⁴¹¹, ou, mais

⁴⁰⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 33.

⁴⁰⁷ DINIZ, Davi Monteiro. Documentos eletrônicos: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 294, 1998.

⁴⁰⁸ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 34.

⁴⁰⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: a relação processual ordinária de cognição: continuação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3, p. 127.

⁴¹⁰ DINIZ, Davi Monteiro. Documentos eletrônicos: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 294, 1998.

precisamente, toda a representação material destinada a reproduzir uma manifestação de pensamento.

A celebração de contratos, em especial com consumidores, não poderia ficar imune à influência da modernização da tecnologia. No âmbito do direito empresarial, com o objetivo de agilizar os negócios e oferecer maiores comodidades aos consumidores, os fornecedores diversificaram suas operações e passaram a atuar no âmbito virtual, por meio de sistemas computadorizados. O meio eletrônico acentua a desmaterialização do negócio jurídico, impondo normas relativas à prova da contratação, sob pena de ser julgada inexistente, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Prestação de serviços educacionais. Disponibilização de contratação por meio eletrônico. Disciplinas de dependência não cursadas. A desmaterialização que ocorre no negócio jurídico eletrônico impõe normas relativas à prova do texto do contrato, visando perenizá-lo, bem como a oferta e as condições contratuais. Ausência de contrato disponibilizado no *site* da Universidade que implica falta de prova da efetiva conclusão do contrato e de procedimentos para a desistência e arrendimento. Recurso improvido⁴¹².

Cruz e Tucci ensina que os “suportes informáticos”, por mais modernos que sejam, não deixam de estar inseridos na clássica categoria de prova documental⁴¹³, desde que possa ser detectada a sua autoria, para conferir credibilidade ao documento. O autor acrescenta: “O suporte informático pode ser considerado meio legítimo de prova, desde que reúna as condições de segurança exigidas para tanto”⁴¹⁴. Além da autoria do documento, outro pressuposto de se utilizar o documento eletrônico como prova é a veracidade de seu conteúdo.

Aguiar Júnior ressalta que o Código Civil, ao dispor sobre provas, não fez referência expressa à documentação gerada pelo uso do computador e

⁴¹¹ DINIZ, Davi Monteiro. Documentos eletrônicos: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 296, 1998.

⁴¹² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.07.034878-1, da 35ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Associação Educacional Nove de Julho. Apelado: Michel Thomas Bitencourt da Silva. Relator: Desembargador José Malerbi. São Paulo, 17 de maio de 2010.

⁴¹³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Valor probante do suporte informático. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 15, n. 44, p. 103, nov. 1988.

⁴¹⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Valor probante do suporte informático. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 15, n. 44, p. 105, nov. 1988.

transmitida por *e-mail*⁴¹⁵. O autor menciona que a internet será um “caminho por onde a maioria dos negócios será celebrada em breve futuro [...]”⁴¹⁶, por isso, a matéria sobre documentos eletrônicos deveria ter sido tratada no texto do Código⁴¹⁷.

O documento eletrônico pode ser entendido como representação material de uma dada manifestação do pensamento fixada em um suporte eletrônico⁴¹⁸. No ordenamento jurídico brasileiro, por faltarem normas específicas aplicáveis aos documentos eletrônicos, eles podem ser admitidos como meio de prova com fundamento no art. 332 do Código de Processo Civil (CPC), que determina que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Além dessa disposição do CPC, atualmente está em vigor a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial e dá outras providências. O art. 11 da lei permite a utilização de documentos eletrônicos, que são considerados originais, desde que haja garantia da origem e de seu signatário⁴¹⁹.

⁴¹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. *Revista CEJ*, Brasília, n. 9, p. 36, set./dez. 1999.

⁴¹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. *Revista CEJ*, Brasília, n. 9, p. 36, set./dez. 1999.

⁴¹⁷ Pensa-se que o art. 225 do Código Civil, embora não mencione expressamente a expressão “documento eletrônico” nem “contrato eletrônico”, pode ser aplicado para a prova nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, inclusive a Internet: “Art. 225 do Código Civil de 2002. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão”.

⁴¹⁸ SILVA, Rosana Ribeiro da. Contratos eletrônicos. *Revista de Direito do MERCOSUL*, Buenos Aires, ano 4, n. 3, p. 173, jun. 2000.

⁴¹⁹ Art. 11 da Lei nº 11.419/2006. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 4º Vetado.

§ 5º Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegitimidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10

O contrato eletrônico, igualmente ao ser celebrado pelas vias tradicionais, enquadra-se no conceito legal de documento, uma vez que pode representar um ato ou um fato jurídico. Além disso, a validade do contrato eletrônico depende da capacidade de mantê-lo íntegro⁴²⁰.

Para o Direito, o documento eletrônico ainda é fonte de alguma dúvida, em função de ser alterável, por natureza. Pergunta-se: o documento eletrônico pode ser comparado ao documento tradicional, corpóreo, como o papel? Com o desenvolvimento da criptografia⁴²¹ assimétrica ou por chaves públicas e da assinatura digital, sim.

Marcacini ensina:

Um conceito atual de documento, para abranger também o documento eletrônico, deve privilegiar o pensamento ou fato que se quer perpetuar e não a coisa em que estes se materializam. Isto porque o documento eletrônico é totalmente dissociado do meio em que foi originalmente armazenado. [...] O documento eletrônico é, então, *uma sequência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato*⁴²².

Lorenzetti afirma: “O chamado ‘documento eletrônico’ tem, também, dois elementos: a) uma declaração de vontade, que é incorporada e transmitida; b) um suporte eletrônico, constituído por *bits*”⁴²³.

A transferência eletrônica de dados (EDI) possibilita a troca de informações no meio digital, de um computador para outro, por meio da rede de

(dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em: 25 ago. 2013.

⁴²⁰ BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2196/aspectos-juridicos-dos-contratos-eletronicos>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁴²¹ A palavra criptografia tem origem grega e significa “escrita oculta”. O *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa* (2004) a define como “arte de escrever em cifra ou em código”.

⁴²² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 22, n. 47, p. 73 e p. 74, jul./dez. 1999. Grifos no original.

⁴²³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 100.

comunicação, sem a utilização do papel. Essas informações podem ser transpostas para o papel, mediante a impressão, para serem perenizadas.

A perenização das informações transmitidas no meio eletrônico é um aspecto importante das relações jurídicas travadas virtualmente. A possibilidade de o consumidor conservar e reproduzir o instrumento contratual, bem como transpor o contrato para o papel confere segurança à relação e está previsto no Projeto de Lei no Senado nº 281/2012⁴²⁴.

Souza afirma: “Considerando-se o EDI como forma de manifestação de vontade não prevista expressamente pelo sistema jurídico, conclui-se que se trata de forma não prescrita, nem defesa em lei”⁴²⁵.

Os documentos eletrônicos, porque são documentos para todos os efeitos de direito, são admitidos em juízo como meio de provar a existência de um contrato entre as partes ou a prática de qualquer ato jurídico. No entanto, se o documento não estiver assinado, ou acompanhado de algum mecanismo de proteção que impeça a modificação do seu conteúdo sem deixar vestígio, não poderá ser verificada a sua autenticidade. Por isso é importante examinar a criptografia e a assinatura digital, conforme será exposto abaixo.

2.1.7 Criptografia e assinatura digital

Com o objetivo de aumentar a segurança quanto ao sigilo das operações realizadas virtualmente, foi desenvolvida a criptografia e, com ela, a criação das assinaturas digitais, “uma forma bastante segura de associar inequivocamente uma pessoa natural ou jurídica a determinada declaração de

⁴²⁴ “Art. 45-D. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

[...]

II – via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico. Que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução”. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

⁴²⁵ SOUZA, Miriam Claudia Junqueira de. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 69.

vontade manifestada no mundo virtual por meio de um documento eletrônico”⁴²⁶. Stuber, Monteiro e Nobre ensinam:

A criptografia é uma das maneiras de proteção ao conteúdo das informações que são transmitidas via *Internet*. A criptografia consiste na transformação de uma mensagem em uma forma ininteligível, em que a mensagem transmitida via rede somente será lida pelo destinatário se o destinatário possuir a “chave” capaz de recompor a estrutura inicial da mensagem. A codificação pode ser feita mediante a utilização de um só código, aplicado tanto para criptografar quanto para descriptografar o texto transmitido. [...] A forma mais segura é a utilização de duas chaves distintas. A primeira chave, de conhecimento exclusivo do remetente, é utilizada para a transmissão de mensagens, e a segunda chave, de conhecimento exclusivo do destinatário, é utilizada para a decodificação desta mensagem. A característica mais importante deste sistema é que uma chave não pode ser deduzida de sua correspondente⁴²⁷.

Tem-se que a criptografia é a técnica que permite modificar uma mensagem eletrônica original mediante chaves, cifras ou códigos matemáticos, de forma que o conteúdo fique totalmente ilegível para qualquer pessoa, exceto para quem tenha a chave adequada para realizar a descrição. Essa técnica admite enviar informações por meio da rede com a segurança de que não poderão ser visualizadas senão pelo destinatário. A criptografia garante a confidencialidade da comunicação realizada pela rede.

Criptografar uma mensagem “corresponde a codificá-la, tornando-a protegida no caso de uma interceptação não desejada”⁴²⁸. Elias menciona que “uma combinação de dados aparentemente ininteligível é o resultado do

⁴²⁶ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 133, out./dez. 2003.

O autor se manifesta no mesmo sentido em MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 30.

⁴²⁷ STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 152, out./dez. 2000.

⁴²⁸ ROHRMANN, Carlos Alberto. Perspectivas do mercado de valores mobiliários em face dos desenvolvimentos da informática. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 95, 1998.

O *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa* (2004) define criptografar: “Tornar incompreensível, com observância de normas especiais consignadas numa cifra ou num código, o texto de uma mensagem escrita com clareza. Codificar uma informação de forma a tornar difícil sua decodificação sem a chave adequada”.

processo da criptografia, ou seja, uma mensagem cifrada⁴²⁹. É possível decifrar a mensagem por meio de um algoritmo desenvolvido exclusivamente para esse fim.

Franco e Kerr ensinam que a criptografia “é a arte ou a ciência de tornar uma mensagem originalmente clara em outra ininteligível, usualmente por meio de uma *chave*, de forma que apenas o destinatário (ou quem quer que possua a chave) a compreenda⁴³⁰. Em outras palavras, a criptografia está relacionada a transformar mensagens em formas ininteligíveis e torná-las à sua forma original⁴³¹.

A criptografia é utilizada para garantir sigilo, “de forma que somente os usuários autorizados tenham acesso à informação ou consigam torná-la inteligível⁴³²; para garantir integridade, “permitindo verificar se as informações originais não foram alteradas [...]”⁴³³; e para garantir autenticidade, “fornecendo meios de verificar a identidade do remetente (ou autor) da mensagem”⁴³⁴. A importância da criptografia está no fato de “ela permitir privacidade e a segurança no tráfego de informações na forma eletrônica, principalmente através da internet”⁴³⁵.

Marcacini pondera que, a partir da década de 1990, com a distribuição do programa *Pretty Good Privacy* (PGP) e o desenvolvimento de uma técnica conhecida por criptografia assimétrica ou por chave pública, foi possível

⁴²⁹ ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 494, ago. 1999.

⁴³⁰ FRANCO, João Henrique de A.; KERR, Eduardo. Criptologia: protegendo a informação na Era da Informação. *Contexto: boletim de informática do CPqD-TELEBRÁS*, Campinas, n. 6, p. 5, mar. 1995.

Ver, também, RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho: revista iberoamericana de derecho informático*, Mérida, n. 30-32, p. 76-77, 1999.

⁴³¹ DODD, Jeff C.; HERNANDEZ, James A. Contracting In Cyberspace. *Computer Law Review and Technology Journal*, Dallas, p. 20, Summer 1998.

⁴³² FRANCO, João Henrique de A.; KERR, Eduardo. Criptologia: protegendo a informação na Era da Informação. *Contexto: boletim de informática do CPqD-TELEBRÁS*, Campinas, n. 6, p. 5, mar. 1995.

⁴³³ FRANCO, João Henrique de A.; KERR, Eduardo. Criptologia: protegendo a informação na Era da Informação. *Contexto: boletim de informática do CPqD-TELEBRÁS*, Campinas, n. 6, p. 5, mar. 1995.

⁴³⁴ FRANCO, João Henrique de A.; KERR, Eduardo. Criptologia: protegendo a informação na Era da Informação. *Contexto: boletim de informática do CPqD-TELEBRÁS*, Campinas, n. 6, p. 5, mar. 1995.

⁴³⁵ ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 495, ago. 1999.

equiparar, para fins jurídicos, o documento eletrônico ao documento em papel, como tradicionalmente era conhecido até então⁴³⁶.

É importante destacar:

Além de garantir o sigilo das transações ocorridas em rede, o sistema de utilização de chaves “públicas” e “privadas” possibilita a identificação do remetente e do receptor, uma vez que é atribuída ao remetente uma chave privada, de conhecimento exclusivo deste, enquanto o destinatário deverá saber a chave pública, correspondente à chave privada do remetente, que é a única capaz de decodificar a mensagem por ele enviada⁴³⁷.

Isto é, a chave privada é a assinatura eletrônica. A criptografia, portanto, divide-se no sistema simétrico e no sistema assimétrico. É utilizada para codificar o número de cartões de crédito, para realizar pagamentos via *internet banking* e para proteger operações com alto potencial de risco quando realizadas a distância e por meios eletrônicos⁴³⁸.

Para compreender melhor o sistema da criptografia assimétrica, é preciso abordar rapidamente a questão da criptografia simétrica. A criptografia simétrica “consiste na utilização de uma chave comum e conhecida por todas as partes”⁴³⁹, que permite a codificação dos dados transmitidos eletronicamente, bem como sua posterior decifração. Na criptografia simétrica, “os interlocutores compartilham o código (ou chave) de cifração e de decifração da mensagem”⁴⁴⁰. Menke ensina que é utilizado “o mesmo código para esses dois processos de ocultar e tornar claro o texto”⁴⁴¹.

⁴³⁶ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 71, jul./dez. 1999.

⁴³⁷ STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 152, out./dez. 2000.

⁴³⁸ STUBER, Walter Douglas; MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; NOBRE, Lionel Pimentel. Questões jurídicas relacionadas à Internet. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 39, n. 120, p. 152, out./dez. 2000.

⁴³⁹ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Direito na Web.adv.br*, ano 1, 1ª. ed., 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1795/dos-contratos-eletronicos-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁴⁴⁰ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

⁴⁴¹ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

A criptografia simétrica apresenta algumas limitações, tais como: será necessário que as partes convençam o código antes de ser utilizado; com cada destinatário da mensagem, o remetente deverá ter um código específico, para garantir o sigilo da comunicação, e isso causa um problema na quantidade de chaves, em uma sociedade massificada⁴⁴². Isso porque, na criptografia simétrica, é utilizada a mesma chave tanto para a cifração como para a decifração da mensagem.

A criptografia assimétrica ou de chave pública utiliza duas chaves geradas pelo computador, “uma a ser aplicada pelo remetente e outra pelo receptor da mensagem, e é sobre essa tecnologia que se funda a criação da chamada assinatura digital”⁴⁴³. Essas chaves são fórmulas matemáticas distintas que não podem ser deduzidas uma da outra. Uma das chaves é a chave privada ou privativa, que deve ser mantida em sigilo pelo usuário, em seu exclusivo poder, e a outra, a chave pública, pode e deve ser livremente distribuída⁴⁴⁴. Essas duas chaves são combinações de letras e números bastante extensas, criadas por programas de computador, que se relacionam de tal modo que uma desfaz o que a outra faz⁴⁴⁵. A chave privada deve ser mantida em sigilo pelo remetente, enquanto a chave pública deve ser disponibilizada em algum local onde o destinatário da mensagem terá acesso a ela, tal como um banco de dados *on-line*.

Encriptando a mensagem com a chave privada, o remetente gera uma mensagem cifrada que não pode ser decifrada com a própria chave que a gerou. Só com o uso da chave pública pode-se decifrar a mensagem que foi codificada com a chave privada. Menke afirma:

Os programas de computador do receptor fazem uma checagem, e se houver correspondência entre as chaves, a

⁴⁴² MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

⁴⁴³ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

⁴⁴⁴ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

⁴⁴⁵ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

mensagem abrirá com uma confirmação positiva, o que garantirá a presunção da origem bem como da integridade do conteúdo, ou seja, de sua não alteração no caminho percorrido na rede⁴⁴⁶.

A criptografia assimétrica permite a criação de um número ilimitado de códigos, bem como não exige a comunicação prévia entre os interlocutores, para que um informe a chave para o outro. Com o uso da criptografia assimétrica, é possível gerar assinaturas pessoais de documentos eletrônicos, por meio da criação de senhas e códigos. Isso é feito cifrando a mensagem com a chave privada. Posteriormente, com o uso da chave pública, é possível conferir a autenticidade da assinatura, mas não é possível gerar uma assinatura com essa chave.

As assinaturas digitais produzidas com a criptografia ficam vinculadas ao documento eletrônico de forma que qualquer alteração invalida a assinatura. A técnica não só permite demonstrar a autoria do documento, como estabelece uma “imutabilidade lógica” do seu conteúdo⁴⁴⁷. Por “imutabilidade lógica de seu conteúdo”, Marcacini quer dizer que

[...] o documento continua podendo ser alterado, sem deixar vestígios no meio físico onde está gravado, entretanto, a posterior alteração do documento invalida a assinatura, o que faz com que o documento deixe de ter valor como prova⁴⁴⁸.

A assinatura digital é a transformação de uma mensagem utilizando um sistema assimétrico para cifrar o conteúdo, de maneira que a pessoa que possua a mensagem inicial e a chave pública do remetente pode determinar de forma confiável se tal transformação se fez utilizando a chave privada correspondente à chave pública do remetente, e se a mensagem foi alterada a partir do momento em que se fez a transformação. Significa dizer que é um selo integrado de dados digitais, criado com uma chave privada, que permite identificar o proprietário da assinatura e comprovar que os dados não foram

⁴⁴⁶ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 135, out./dez. 2003.

⁴⁴⁷ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 22, n. 47, p. 71, jul./dez. 1999.

⁴⁴⁸ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 22, n. 47, p. 71, jul./dez. 1999.

falsificados. A criptografia assimétrica garante confidencialidade, certeza de autenticidade e integridade dos documentos firmados virtualmente⁴⁴⁹.

Martins afirma que “a noção de assinatura passa por uma redefinição, dando-se especial relevo à sua função, em detrimento da forma, na passagem da assinatura escrita à eletrônica, a qual aparece cifrada”⁴⁵⁰. O objetivo da assinatura digital é “determinar ou designar a pessoa habilitada a receber a mensagem, definindo-se a criptologia como sendo a transformação de informações claras por meio de convenções secretas”⁴⁵¹.

Nas palavras de Elias, “a importância da criptografia reside no fato de ela permitir a privacidade e a segurança do tráfego de informações de forma eletrônica, principalmente através da internet”⁴⁵². A assinatura digital confere segurança ao documento eletrônico. E a segurança é uma das maiores preocupações daqueles que negociam por meios eletrônicos, assim como a privacidade. “A credibilidade dos documentos eletrônicos está ligada à sua originalidade e à certeza de que ele não foi alterado de alguma maneira, pelos caminhos que percorreram até chegar ao destinatário”⁴⁵³.

O primeiro objetivo da criptografia é gerar confiança e segurança, além de proteção à privacidade⁴⁵⁴. Seixas Filho pondera que, para o comércio eletrônico se desenvolver, “consumidores e empresas devem estar seguros de que suas transações não serão interceptadas ou alteradas, de que o vendedor e o comprador são quem afirmam ser e de que existem mecanismos de transação legais e seguros”⁴⁵⁵.

Rohrman explica:

⁴⁴⁹ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Direito na Web.adv.br*, ano 1, 1ª. ed., 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1795/dos-contratos-eletronicos-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁴⁵⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 147.

⁴⁵¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 147.

⁴⁵² ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 495, ago. 1999.

⁴⁵³ BRASIL, Angela Bittencourt. Assinatura digital não é assinatura formal. *Panorama da Justiça*, São Paulo, v. 5, n. 27, p. 18, [2000?].

⁴⁵⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 147.

⁴⁵⁵ SEIXAS FILHO, Acyr Pitanga. Comércio eletrônico. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 1, n. 4, p. 164-165, dez. 1997.

[...] o funcionamento da criptografia envolve o uso de dois códigos, duas chaves de criptografia atribuídas a uma mesma pessoa. A primeira, apenas o proprietário conhece. É a chave privada. Sua função é a de criptografar a mensagem que se pretende transmitir. A chave pública, por seu turno, será capaz de abrir, de descriptografar apenas as mensagens que foram criptografadas pela chave privada a ela associada. A cada chave privada de criptografia existe uma e uma só chave pública associada e, obviamente, cada par de chaves estará associada a apenas um usuário, a apenas uma pessoa como proprietária⁴⁵⁶.

A assinatura digital permite incluir em uma mensagem uma série de códigos que dependem de uma chave; essa chave identifica a pessoa que envia as informações e indica se o conteúdo foi adulterado ou não. O uso da assinatura digital garante a integridade da informação confiada nas mensagens enviadas através da rede. Por isso, diz-se que a assinatura digital tem uma importante função probatória do documento eletrônico.

Na prática, o funcionamento da assinatura digital envolve a necessidade de uma terceira parte desinteressada, que faz a certificação de que a chave privada utilizada pertence ao assinante do documento digital; é a Autoridade Certificadora, ou Autoridade de Certificação, que emite os certificados digitais. Isso porque “é preciso que um terceiro de confiança de ambas as partes ateste que a chave pública daquela pessoa que assinou digitalmente realmente lhe pertence”⁴⁵⁷.

Segundo o Glossário da ICP-Brasil, a Autoridade de Certificação:

É a entidade subordinada à hierarquia da ICP-Brasil, responsável por emitir, distribuir, renovar, revogar e gerenciar certificados digitais. Cabe também à AC emitir listas de certificados revogados (LCR) e manter registros de suas operações sempre obedecendo às práticas definidas na Declaração de Práticas de Certificação (DPC). Desempenha como função essencial a responsabilidade de verificar se o titular do certificado possui a chave privada que corresponde à chave pública que faz parte do certificado. Cria e assina digitalmente o certificado do assinante, onde o

⁴⁵⁶ ROHRMANN, Carlos Alberto. O direito comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 4, p. 40, 1997.

⁴⁵⁷ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 136, out./dez. 2003.

certificado emitido pela AC representa a declaração da identidade do titular, que possui um par único de chaves (pública/privada).

Na hierarquia dos Serviços de Certificação Pública, as AC estão subordinadas à Autoridade Certificadora de nível hierarquicamente superior⁴⁵⁸.

A Autoridade de Certificação cumpre a tarefa de comprovar, por meio da emissão de um certificado, que o assinante do documento digital é efetivamente a pessoa com quem a outra pessoa espera estar negociando⁴⁵⁹. As Autoridades Certificadoras atestam a identidade do dono das chaves pública e privada.

Menke esclarece:

O certificado digital é um documento eletrônico assinado digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública. O fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para a expedição de carteiras de identidade. O interessado é identificado mediante a sua presença física pelo terceiro de confiança – com a apresentação dos documentos necessários – e este lhe emite o certificado digital⁴⁶⁰.

Ainda hoje, passados mais de vinte anos do início da utilização comercial da internet, persistem as dúvidas e as preocupações sobre a identidade e a solvência dos fornecedores, a real localização física do estabelecimento empresarial, a integridade da informação, a proteção da vida privada e dos dados pessoais, o cumprimento dos contratos a distância, entre outras.

A revolução tecnológica dos últimos anos conduziu à existência de suportes alternativos ao papel ou suporte cartáceo: o suporte mecânico, o magnético, o óptico, o fotossensível, o eletrônico, o digital, o via satélite, etc. A

⁴⁵⁸ INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. *Glossário ICP-Brasil*: versão 1.2, 3.10.2007. Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira. Disponível em: <http://www.iti.gov.br/images/twiki/URL/pub/Certificacao/Glossario/Glossario_ICP_Brasil_Versao_1.2_novo-2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁴⁵⁹ ROHRMANN, Carlos Alberto. Perspectivas do mercado de valores mobiliários em face dos desenvolvimentos da informática. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 98, 1998.

⁴⁶⁰ MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 136, out./dez. 2003.

novidade desses meios não está só na diversidade do material em que se faz a inscrição, mas também, e, sobretudo, na maneira de “escrever” sobre eles: não se usa uma caneta ou um lápis, mas meios técnicos muito mais complexos, e até mesmo o efeito da entrada das informações é diferente; não há nenhuma mudança na aparência externa do documento, mas internamente ele é formado por *bits*.

O problema que surgiu com as novas mídias, principalmente as eletrônicas e digitais, foi a dificuldade de colocar sobre os documentos eletrônicos a subscrição (assinatura) exigida pelo nosso sistema legal para a existência do formulário (pelo menos se a assinatura é ligada ao movimento da mão feita com a caneta sobre o papel)⁴⁶¹. Foi aí que se desenvolveu a técnica da assinatura digital. Quando se almeja a celebração de um contrato por computador, um dos requisitos relevantes é certificar-se de que a pessoa que está do outro lado é realmente quem diz ser para que se possa alcançar uma efetiva eficácia probatória do contrato digital.

A solução técnica encontrada é a utilização da criptografia assimétrica que instituiu a “assinatura digital”⁴⁶². O termo “assinatura eletrônica” é mais amplo, englobando o uso de senhas alfanuméricas ou códigos de acesso como assinaturas e não se utilizando do mecanismo da criptografia de chaves públicas.

De acordo com o Glossário da ICP-Brasil, assinatura digital é o

Código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica que permite de forma única e exclusiva a comprovação da autoria de um determinado conjunto de dados (um arquivo, um *e-mail* ou uma transação).

A assinatura digital comprova que a pessoa criou ou concorda com um documento assinado digitalmente, como a assinatura de próprio punho comprova a autoria de um documento escrito. A verificação da origem do dado é feita com a chave pública do remetente⁴⁶³.

⁴⁶¹ PARISI, Francesco. *Il contratto concluso mediante computer*. Padova: Cedam, 1987. p. 64-65.

⁴⁶² MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 30.

⁴⁶³ INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. *Glossário ICP-Brasil: versão 1.2*, 3.10.2007. Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira. Disponível em: <http://www.iti.gov.br/images/twiki/URL/pub/Certificacao/Glossario/Glossario_ICP_Brasil_Versao_1.2_novo-2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2013.

A Lei Modelo da Uncitral sobre assinatura digital traz algumas definições:
Artículo 2. Definiciones

A assinatura digital é um identificador acrescido a um determinado pacote de dados digitais,

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por “firma electrónica” se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos;
- b) Por “certificado” se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;
- c) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- d) Por “firmante” se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa por cuenta propia o por cuenta de la persona a la que representa;
- e) Por “prestador de servicios de certificación” se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas; f) Por “parte que confía” se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

NACIONES UNIDAS. Ley Modelo de la CNUDMI [Uncitral] sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno 2001. Nueva York: NU, 2002. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2012.

A Lei Modelo da Uncitral para o comércio eletrônico define assinatura digital:

Artículo 7. Firma

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

- a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y
- b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

NACIONES UNIDAS. Ley Modelo de la CNUDMI [Uncitral] sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, 1996: con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998. Nueva York: NU, 1999. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2012.

A Seção de Ciência e Tecnologia da American Bar Association também desenvolveu um conceito de assinatura digital e publicou o seu “Digital Signature Guidelines”. Para a American Bar Association, assinatura digital é: “A transformation of a *message* using an *asymmetric cryptosystem* and a *hash function* such that a *person* having the initial *message* and the *signer’s public key* can accurately determine (1) whether the transformation was created using the *private key* that *corresponds* to the *signer’s public key*, and (2) whether the initial *message* has been altered since the transformation was made”. ABA Guidelines, citado por DODD, Jeff C.; HERNANDEZ, James A. Contracting In Cyberspace. *Computer Law Review and Technology Journal*, Dallas, p. 20, Summer 1998. Em tradução livre: “A transformação de uma mensagem usando um sistema de criptografia assimétrica e uma função hash de tal modo que uma pessoa que tenha a mensagem inicial e a chave pública do signatário pode determinar com precisão (1) se a transformação foi criada usando a chave privada que corresponde à chave pública do signatário, e (2) se a mensagem inicial foi alterada desde que a transformação foi feita”.

[...] gerado por uma chave privada de assinatura do assinante e que só será decodificado por uma chave pública associada àquele assinante e garantida por uma autoridade de certificação, que faz a identificação das partes e a posterior certificação, emitindo certificados de autenticidade da chave pública utilizada⁴⁶⁴.

A assinatura digital é um substituto eletrônico para a assinatura de próprio punho⁴⁶⁵, que dá autenticidade ao documento e garantia de que ele não foi alterado entre o momento do envio e a recepção dos dados por meio da rede. Ela pretende garantir a segurança jurídica dos negócios virtuais. “Qualquer alteração na estrutura do documento eletrônico compromete a assinatura, assim, o assinante tem a garantia de que os termos de sua manifestação de vontade não serão mudados”⁴⁶⁶.

A aplicação da assinatura digital tem relevância jurídica, a tal ponto de Zagami afirmar que completa a transição da sociedade industrial para a sociedade de informação⁴⁶⁷.

Ainda, é importante mencionar o Enunciado 18 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, com relação à interpretação que deve ser dada ao art. 319 do Código

⁴⁶⁴ ROHRMANN, Carlos Alberto. O direito comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 4, p. 43, 1997.

⁴⁶⁵ Há a equivalência funcional entre a assinatura digital e a assinatura de próprio punho. Veja o que dispõe a Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências:

“Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento”.

⁴⁶⁶ ROHRMANN, Carlos Alberto. Perspectivas do mercado de valores mobiliários em face dos desenvolvimentos da informática. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 100, 1998.

⁴⁶⁷ ZAGAMI, Raimondo. Riflessioni sul valore giuridico del documento elettronico e sulle nuove prospettive offerte dalle firme digitali basate sulla crittografia asimmetrica. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3066-3060-1-PB.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

Civil⁴⁶⁸, que dispõe sobre a prova do pagamento. O Enunciado 18 contém a seguinte orientação:

Art. 319: a “quitação regular”, referida no art. 319 do novo Código Civil, engloba a quitação dada por meios eletrônicos ou por quaisquer formas de “comunicação a distância, assim entendida aquela que permite ajustar negócios jurídicos e praticar atos jurídicos sem a presença corpórea simultânea das partes ou de seus representantes”⁴⁶⁹.

Percebe-se um esforço interpretativo, por parte dos aplicadores do Direito, de adequar o Código Civil aos contratos a distância, mesmo que seu texto não tenha feito expressamente menção a eles. O art. 319 do Código Civil deve ser aplicado às relações de consumo.

Depois de examinados os contratos a distância no comércio eletrônico e a proteção do consumidor, as características da internet e do comércio eletrônico, o conceito de contrato eletrônico e sua formação, bem como a prova, a criptografia e a assinatura digital nos contratos eletrônicos, analisa-se o direito de arrependimento do consumidor e suas peculiaridades.

2.2 O direito de arrependimento do consumidor no Código de Defesa do Consumidor

A palavra arrependimento é definida no vernáculo como “1. pesar ou lamentação pelo mal cometido; compunção, contrição; 2. negação ou desistência de algo feito ou pensado em tempos passados”⁴⁷⁰. Arrepende-se significa voltar atrás e recuperar o que foi perdido. Juridicamente, a palavra arrependimento é definida como “faculdade concedida às partes de desfazer o contrato anteriormente celebrado”⁴⁷¹. O direito de arrependimento é a

⁴⁶⁸ Art. 319 do Código Civil. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

⁴⁶⁹ Enunciado 18 da I Jornada de Direito Civil. JORNADA DE DIREITO CIVIL, [1.], 2002, [Brasília]. Enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil: promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 4, n. 1, p. 180, jan./jun. 2003.

⁴⁷⁰ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 301.

⁴⁷¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 301.

faculdade de desvinculação⁴⁷² concedida a uma das partes para “fazer cessar co contrato sem necessidade de invocar um motivo; verificadas determinadas condições, um dos contraentes pode livremente extinguir o contrato⁴⁷³”.

O Código de Defesa do Consumidor assegura ao consumidor o direito de arrependimento dentro do prazo decadencial de reflexão de sete dias, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou da execução do serviço, nas contratações ocorridas fora do estabelecimento empresarial, especialmente por telefone, e em domicílio⁴⁷⁴.

Segundo Martinez:

Mediante o designado “direito de arrependimento confere-se a uma das partes num negócio jurídico o direito de se “arrepender” de ter celebrado esse contrato, dissolvendo-o, por se entender que, nas circunstâncias concretas, nomeadamente por se tratar de um consumidor, aquele contraente carece de uma especial proteção⁴⁷⁵”.

E continua o autor:

Nas situações em que foi concedido o direito de arrependimento, a cessação do vínculo não carece de justificação, assentando num critério subjectivo; aquele a quem é conferido o direito pode fazer cessar o contrato nos termos prescritos (nomeadamente dentro do prazo curto estabelecido) sem invocar qualquer motivo ou indicando uma justificação que, por via de regra, seria insuficiente para resolver o contrato⁴⁷⁶.

Martinez escreveu par ao direito português o que pode ser aplicado ao direito brasileiro. Afirma o autor que a hipótese denominada de

⁴⁷² MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 160.

⁴⁷³ MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 160.

⁴⁷⁴ Doutrinariamente, o direito de arrependimento é reconhecido aos contratos celebrados pela Internet: “O direito de arrependimento pode [...] decorrer da lei. Nesse sentido, o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias, contados da assinatura ou do recebimento do produto ou do serviço, sempre que a contratação do fornecimento ocorrer fora do estabelecimento comercial (por telefone, Internet ou a domicílio, por exemplo). Nesse caso, o fornecedor deve devolver o valor pago, devidamente atualizado”. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p. 282.

⁴⁷⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 160.

⁴⁷⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 160-161.

“arrependimento” poder-se-ia qualificar como um caso em que a eficácia do negócio fica condicionada à vontade de uma das partes durante um curto prazo inicial⁴⁷⁷. Deste modo, nos primeiros dias após a celebração do contrato, este ainda não seria eficaz e só depois do decurso do prazo conferido para o arrependimento é que o contrato se perfectibilizaria. Não é esta a solução estabelecida no direito brasileiro, “uma vez que o contrato produz os seus efeitos nos termos comuns desde a data da celebração, podendo executar-se desde logo, mas, durante o período de reflexão, pode cessar com eficácia retroactiva”⁴⁷⁸.

Bessa assegura que “estão abrangidas pelo dispositivo as vendas em que o vendedor se dirige à residência do consumidor (venda em domicílio) ou ao seu local de trabalho, as contratações por telefone e internet”⁴⁷⁹. Isso porque o legislador empregou o vocábulo “especialmente”, conferindo um carácter exemplificativo à norma, conforme afirma Nery Junior⁴⁸⁰. Serpa Lopes sabiamente ressaltou que “arrependimento é direito e não infração às obrigações assumidas”⁴⁸¹.

O direito de arrependimento do consumidor, de acordo com o vigente art. 49 do CDC, pode ser exercido sem invocação de motivo, causa ou fundamento; é irrenunciável, ou seja, não é lícito ao consumidor renunciar previamente ao seu exercício por acordo nem por imposição unilateral do

⁴⁷⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 161.

⁴⁷⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 161.

⁴⁷⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 367.

⁴⁸⁰ “O direito de arrependimento existe quando a contratação se der fora do estabelecimento comercial. Isso pode ocorrer das mais variadas formas. O Código enumerou, de modo exemplificativo, algumas dessas maneiras de contratação: por telefone e em domicílio. O carácter *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. Assim as contratações por telefone, telex, fax, videotexto, mala direta, reembolso postal, catálogo, prospectos, lista de preços, em domicílio etc.”. NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 564-565.

⁴⁸¹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 3, p. 204.

fornecedor⁴⁸²; é insuscetível de se impor eventual indenização ou compensação como forma de pressão para o não exercício do direito⁴⁸³. Pode-se afirmar que se trata de uma rescisão legal por arrependimento, que permite à parte consumidora – e somente a ela – rescindir o contrato dentro de um

⁴⁸² Amaral Júnior observou: “[...] o direito de arrependimento, tal como foi contemplado pelo Código de Defesa do Consumidor, tem caráter incondicionado, podendo ser exercido pelo seu titular em quaisquer circunstâncias, sejam ou não, os produtos, de boa qualidade. O direito de arrependimento é de ordem pública, o que significa que o seu beneficiário não poderá renunciar a ele em proveito do fornecedor. [...]”

A exigência de divulgar informações verdadeiras a respeito dos diferentes produtos e serviços colocados no mercado é insuficiente para garantir a proteção do consumidor se não lhe é deixado tempo necessário à formação livre e esclarecida da vontade. O interesse do consumidor em receber informações somente se justifica se ele dispõe de tempo suficiente para assimilá-las ou apreciar o seu alcance”. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 229-230.

⁴⁸³ Essa característica é apontada por Frota em FROTA, Mário. Contratos celebrados à distância. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 5, n. 107, p. 23, 30 jun. 2001.

Rodrigues ensina que “Esse direito de arrependimento do CDC não se confunde com aquele pactuado através das arras penitenciais. Por primeiro, porque o direito de arrependimento do art. 49 do CDC origina-se de disposição legal, enquanto o direito de arrependimento das arras penitenciais decorre de acerto expresso efetuado entre as partes que contratam. Por segundo, o direito de arrependimento do CDC só pode ser exercido pela parte considerada mais fraca da relação de consumo, ou seja, pelo consumidor, ao passo que o arrependimento facultado pelas arras penitenciais pode ser exercido por ambas as partes contratantes, indistintamente. Por terceiro, as arras penitenciais pressupõem a entrega de certo bem ou quantia em dinheiro de um contratante ao outro a título de sinal, o que inexistente no arrependimento estabelecido pelo art. 49 do CDC”. RODRIGUES, Lia Palazzo. *Das arras*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998. p. 67-68.

Para um estudo sobre as arras no direito civil, além da obra mencionada acima, ver RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 30. ed., atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 279-284.

Ver, também, SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil: mora, perdas e danos, juros legais, cláusula penal, arras ou sinal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 288-317.

Ainda, ver MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações: arts. 389 a 420*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 2, p. 730-774.

O exercício do direito de arrependimento nos contratos de consumo também não se confunde com a venda a contento, que é pacto adjeto à compra e venda, regulado pelo art. 509 e seguintes do Código Civil. Gomes esclarece: “A *venda a contento* é o *pacto adjeto* ao contrato de compra e venda no qual se estipula que esta não se fará, ou será desfeita, se o comprador não gostar da coisa. [...] só se perfaz quando o comprador declara que a coisa é do seu gosto. [...] a compra e venda a contento é eficaz desde logo, mas se resolve diante da manifestação de desagrado do comprador, que valerá, portanto, como condição resolutiva.

Na *venda a contento sob condição suspensiva*, a entrega da coisa não se faz com o ânimo de lhe transferir domínio. O comprador recebe-a para verificar se lhe agrada. Até que o declare possui a coisa como se fora *comodatário*, visto que suas obrigações correspondem à deste.

Na *venda a contento sob condição resolutiva*, a tradição se opera tornando-se o comprador proprietário, embora titular de *propriedade resolúvel*. Contudo, a venda se resolve, se manifesta a vontade de desfazê-la, por lhe não ter agradado a coisa”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 309-310.

prazo determinado (breve) contado desde a celebração, independentemente de qualquer justificativa⁴⁸⁴.

Bertoncello ressalta que “no Brasil, o prazo de reflexão concedido pelo artigo (49) é obrigatório, dada a natureza de ordem pública e de interesse social das normas contidas na Lei 8.078/1990, conforme o seu art. 1º⁴⁸⁵.”

O art. 49 do CDC prevê o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor nas contratações celebradas fora do estabelecimento empresarial, especialmente por telefone, em domicílio, de porta em porta, a distância, por meios eletrônicos e pela internet. Essa previsão permite o desfazimento do contrato de modo injustificado pelo consumidor, dentro do período de sete dias, sem que sofra qualquer consequência, desde que presentes os pressupostos de contratação *fora do estabelecimento comercial, por telefone ou a domicílio*.

O alargamento da interpretação da expressão “fora do estabelecimento comercial” previsto na lei se impõe em função do avanço dos meios de telecomunicações e pela facilidade que imprimem à sociedade de consumo. Nesse sentido já se manifestaram os tribunais, conforme será examinado. O Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, ao regulamentar o CDC, reafirma o direito de arrependimento assegurado ao consumidor, em seu art. 1º, III⁴⁸⁶; art. 4º, V⁴⁸⁷; e art. 5º⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ “O sistema de vendas externas, mormente pela TV, Internet e *telemarketing*, é altamente agressivo, atinge o consumidor em casa, no momento em que ele está mais vulnerável, criando-lhe necessidade artificial sobre algo de que não precisa, tanto assim não saiu de casa para procurá-lo.

Essa é a principal razão do direito de arrependimento do consumidor. Conceder-lhe uma oportunidade de refletir calmamente sobre a compra que fez premido pelas técnicas agressivas de vendas fora do estabelecimento comercial. A lei confere ao consumidor o prazo de sete dias para isso. É o chamado *prazo de reflexão* ou de *arrependimento*.

Nesse prazo, o consumidor pode desistir do contrato independentemente de qualquer justificativa. A lei dá ao consumidor a faculdade (direito potestativo ou formativo) de desistir daquela compra de impulso, efetuada sob forte influência da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto, concretamente, ou sem que o serviço possa ser mais bem examinado. Na verdade, é um direito unilateral do consumidor de desfazer o contrato, um direito formativo extintivo, tal qual a resolução, a denúncia ou a revogação nos contratos paritários. [...]

Aqui temos a compra e venda perfeita e acabada, em que todos os seus efeitos se produzem. Não há condição suspensiva, nem comodato. Temos, na realidade, um contrato consumado até que o consumidor manifeste o seu arrependimento”. CAVALLIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 159-160.

⁴⁸⁵ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito. Evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 267, jan./mar. 2012.

⁴⁸⁶ Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

Marques, Benjamin e Miragem referem que a finalidade do direito de arrependimento do consumidor é proteger a sua declaração de vontade, para que esta possa ser decidida e refletida com calma, protegida das técnicas agressivas de vendas⁴⁸⁹.

O art. 49 do CDC inspira-se na experiência europeia. No direito europeu, em um primeiro momento, esse direito acompanhava os contratos em que – pelo particular contexto técnico-físico da comunicação entre as partes –

I – informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;

II – atendimento facilitado ao consumidor; e

III – respeito ao direito de arrependimento.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁴⁸⁷ Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I – apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II – fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III – confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV – disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V – manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI – confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII – utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁴⁸⁸ Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II – seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁴⁸⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 670.

aparecia um alto risco de que o consumidor pactuasse um “efeito surpresa” prejudicial; e, precisamente, para neutralizar especificamente esse risco, foi-lhe creditada a faculdade de reconsiderar, mudar de ideia e liberar-se do contrato já concluído: assim para os contratos negociados por correspondência e em domicílio⁴⁹⁰.

Mais recentemente, ampliou-se significativamente a aplicação dessa rescisão por arrependimento na União Europeia. Atualmente, o direito de arrependimento é aplicável para os contratos celebrados a distância, fora do estabelecimento empresarial, para os contratos de venda de produtos financeiros oferecidos fora da sede ou com técnicas de comunicação a distância e aos contratos de multipropriedade (*time sharing*)⁴⁹¹. Pensa-se que a experiência europeia é salutar para o reforço do direito de arrependimento do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no tocante aos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos.

O exercício do direito de arrependimento por parte dos consumidores que contratam a distância, fora do estabelecimento e por meios eletrônicos é justificável pela situação jurídica de sua vulnerabilidade e debilidade⁴⁹², que pode ser caracterizada por uma série de fatores presentes na contratação de consumo: pelo déficit de informação do consumidor⁴⁹³, pelo déficit de reflexão do consumidor e estratégia agressiva do fornecedor⁴⁹⁴ e pelo déficit de

⁴⁹⁰ ROPPO, Vincenzo. *El contrato del dos mil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 38.

⁴⁹¹ ROPPO, Vincenzo. *El contrato del dos mil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 38.

⁴⁹² O contratante débil é aquele que está em uma posição de assimetria ou desequilíbrio entre as situações, obrigações e prerrogativas das partes envolvidas no negócio jurídico. HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 154, 2000.

⁴⁹³ O déficit de informação do consumidor na relação de consumo se caracteriza com relação à matéria ou conteúdo do contrato com relação ao fornecedor. Informar é instruir, avisar, comunicar, inteirar. Daí decorre o “direito à informação”, cujo necessário correlato é o “dever jurídico de informar”, como obrigação acessória de conduta do contrato. A informação deve ser certa, completa e suficiente. De acordo com Hiruela e Ossola, o déficit de informação como determinante da debilidade do consumidor “se presentará cuando alguna de las partes del contrato no goce de una información cierta y suficiente, frente a la otra informada acabadamente en cuanto a la matéria del mismo”. HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 152, 2000.

⁴⁹⁴ O déficit de reflexão e estratégia se manifesta quando o fornecedor teve tempo para pensar e delimitar o conteúdo do contrato, para idealizar uma estratégia de contratação, em detrimento do consumidor, que não dispõe desse tempo para refletir antes de contratar. HIRUELA, María

negociação entre as partes⁴⁹⁵. Esses fatores abstratos e objetivos não necessariamente devem estar presentes de forma simultânea ou conjunta na contratação de consumo para caracterizar a debilidade do consumidor com relação ao fornecedor⁴⁹⁶. Hiruela e Ossola apontam outros requisitos subjetivos e concretos que caracterizam a debilidade do consumidor, que dependerão da análise do caso concreto: a assimetria econômica⁴⁹⁷, a assimetria cultural⁴⁹⁸ e a assimetria técnica⁴⁹⁹. Ademais, se o fornecedor facilita a celebração de contratos, ao disponibilizar um canal de acesso com o consumidor por meios eletrônicos, em decorrência do princípio da isonomia, o fornecedor deve assegurar o direito de arrependimento do consumidor também por este meio a distância e eletrônico. Isto é, se contratar é fácil, rescindir também deve ser.

O direito de arrependimento assegurado ao consumidor é um “*dereito de pensar duas vezes* ou direito de *repensamento*”, consistente na faculdade de

del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 152, 2000.

⁴⁹⁵ O déficit de negociação ocorre quando o fornecedor influenciou decisivamente no conteúdo do contrato, deixando ao consumidor a alternativa de simplesmente aceitar o contrato ou não, sem poder negociá-lo. Esse fenômeno se dá pelos contratos de adesão, unilateralmente elaborados pelos fornecedores. HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 152, 2000.

⁴⁹⁶ HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 152, 2000.

⁴⁹⁷ A assimetria econômica é uma situação concreta que se manifesta quando existe uma clara necessidade de natureza econômica em algum dos sujeitos da contratação, circunstância que o compele a contratar. Ou, quando uma das partes, abusando de seu domínio econômico, impõe medidas que a favoreçam e prejudicam injustificadamente a outra – tais como imposição de preço, limitação da responsabilidade, exigência de garantia. HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 153, 2000.

⁴⁹⁸ A assimetria cultural ocorre quando se observa um evidente desequilíbrio na formação e na educação das partes envolvidas na relação. HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 153, 2000.

⁴⁹⁹ A assimetria técnica está relacionada diretamente ao objeto do contrato e à sua utilidade, benefícios e riscos. Aparecem aqui as figuras no “expert” e do leigo, sendo o primeiro o fornecedor e o segundo, o consumidor. O fornecedor é a parte que possui os conhecimentos técnicos relacionados com o objeto contratual, e o consumidor desconhece ou ignora tais aspectos. HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 153, 2000.

rescindir o contrato após [...] a compra, a ser livremente, e sem sanção, exercido pelo adquirente”⁵⁰⁰.

Gomes ressalta que, na *venda por correspondência* ou por catálogo, “a preocupação dominante é garantir o comprador contra eventuais danos”⁵⁰¹ e que na *venda a domicílio*, de porta em porta, “o comprador está em posição desvantajosa por várias razões, tendendo a legislação para acolher medidas que evitem a aquisição de surpresa e irrefletida, inclusive a que estabelece um *período de reflexão*”⁵⁰². Esse é o espírito do direito de arrependimento resguardado pelo art. 49 do CDC e que deve permanecer e ser reforçado nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, inclusive pela internet, conforme será examinado, de maneira a ampliar o patamar de proteção do consumidor.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) equipara a Internet e o meio eletrônico à expressão “fora do estabelecimento comercial” presente na redação do art. 49 do CDC. É importante destacar a decisão do TJ/RS, que adotou um entendimento diferente do até então adotado, com relação à compra de passagens aéreas pela internet:

Apelação cível. Contrato de transporte aéreo. Ação de reparação de danos materiais e morais c/c pedido de repetição de indébito. Aquisição de bilhete aéreo com posterior desistência da viagem. Compra pela Internet. Código de Defesa do Consumidor. Devolução em dobro. Inaplicabilidade do art. 42, parágrafo único do CDC. Danos morais. Inocorrência. Código de Defesa do Consumidor. Não há por que o Código de Defesa do Consumidor não se aplicar aos casos de compra de passagens aéreas pela Internet. A interpretação extensiva ao conceito de serviço, excluindo desse aquele oferecido pela Internet na aquisição de bilhetes aéreos, além de militar em *malam partem*, com indiscutível prejuízo da parte mais vulnerável, sobretudo nas compras virtuais, não encontra correspondência no que dispõe o texto da legislação consumerista. Art. 49 do CDC. Direito de arrependimento. Interpretação pontual, a partir do bom senso, no que se refere

⁵⁰⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3], p. 323-324.

⁵⁰¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3], p. 324.

⁵⁰² GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3], p. 324.

ao transporte aéreo. Devolução do valor pago. Tendo a autora desembolsado, pelo desfazimento do negócio, o valor relativo à taxa de cancelamento, deverá ser reembolsada dos valores que permaneceram sendo descontados nas faturas do seu cartão de crédito, considerando que o valor total da compra já havia sido repassado à apelada. Devolução de forma simples, pois não se flagra a figura do art. 42, parágrafo único, do CDC. Danos morais. Inocorrência. Não se cuida do dano *in re ipsa*, pois o fato, por si, não deve ter provocado na autora mais do que sentimentos de contrariedade e até mesmo indignação, o que não traduz o abalo moral nem o estresse além do limite tolerável, de forma a merecer avaliação pecuniária. Apelo parcialmente provido⁵⁰³.

A partir de agora, será examinada a natureza jurídica do direito de arrependimento do consumidor, seus efeitos, o prazo de sete dias para o exercício da reflexão e o cumprimento dos deveres de informação por parte do fornecedor.

2.2.1 Natureza jurídica do direito de arrependimento do consumidor

O direito de arrependimento é um direito de revogação unilateral, em que o benefício é concedido pela lei somente ao consumidor. Esse direito de revogação constitui uma prerrogativa exorbitante, tem como característica a discricionariedade do consumidor e gera alguns efeitos. A palavra arrependimento evoca uma ideia de poder discricionário de se retratar⁵⁰⁴.

Com efeito, o direito de arrependimento é um direito absoluto, conferido à parte mais vulnerável da relação de consumo, e os juízes não podem analisar os motivos que levaram o consumidor a se arrepender, de sorte que o exercício do direito de arrependimento não pode jamais acarretar a responsabilização de seu titular⁵⁰⁵.

Rodrigues menciona que:

⁵⁰³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70049155534, da 12ª Câmara Cível. Apelante: Salete Coradi Costa. Apelada: VRG Linhas Aéreas S.A. Relatora: Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Porto Alegre, 16 de agosto de 2012.

⁵⁰⁴ PIZZIO, Jean-Pierre. Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 74, p. 86, 1976.

⁵⁰⁵ PIZZIO, Jean-Pierre. Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 74, p. 87, 1976.

[...] o CDC permite que o consumidor volte atrás na vontade manifestada, rescindindo o contrato e voltando ao *statu quo ante*. Vislumbra-se, aí, uma cláusula resolutiva tácita que existe em todo contrato que se enquadra no referido art. 49⁵⁰⁶.

Miragem, amparado em Aguiar Júnior, Cavalieri Filho e Marques, afirma que “este direito de arrependimento ou desistência tem natureza de direito formativo extintivo do contrato, uma nova espécie de direito de resolução contratual, cuja eficácia depende exclusivamente do seu exercício por parte do consumidor”⁵⁰⁷. É pressuposto básico da existência desse direito de arrependimento o fato de o contrato ter sido celebrado fora do estabelecimento comercial, “tratando o legislador de exemplificar situações como as contratações por telefone ou em domicílio, ao que hoje se podem acrescentar as realizadas via internet”⁵⁰⁸ e outros meios eletrônicos.

Os franceses comparam o direito de arrependimento do consumidor ao direito de revogação unilateral dos contratos de duração indeterminada⁵⁰⁹. Assim como o direito de revogação unilateral constitui uma proteção indispensável da liberdade individual nos contratos de duração indeterminada, o direito de arrependimento concede ao consumidor a chance de preservar a integridade de sua vontade, ao protegê-la contra as consequências de sua inexperiência⁵¹⁰. No direito francês, “o contrato não está definitivamente concluído antes do prazo de retratação expirar”⁵¹¹.

Segundo Marques, no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor “pressupõe a *existência do contrato*,

⁵⁰⁶ RODRIGUES, Lia Palazzo. *Das arras*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998. p. 68.

⁵⁰⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 364.

⁵⁰⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 364.

⁵⁰⁹ PIZZIO, Jean-Pierre. Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 74, p. 87, 1976.

⁵¹⁰ PIZZIO, Jean-Pierre. Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 74, p. 87, 1976.

⁵¹¹ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito. Evolução no direito comparado e oportunidade / conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 269, jan./mar. 2012.

restando apenas a discussão sobre sua eficácia ou validade”⁵¹². Quanto à eficácia, a autora enumera três hipóteses:

1) O contrato tem a sua eficácia suspensa durante o prazo de reflexão, só podendo o fornecedor exigir o pagamento depois de terminado o prazo de sete dias e não ocorrendo o evento futuro e incerto da desistência do consumidor (situação análoga a uma condição suspensiva tácita, em função da natureza da venda).

Entretanto, observada a prestação do consumidor (pagamento) como sendo um dos efeitos do contrato, o consumidor não pode ser impedido de exercer o seu direito de arrependimento.

2) O contrato é concluído e é imediatamente eficaz, surtindo efeitos (prestação e contraprestação) até a ocorrência do evento futuro e incerto que resolve o vínculo contratual (situação análoga a uma condição resolutiva tácita ou legal, em função da natureza da venda).

Nesse caso, “O contrato estaria perfeito e terminado, não necessitando nova declaração de vontade para que surta todos os seus efeitos”⁵¹³. Se acontecer o evento previsto na condição resolutiva (o exercício do direito de arrependimento), extingue-se o direito estabelecido no contrato, as partes devolvem as prestações eventualmente recebidas e ficam liberadas do vínculo contratual⁵¹⁴. Nessa hipótese, a autora afirma que “na redação do art. 49, porém, nada indica a existência de uma condição, de uma cláusula que subordina os efeitos do contrato a evento futuro e incerto, apesar das semelhanças”⁵¹⁵.

3) Marques interpreta o art. 49 do CDC como sendo uma nova causa de resolução do contrato, “uma faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter que arcar com os ônus contratuais

⁵¹² 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. 871.

⁵¹³ 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.

⁵¹⁴ 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.

⁵¹⁵ 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.

normais da resolução por inadimplemento (perdas e danos, etc.)”⁵¹⁶. Nessa hipótese, a resolução opera de pleno direito, não necessitando a manifestação do Poder Judiciário, bastando a simples manifestação de vontade do consumidor de desistir do contrato. Assim,

resolver-se-ia o contrato por atuação desta cláusula resolutiva tácita, presente em todas as vendas em domicílio, liberando os contraentes, sem apagar todos os efeitos produzidos com o contrato, mas operando retroativamente para restabelecer o *statu quo ante*.

Marques conclui que o art. 49 do CDC é uma norma complexa, que mistura várias figuras jurídicas, como o arrependimento, a desistência unilateral (no direito tradicional havia apenas o distrato) e o prazo de reflexão (que era considerado um dever acessório do contrato). E continua, ensinado que, depois do término do vínculo contratual pela manifestação do consumidor, as partes retornam ao estado anterior mediante a devolução, pelo fornecedor, dos valores recebidos e a correção monetária. Do mesmo modo, o consumidor deverá devolver o produto ao fornecedor, cuidando para que o bem não pereça e não sofra desvalorização no período de reflexão, para poder exercer o direito de se arrepender”⁵¹⁷.

Aguiar Júnior considera o direito de arrependimento uma das figuras afins da resolução⁵¹⁸, uma extinção do contrato pela manifestação unilateral da vontade (resilição unilateral)⁵¹⁹ e que contém a mesma finalidade da resolução.

⁵¹⁶ 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.

⁵¹⁷ 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.

⁵¹⁸ “A resolução, como espécie de direito formativo extintivo, aproxima-se de outras categorias jurídicas que exercem a mesma finalidade no âmbito do contrato. De todas, porém, se distingue porque somente ela depende de manifestação voluntária do titular do direito, tem por pressuposto o fato superveniente do incumprimento e atua no âmbito da ineficácia em sentido estrito, com efeito liberatório *ex tunc*”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução: de acordo com o novo Código Civil*. 2. ed. rev. e atual., 2. tir. Rio de Janeiro: Aide, 2004. p. 65.

⁵¹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 240.

Aguiar Júnior ensina: “A resilição é modalidade de extinção que decorre da simples manifestação da vontade da parte. [...] A resilição unilateral é um negócio jurídico unilateral extintivo, que se expressa pela manifestação da vontade de uma das partes, diferentemente do

“O *arrependimento* é o modo pelo qual a parte sai do contrato e o extingue, exercendo o direito de retirar o consentimento dado”⁵²⁰. Afirma o autor:

Trata-se de um caso especial de arrependimento, com desfazimento do contrato por ato unilateral do consumidor, sem outro pressuposto que não a manifestação da sua vontade contrária ao contrato no prazo da lei, a qual o autoriza a sair do negócio sem reparar eventuais prejuízos do vendedor. O fundamento está na presunção de que o contrato não foi produto da vontade refletida do adquirente, tendo para isso contribuído o fato de ter sido o negócio realizado fora da sede do estabelecimento comercial. [...] a lei prescinde de descer ao exame do elemento subjetivo e se satisfaz com as circunstâncias objetivas, fazendo depender a extinção do contrato de simples manifestação da vontade de desistir (arrependimento extintivo)⁵²¹.

E continua Aguiar Júnior: “Os contratos de compra e venda realizados pela internet devem ser equiparados aos contratos celebrados por telefone, com o mesmo tempo de 7 (sete) dias para reflexão”⁵²².

Para Aguiar Júnior, o direito de arrependimento do consumidor:

É hipótese de rescisão unilateral, direito oriundo da lei, a incidir sobre contrato de consumo que pode já estar perfectibilizado. A extinção se dá não por força de condição suspensiva ou

distrato, que é um contrato (e, portanto, um negócio jurídico bilateral), a extinguir o consenso de ambas para o desfazimento da avença.

O direito de resilir unilateralmente o contrato está fundado em princípio de ordem pública (segundo o qual ninguém pode vincular-se perpetuamente), reforça e protege o princípio da liberdade de contratar, mas, ao mesmo tempo, enfraquece o da observância dos contratos.

A extinção do contrato pela manifestação unilateral dá-se em situações as mais diversas, cada uma delas ensejando a prática de atos com características, pressupostos, efeitos e nomes diferentes. O nosso direito conhece a revogação, a denúncia, a renúncia, o arrependimento, o cancelamento, a retirada, o recesso, a contraordem, todos atos unilaterais de natureza extintiva, quer dizer, todos incluídos no conceito de rescisão unilateral”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 239-240.

⁵²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 291.

⁵²¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução: de acordo com o novo Código Civil*. 2. ed. rev. e atual., 2. tir. Rio de Janeiro: Aide, 2004. p. 73.

Ver, mais recentemente, do mesmo autor, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 294-295.

⁵²² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução: de acordo com o novo Código Civil*. 2. ed. rev. e atual., 2. tir. Rio de Janeiro: Aide, 2004. p. 73.

resolutiva (se o negócio estivesse condicionado, haveria potestatividade, porquanto submetida ao arbítrio do consumidor), mas sim pelo exercício de direito de rescisão unilateral e desmotivada que a lei concede excepcionalmente ao consumidor. Também não é caso de resolução, porque não se imputa ao fornecedor a inexecução de contrato⁵²³.

O Código de Defesa do Consumidor confere algumas particularidades ao exercício do direito de arrependimento, bem explicadas por Aguiar Júnior⁵²⁴. São elas: a) apenas o consumidor tem o direito de exercer o arrependimento, invocando o art. 49 do CDC; b) “o contrato de fornecimento de produto ou serviço pode perfectibilizar-se com a execução das prestações de ambas as partes, o que não impede o direito ao arrependimento pelo consumidor”⁵²⁵; c) depois do exercício do direito de arrependimento por parte do consumidor, ambas as partes devem ser repostas na situação em que se encontravam antes de contratar, com a recíproca restituição do que receberam; d) o consumidor não está obrigado a indenizar perdas e danos ao fornecedor, mas deve-se atentar para o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 884 e parágrafo único do Código Civil.

O parágrafo único do art. 49 do CDC assegura ao consumidor o direito de receber a devolução dos valores pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão de sete dias, monetariamente atualizados. Isso porque se entende que o consumidor não deve arcar com quaisquer despesas⁵²⁶, uma vez que o risco do empreendimento deve ser suportado pelo fornecedor⁵²⁷.

⁵²³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 295.

⁵²⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 296.

⁵²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 296.

⁵²⁶ “O Código garante o direito de arrependimento, de forma pura e simples, sem que do consumidor se exija a declinação dos motivos que o levaram a arrepender-se do negócio. A *denúncia vazia* do contrato de consumo é direito do consumidor, que não pode ser apenado com o pagamento das despesas oriundas daquele contrato resolvido, justamente porque sua atividade é lícita e jurídica.

Podem as partes, entretanto, estabelecer cláusula contratual no sentido de carrear as despesas de frete, postagem e demais encargos ao consumidor, no caso de agir este com *dolo* ou *culpa grave*. A cláusula que, *genericamente*, determinar o ressarcimento do fornecedor é contrária ao art. 49 do Código, porque praticamente inibe o exercício do direito de

Nery Junior afirma:

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 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 comercial⁵²⁸.

Destaca-se que, se for o caso, o consumidor deve ter cuidado na utilização do produto recebido, durante o prazo de reflexão, para não depreciar o produto e posteriormente exercer o direito de arrependimento. Sobre esse aspecto, Miragem 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”⁵²⁹. Embora o CDC não

arrependimento, tornando-o inoperante”. NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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.

⁵²⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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.

⁵²⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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.

⁵²⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 366.

Ver a ementa do julgado: “Recurso Inominado. Consumidor. Ação de rescisão contratual c/c indenização por dano material e moral. Compra e venda de produto via telefone. Direito de arrependimento que não se aplica ao caso concreto porquanto fez a consumidora uso do bem posteriormente. Alegado vício no produto não comprovado. Ausência do dever de indenizar. Em que pese a compra ter sido efetuado por telefone, bem como ter sido constatado, desde a entrega, pela consumidora que não se tratava do mesmo produto que pretendia adquirir, tendo reclamado à ré, não é caso de aplicação do art. 49 do CDC porque, pelo o que se denota dos autos, a requerente utilizou o produto por período inclusive superior a sete dias. Ao contrário do que alega a requerente, não fez provas de que a ré teria permitido o uso do bem até a efetivação da troca (art. 333, I, do CPC). Ademais, se a máquina de lavar roupas era nova, apenas não se enquadrando do modelo pretendido pela consumidora, não é crível aceitar que a loja demandada concedesse à consumidora o direito a uso até a troca para novamente colocá-la no mercado de consumo. Ainda, a existência de vício no produto sequer restou comprovada, assim como que tenha sido oportunizado o conserto pela requerida. Portanto, o presente caso também não encontra abrigo na previsão do art. 18 do CDC. Por fim, não vislumbrada violação a direito da personalidade da requerente a ensejar a pretendida indenização por dano moral. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71003473139, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Cristina Teresita Maldonato Acosta. Recorrido: Lojas

imponha, “a mesma exigência deve ser feita ao consumidor, que deverá restituir a coisa objeto do contrato”⁵³⁰. O produto adquirido pelo consumidor deve ser devolvido ao fornecedor em perfeitas condições, em função do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Entende-se que o fornecedor deve arcar com os custos de devolução, para não desencorajar o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Esta proposição de alteração do Código de Defesa do Consumidor será feita na última parte do trabalho.

As consequências do uso do produto pelo consumidor no prazo de reflexão (e antes de devolvê-lo ao fornecedor) não estão previstas em lei. Entretanto entende-se que, nesse caso, o fornecedor tem direito de receber um valor correspondente à reparação dos prejuízos sofridos, tendo em vista a boa-fé, que deve prevalecer em toda e qualquer relação contratual, o equilíbrio contratual⁵³¹ e o princípio da vedação do enriquecimento sem causa⁵³².

Colombo S.A. Relator: Juiz Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Porto Alegre, 19 de setembro de 2012.

Ver, também: Apelação cível. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Compra e venda de veículo. Arrependimento. Inexistência de vício do produto. Indenização indevida. Utilizado o veículo pelo autor, ainda que por poucos dias, não há falar em automóvel zero quilômetro. Percentual de depreciação aplicado pela concessionária condizente com o mercado de veículos usados. Ausência de ilicitude ou abusividade no ajuste realizado. Arrependimento por motivo de foro íntimo, após o decurso do prazo previsto no art. 49 do CDC. Dano moral incorrente. A mera insatisfação do consumidor com o valor recebido na venda do automóvel não implica o reconhecimento de danos morais. Ausência de prova do dano alegado. Art. 333, I, do CPC. Negaram provimento ao apelo. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70037685138, da 5ª Câmara Cível. Apelante: Adão Costa Ferreira. Apelados: San Marino Concessionária FIAT; Cia. Itauleasing de arrendamento mercantil. Relatora: Desembargadora Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 17 de novembro de 2010.

⁵³⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 296.

⁵³¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 366.

⁵³² “Segundo dispõe o parágrafo único do art. 49, exercitado o direito de arrependimento não deverá haver enriquecimento ilícito do fornecedor, em virtude de sua prática agressiva de venda. Desconstituído o vínculo pela manifestação do consumidor, retornaram ambos os contraentes ao *status* anterior, devendo o fornecedor devolver os valores recebidos, monetariamente atualizados”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 675.

Cavaliere Filho ressalta: “O produto terá que ser devolvido incólume, tal como foi recebido, se possível preservando-se até a embalagem. A boa-fé (objetiva) do consumidor deverá se fazer presente, sendo repudiável a conduta de alguém que compra uma roupa ou um sapato pela *Internet*, faz uso deles num casamento ou outra festa, e, antes dos sete dias, invoca o direito de arrependimento”. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 161.

Neste sentido, Marques pondera:

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 ilícito. [...] Assim, com boa-fé resolve-se o vínculo e regula-se a volta à situação anterior, sem que ninguém ganhe com isso⁵³³.

Para Marques, o art. 49 do CDC instituiu “uma nova causa de resolução do contrato”⁵³⁴ – o contrato celebrado fora do estabelecimento, em domicílio, bem como o celebrado a distância e por meios eletrônicos é resolúvel, e a resolução opera de pleno direito, não necessitando de manifestação do Poder Judiciário⁵³⁵.

A autora ensina:

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 contrato⁵³⁶.

⁵³³ 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.

No mesmo sentido, MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 674.

⁵³⁴ 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.

⁵³⁵ 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.

⁵³⁶ 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.

A autora continua, acrescentando que o art. 49 do CDC determina uma cláusula resolutiva tácita, que opera retroativamente para estabelecer o *status quo ante* dos contratantes⁵³⁷.

O direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, tem como finalidade a proteção da declaração de vontade do consumidor⁵³⁸, para que ele decida e reflita com calma, sobre a necessidade e a utilidade de adquirir determinado produto ou serviço⁵³⁹, protegido das técnicas agressivas de venda em domicílio, fora do estabelecimento comercial e a distância. Esse direito expressamente assegurado pelo CDC influencia positivamente a proteção do consumidor que se vincula juridicamente por meios eletrônicos na sociedade de consumo, pois a contratação pela internet é considerada um meio de celebrar contratos a distância⁵⁴⁰.

Marques e Mendes afirmam:

O direito de arrependimento pode ser visto também como um meio de fortalecer a autodeterminação do consumidor e

No mesmo sentido, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 674.

⁵³⁷ 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.

⁵³⁸ Ver os comentários ao art. 49 do CDC em NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 562-565.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 565-572.

Para uma análise da aplicação do art. 49 do CDC pelos tribunais, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 670-683.

⁵³⁹ SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 70, jan./mar. 1998.

⁵⁴⁰ Nas palavras de Marques e Mendes: "Sob essa perspectiva, o direito de arrependimento tem uma importância fundamental nos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial, na medida em que possibilita ao consumidor obter a informação sobre o produto ou compará-lo com outros produtos mesmo depois da celebração do contrato, garantindo a possibilidade de revogação contratual em um prazo razoável necessário para obter tal informação". MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo, da informação em geral e do comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, v. 81, p. 394, jan./mar. 2012.

garantir que o consentimento dele seja de fato livre. Nesse sentido, ele não seria uma exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*, ao contrário, o direito de arrependimento pode inclusive reforçar esse princípio, ao propiciar uma escolha mais refletida e responsável do consumidor ao se vincular a uma obrigação⁵⁴¹.

Segundo Marques e Mendes, a garantia do direito de arrependimento do consumidor reforça o princípio *pacta sunt servanda*, ao permitir ao consumidor uma decisão de contratar refletida e pensada. O exercício do direito de arrependimento se fundamenta na proteção contra as práticas comerciais abusivas e agressivas⁵⁴², visando ao equilíbrio contratual entre as partes, à diminuição da vulnerabilidade do consumidor na contratação a distância, mediante o prazo de reflexão concedido ao consumidor.

Pode-se afirmar que a justificativa para a existência do direito de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados a distância e realizados fora do estabelecimento empresarial seja o fato de que o consumidor não consegue ver, nem testar o produto adquirido, aliado ao elemento surpresa ou à pressão psicológica realizada pela presença do fornecedor⁵⁴³.

Amaral Júnior entende:

A assinatura do contrato não é o símbolo da vontade definitiva, constituindo somente uma etapa no processo de formação do consentimento. Este apenas se tornará perfeito nos sete dias seguintes à assinatura do contrato, porque o contratante terá tempo necessário para refletir sobre o alcance e

⁵⁴¹ MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo, da informação em geral e do comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, v. 81, p. 394, jan./mar. 2012.

⁵⁴² “Quando o espírito do consumidor não está preparado para uma abordagem mais agressiva, derivada de práticas e técnicas de vendas mais incisivas, não terá discernimento suficiente para contratar ou deixar de contratar, dependendo do poder de convencimento empregado nessas práticas agressivas. Para essa situação é que o Código prevê o direito de arrependimento”. NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 563.

⁵⁴³ “Além da sujeição do consumidor a essas práticas comerciais agressivas, fica ele vulnerável também ao desconhecimento do produto ou do serviço, quando a venda é feita por catálogo, por exemplo. Não tem oportunidade de examinar o produto ou serviço, verificando suas qualidades e defeitos etc.”. NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 563.

oportunamente sobre o acordo, além de poder informar-se melhor sobre o contrato que pretende celebrar⁵⁴⁴.

O atual art. 49 do CDC menciona expressamente os contratos celebrados fora do estabelecimento e por telefone e o prazo de reflexão de sete dias. Na redação atual, o art. 49 estabelece dois requisitos cumulativos para a desistência do contrato pelo consumidor: (a) que a contratação tenha sido realizada fora do estabelecimento empresarial; e (b) que haja a observância do prazo de sete dias. Por meio desse dispositivo, objetivou o elaborador do código resguardar as situações nas quais o consumidor não teve acesso prévio ao produto ou ao serviço e, portanto, o prazo destina-se à verificação da correspondência entre a expectativa do consumidor e o produto real adquirido, devido à majoração da sua vulnerabilidade, em decorrência do distanciamento entre as partes contratantes. O prazo de reflexão de sete dias deve ser utilizado pelo consumidor para avaliar se o produto adquirido ou o serviço prestado pelo fornecedor correspondem à sua expectativa legítima, em suas características e qualidade.

Nesse ponto, é importante estabelecer o diálogo entre os arts. 49 e 33 do CDC, que impõe ao fornecedor o dever de informar em caso de oferta realizada por telefone ou reembolso postal⁵⁴⁵. Pensa-se que sua interpretação deve ser alargada, para abarcar as contratações celebradas a distância e por meios eletrônicos, inclusive a internet⁵⁴⁶, a fim de que os fornecedores que

⁵⁴⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 231.

⁵⁴⁵ Art. 33 do CDC. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina.

Para os comentários ao art. 33 do CDC, ver BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: 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. 297-299.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 412-413.

Ainda, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 500-509.

⁵⁴⁶ “As transações pela Internet não foram tratadas especificamente pelo CDC. No entanto, em especial naquelas cuja conexão com o terminal do consumidor se dê pela rede telefônica, é aplicável o disposto no art. 33”. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*.

utilizam o meio virtual para atingir um número cada vez maior de consumidores cumpram o seu dever de informar na sociedade de consumo, com base no princípio geral da boa-fé, previsto no art. 422 do Código Civil⁵⁴⁷.

Nery Junior afirma que o direito de arrependimento existe *per se*, “sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor”⁵⁴⁸, isto é, a cláusula de arrependimento incidirá plenamente, nos casos em que o contrato de consumo for celebrado fora do estabelecimento empresarial, especialmente por telefone ou em domicílio. O sentido da expressão “fora do estabelecimento comercial” deve ser – e já tem sido – alargado, para abranger as relações de consumo celebradas a distância e por meios eletrônicos, inclusive pela internet.

Como consequência do exercício do direito de arrependimento tem-se a satisfação do cliente⁵⁴⁹, que aumentará o volume das transações de consumo realizadas na rede, já que terá a segurança de que poderá exercer seu direito de arrependimento, caso o produto não corresponda às suas expectativas legítimas.

2.2.2 Prazo de sete dias e cumprimento dos deveres de informação: exegese do artigo 49 e parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor pela jurisprudência: efeitos do direito de arrependimento.

O prazo decadencial de sete dias⁵⁵⁰ para o consumidor exercer o seu direito de arrependimento é contado da assinatura do contrato ou do ato de

comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 298.

É a mesma a opinião de Nunes que, ao comentar o art. 33, afirma: “Lembre-se, por fim, que a aquisição de produtos e serviços por telefone, reembolso postal, Internet, mala direta etc. tem regulação especial prevista no art. 49, para cujos comentários remetemos o leitor”, fazendo o necessário diálogo entre os dois dispositivos do Código. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 413.

⁵⁴⁷ Art. 422 do Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁵⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 562.

⁵⁴⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 109.

⁵⁵⁰ Miragem explica que, “dada a natureza do direito em questão, espécie de direito formativo extintivo, o prazo em questão, estipulado por lei, será decadencial. O direito de desistir do

recebimento do produto, ou da prestação de serviço pelo fornecedor, o que acontecer por último⁵⁵¹. Para a contagem do prazo de reflexão, aplica-se o art. 132 e parágrafos do Código Civil⁵⁵², excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do final. Nery Junior ressalta que “não se *inicia* nenhum prazo em feriado ou dia não útil e, se o dia do *vencimento* cair em dia não útil ou feriado, prorrogasse o prazo para o dia útil imediato”⁵⁵³.

“A manifestação do arrependimento deve ser levada ao conhecimento do fornecedor sem qualquer formalidade”⁵⁵⁴. Mas é importante que o consumidor possa provar a comunicação, “seja devolvendo a coisa mediante recibo, ou por *e-mail* (com solicitação de confirmação de leitura), ou por telefonema gravado, ou por qualquer forma escrita”⁵⁵⁵. O efeito do arrependimento é *ex tunc*, e as partes voltam ao *status quo ante*.

contrato não está condicionado a qualquer espécie de situação, quanto à existência de vícios ou demonstração de equívoco quanto às qualidades do produto ou do serviço. Basta que haja a decisão do consumidor, sem a necessidade de motivá-la ao fornecedor. Esta ausência de motivação, por sua vez, não tem por finalidade promover decisão arbitrária do consumidor, senão de impedir que o fornecedor possa evitar ou dificultar o exercício do direito, mediante a contradição ou impugnação dos motivos alegados por quem desista do contrato. Por esta razão, o exercício do direito de arrependimento fica limitado exclusivamente ao prazo fixado em lei”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 365-366.

⁵⁵¹ Cavaliere Filho esclarece: “A toda evidência, contar-se-á o prazo da assinatura do contrato quando se tratar de contrato que não importa em entrega posterior do produto ou serviço, como, por exemplo, contratação de serviços de TV a cabo feita por vendedores em domicílio; a aquisição de seguros em geral e planos de saúde também feita em domicílio; assinaturas de revistas e jornais. Tratando-se de aquisição de produtos ou serviços, cuja entrega é posterior à celebração do contrato, o prazo de arrependimento só começa a correr a partir do efetivo recebimento do produto ou da prestação do serviço”. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 160.

⁵⁵² Art. 132 do Código Civil de 2002. 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.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

⁵⁵³ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 562.

⁵⁵⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*: da extinção do contrato: arts. 472 a 480. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 297.

⁵⁵⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*: da extinção do contrato: arts. 472 a 480. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 297.

No mesmo sentido: “A comunicação de desistência pode ser feita por escrito mediante carta com aviso de recebimento e até *e-mail*, quando esse meio de contato for oferecido pelo fornecedor. O importante é que a forma escolhida possibilite ao consumidor ficar com alguma prova de que o direito foi exercido dentro do prazo facultado pela lei”. ALENCAR, Winston Neil

Alencar ressalta:

O prazo de sete dias é o tempo que o consumidor tem para adotar as medidas necessárias no sentido de enviar ao fornecedor a comunicação de que se arrependeu da contratação. Como exemplo, se o consumidor envia a comunicação via correios, com aviso de recebimento, no prazo de sete dias e esta correspondência só é entregue ao fornecedor 10 dias depois, considera-se que o consumidor exerceu o seu direito dentro do prazo legal⁵⁵⁶.

Aguiar Júnior menciona uma situação não regulada no CDC, que ocorre com relação ao direito de arrependimento do consumidor: é o caso do contrato de fornecimento de serviço, “quando a prestação do fornecedor, por já ter sido feita a benefício do consumidor, é irrestituível”⁵⁵⁷. Entende-se que, em se tratando de contratos de prestação de serviços celebrados a distância e por meios eletrônicos, análogos aos contratos pactuados fora do estabelecimento empresarial ou em domicílio, em que não há como as partes voltarem ao *status quo ante*, não deve ser permitido o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, para reforçar a sua utilização quando possível. Essa restrição ao direito da parte mais fraca se justifica, para “impedir que o consumidor se

Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa (Org.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção: proteção constitucional do consumidor, princípio da vulnerabilidade, superendividamento do consumidor, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 1086.

Ver a ementa do julgado: “Contrato de venda de ações, com aquisição do direito à utilização de 'apart-hotel' pelo sistema 'time sharing'. Código de Defesa do Consumidor. Rescisão do contrato por vício de vontade. Prova. Estando, essa espécie de contrato, sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, em ocorrendo dúvidas sobre a forma de captação da vontade do consumidor, ao firmá-lo ou a ele aderir, ou da relação jurídica em si, será interpretado da forma mais favorável ao consumidor. E, exercendo, o consumidor, seu direito de arrependimento, ao prestador do serviço incumbe o ônus de provar não o estar fazendo no prazo e em condições que o a tanto autorizem. Ação de rescisão contratual, com pedido de restituição de parcelas pagas, julgada procedente em instância inicial. Sentença que se confirma, com desprovimento do apelo da ré. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 598022580, da 6ª Câmara Cível. Apelante: Rosana Thoms Soares. Apelado: Promov Promotora Internacional de Propriedades de Vacaciones. Relator: Desembargador Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 7 de abril de 1999.

⁵⁵⁶ ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa (Org.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção: proteção constitucional do consumidor, princípio da vulnerabilidade, superendividamento do consumidor, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 1086.

⁵⁵⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480.* Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 297.

beneficie do arrependimento, às custas da contraparte”⁵⁵⁸. É o caso, como adiante será exposto, da compra e venda de bens incorpóreos (programas de computador, livros digitais, filmes, músicas, jogos, por exemplo) pela internet.

Marques ressalta outro aspecto importante com relação ao direito de arrependimento nos contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, por telefone, em domicílio, a distância e por meios eletrônicos: o contrato acessório de financiamento (pagamento com o cartão de crédito, por exemplo) também deverá ser extinto juntamente com o contrato principal de consumo⁵⁵⁹, “sob pena de inviabilizar o direito do consumidor de pôr fim ao vínculo”⁵⁶⁰.

Nas palavras de Aguiar Júnior: “Havendo contratos coligados, como o de compra e venda e o de financiamento, o arrependimento do consumidor quanto ao primeiro extingue também o segundo, ainda que celebrados com fornecedores diferentes”⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 297.

⁵⁵⁹ Ver a ementa de uma decisão nesse sentido: “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, da 33ª Câmara do Sétimo Grupo. Apelante: Losango Promotora de Vendas Ltda. Apelada: Francisco Chagas de Souza. Relator: Desembargador Mario A. Silveira. São Paulo, 1º de agosto de 2007.

⁵⁶⁰ 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.

⁵⁶¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 298.

Ver a ementa do julgado: “Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com indenização por dano moral. Exercício do direito de arrependimento do consumidor em relação à assinatura de revistas e pedido de cancelamento de cartão de crédito feito junto à instituição financeira. Inexigibilidade do débito reconhecida. Danos morais não caracterizados. Apelos improvidos. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70030838759, da 11ª Câmara Cível. Apelante/Apelado: Cláudio Moacir de Oliveira. Apelante/Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador Bayard Ney de Freitas Barcellos. Porto Alegre, 24 de novembro de 2010.

Nesse caso concreto, o arrependimento do consumidor com relação à assinatura de revistas, que era o contrato de consumo principal, extinguiu o contrato de financiamento para o pagamento da assinatura das revistas perante a instituição financeira, que era o contrato acessório.

Ver, também: “Consumidor. Declaratória de inexistência de dívida. Repetição do indébito. Reparação de danos morais. Consumidor. Compra e venda fora do estabelecimento comercial. Exercício do direito de arrependimento. Pagamento parcelado através de cartão de crédito. Persistência das cobranças, em que pese o cancelamento da compra. Responsabilidade

Doutrinária⁵⁶² e jurisprudencialmente, tem sido considerado celebrado o contrato fora do estabelecimento empresarial quando: (a) a mercadoria é entregue no domicílio do consumidor; e (b) a contratação de produto ou serviço se perfaz por telefone.

Assim tem sido decidido no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre contratos celebrados no domicílio do consumidor:

Consumidor. Venda a domicílio de esteira com massageador mediante a promessa de cura de alguns sintomas do corpo humano. Solução do contrato. Restituição da quantia paga pelo produto.

1. Venda em domicílio de “esteira vibratória magnética com propriedades medicinais e mediante promessa de cura de diversos males, como problemas nos rins, pulmões, circulação e articulações”. Hipótese em que o prazo de arrependimento (art. 49 do CDC) há que ser contado a partir da verificação da inadequação do produto à promessa, e não da pura e simples entrega. Direito ao desfazimento do negócio.

2. Venda a domicílio efetuada a pessoa humilde, idosa, hipossuficiente e com poucos rendimentos. Convencimento efetuado pela vendedora em verdadeiro desvirtuamento da vontade da consumidora. Declaração de solução do contrato e cessação dos descontos juntos ao INSS. Repetição de todas as parcelas pagas, corrigidas desde a data do desembolso e com juros desde a citação, bem como a competente devolução do produto, como determinado na sentença. Sentença mantida. Negaram provimento ao recurso⁵⁶³.

E, sobre relações de consumo celebradas por telefone, o TJ/RS já decidiu:

solidária da comerciante e da administradora do cartão. Resistência injustificada em estornar os débitos. Ineficiência do sistema de teletendimento colocado à disposição pelas demandadas. Descaso para com o consumidor. Dano moral configurado. 1. Enfrentamento de verdadeiro calvário na tentativa de solução do problema, através de sistema de teletendimento da fornecedora. 2. Autora que não logra êxito na solução do problema, embora se tratasse de situação facilíssima de ser resolvida pelas rés. 3. Desconsideração para com a pessoa do consumidor. Situação que ultrapassa os meros aborrecimentos, ensejando verdadeira lesão à personalidade. Atendimento, também, da função dissuasória da responsabilidade civil. Recurso parcialmente provido, a fim de reduzir o valor da condenação”. RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002017689, da 3ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Banco Itaucard S.A. Recorridos: Sabrina da Cunha Romeiro; Lojas Ponto Frio – Globex Utilidades S.A. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 16 de julho de 2009.

⁵⁶² Sobre o direito de arrependimento do consumidor já escreveram muitos autores. Ver por todos, 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. 866-898.

⁵⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001847631, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Physical Rest Com. de Produtos Fisioterápicos Ltda. Recorrido: Ilda Oliveira Silveira. Relator: Juiz Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 16 de julho de 2009.

Consumidor. Desfazimento de negócio. Dois aparelhos de ar-condicionado comprados por telefone e entregues em desacordo com a especificação pretendida (ciclo reverso). Direito de arrependimento. Dano moral inócurrente.

I. Direito de arrependimento exercido dentro do prazo previsto no artigo 49, do CDC.

II. Desfazimento do negócio jurídico com a devolução dos valores pagos e a entrega dos equipamentos à recorrida.

III. Ausência de ofensa aos direitos de personalidade do autor a ponto de justificar o dano moral pleiteado. Deram parcial provimento. Unânime⁵⁶⁴.

No Superior Tribunal de Justiça, encontra-se o seguinte julgamento:

Agravo regimental. Ação de indenização. Compra. Sistema de televidas. Direito de arrependimento. Prazo legal de sete dias. Art. 49 do CDC. Decisão agravada. Manutenção.

I – É facultado ao consumidor desistir do contrato de compra, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC.

II – Agravo Regimental improvido⁵⁶⁵.

Assegurar o direito de arrependimento no comércio eletrônico é uma forma de proteger o consumidor e evitar práticas abusivas por parte dos fornecedores⁵⁶⁶. Segundo Almeida:

Sob a designação de direito de arrependimento, compreendem-se todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contratantes (o consumidor) a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, se desvincular de um contrato através de declaração unilateral e imotivada⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001852441, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: José Luiz Ferreira Maciel. Recorrido: Globex Utilidades S.A. Relator: Juiz João Pedro Cavalli Junior. Porto Alegre, 12 de março de 2009.

⁵⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.189.740/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 22 de junho de 2010.

⁵⁶⁶ 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. 898.

⁵⁶⁷ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 105.

A razão de ser do art. 49 do CDC é a de que o fornecedor assume os riscos da prática comercial fora do estabelecimento⁵⁶⁸ principalmente quando se trata de comércio eletrônico, que torna mais vulnerável o consumidor. Isso não foge à finalidade de todo o microsistema do CDC, de proteção da parte mais fraca, mais vulnerável na relação de consumo. Em outras palavras, “se o contato físico com o produto, na entrega, desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato”⁵⁶⁹.

Conforme se afirmou acima, o art. 49 do CDC foi inspirado na experiência europeia. A Diretiva Europeia 97/7/CE, sobre vendas a distância e *marketing* direto, já previa o direito de arrependimento dentro do prazo de sete dias úteis, a contar da contratação do serviço ou da entrega do produto, no art. 6º⁵⁷⁰. Entretanto, no caso de descumprimento dos deveres de informação

⁵⁶⁸ CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A Internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 106.

⁵⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 89, p. 34, dez. 2006.

⁵⁷⁰ Artigo 6º Direito de rescisão

1. 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 diretas da devolução do bem.

Para o exercício deste direito, o prazo é contado:

- em relação a bens, a partir do dia da sua recepção pelo consumidor sempre que tenham sido cumpridas as obrigações referidas no artigo 5º;
- em relação a serviços, a partir do dia da celebração do contrato ou a partir do dia em que tenham sido cumpridas as obrigações referidas no artigo 5º, se tal suceder após a celebração do contrato, desde que o prazo não exceda o prazo de três meses indicado no parágrafo seguinte.

Se o fornecedor não tiver cumprido as obrigações referidas no artigo 5º, o prazo é de três meses. O prazo é contado:

- em relação a bens, a partir do dia da sua recepção pelo consumidor;
- em relação a serviços, a partir do dia da celebração do contrato.

Se as informações referidas no artigo 5º forem fornecidas dentro do prazo de três meses, o consumidor dispõe, a partir desse momento, do prazo de sete dias úteis indicado no primeiro parágrafo.

2. Quando o direito de rescisão tiver sido exercido pelo consumidor, nos termos do presente artigo, o fornecedor fica obrigado a reembolsar os montantes pagos pelo consumidor sem despesas para este. As únicas despesas eventualmente a cargo do consumidor decorrentes do exercício do seu direito de rescisão serão as despesas diretas da devolução do bem. O reembolso deverá ser efetuado o mais rapidamente possível, e sempre no prazo de trinta dias.

3. Salvo acordo em contrário entre as partes, o consumidor não pode exercer o direito de rescisão previsto no nº 1 nos contratos:

- de prestação de serviços cuja execução tenha tido início, com o acordo do consumidor, antes do termo do prazo de sete dias úteis previsto no nº 1,
- de fornecimento de bens ou de prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações de taxas do mercado financeiro que o fornecedor não possa controlar,

previstos no art. 5º⁵⁷¹ da Diretiva, o prazo ficava estendido para três meses, podendo o prazo de sete dias recomeçar, no momento em que a informação sobre a identidade do fornecedor chegasse ao consumidor⁵⁷². Segundo orientava a Diretiva 97/7/CE, se o consumidor exercesse o seu direito de arrependimento, o fornecedor deveria devolver – sem cobrança de qualquer taxa ou valor – todas as quantias recebidas, enquanto o consumidor suportava

-
- de fornecimento de bens confeccionados de acordo com especificações do consumidor ou manifestamente personalizados ou que, pela sua natureza, não possam ser reenviados ou sejam susceptíveis de se deteriorarem ou perecerem rapidamente,
 - de fornecimento de gravações áudio e vídeo, de discos e de programas informáticos a que o consumidor tenha retirado o selo,
 - de fornecimento de jornais e revistas,
 - de serviços de apostas e lotarias.

4. Os Estados-membros devem prever na respectiva legislação que:

- se o preço do bem ou do serviço total ou parcialmente coberto por um crédito concedido pelo fornecedor, ou
- se esse preço for total ou parcialmente coberto por um crédito concedido ao consumidor por um terceiro, com base num acordo celebrado entre o terceiro e o fornecedor, o contrato de crédito é resolvido, sem direito a indenização, se o consumidor exercer o seu direito de rescisão em conformidade com o nº 1.

As modalidades de resolução do contrato de crédito são estabelecidas pelos Estados-membros. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

⁵⁷¹ Artigo 5º Confirmação por escrito das informações

1. Em tempo útil na execução do contrato e o mais tardar, no que diz respeito a bens que não tenham que ser entregues a terceiros, no momento da entrega, o consumidor deve receber confirmação por escrito, ou através de outro suporte durável à sua disposição, das informações a que se refere o nº 1, alíneas a) a f), do artigo 4º, a menos que essas informações já tenham sido fornecidas ao consumidor antes da celebração do contrato, por escrito ou através de outro suporte durável à sua disposição e facilmente utilizável.

Devem ser sempre fornecidos:

- uma informação por escrito sobre as condições e modalidades de exercício do direito de rescisão, na aceção do artigo 6º, incluindo nos casos referidos no nº 3, primeiro travessão, do artigo 6º,
- o endereço geográfico do estabelecimento do fornecedor no qual o consumidor pode apresentar as suas reclamações,
- as informações relativas aos serviços pós-venda e às garantias comerciais existentes,
- as condições de resolução do contrato quando este tiver duração indeterminada ou superior a um ano.

2. O nº 1 não se aplica aos serviços cuja execução seja efetuada através de uma técnica de comunicação a distância, quando tais serviços forem prestados de uma só vez, e faturados pelo operador de técnica de comunicação. Todavia, o consumidor deve em todo o caso poder tomar conhecimento do endereço geográfico do estabelecimento do fornecedor no qual pode apresentar as suas reclamações. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

⁵⁷² MARQUES, Cláudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil alemão de 1896: notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, v. 4, p. 71, out./dez. 2000.

os custos da devolução física do produto ou serviço ao fornecedor⁵⁷³. Essa diretiva europeia já previa algumas limitações ao direito de arrependimento, como no caso de fornecimento de *softwares* e gravações de áudio e vídeo (art. 6º, alínea 3), que devem ser observadas no caso de contratações a distância e por meios eletrônicos, com alguma cautela.

Outra disposição importante dessa diretiva era a previsão do art. 6º, alínea 4, que determinava que os contratos de crédito celebrados para pagamento dos produtos e dos serviços contratados a distância ficavam resolvidos no caso do exercício do direito de arrependimento do consumidor.

A Diretiva 97/7/CE tinha como objetivo a proteção dos consumidores que contratavam a distância, daí a importância de ser mencionada no presente estudo. As novas tecnologias de comunicação, aliadas ao *marketing* direto ou agressivo, a que se referia a Diretiva 97/7/CE, acentuaram a vulnerabilidade técnica e jurídica dos consumidores, como bem observou Marques⁵⁷⁴, em função da crescente internacionalidade das relações, o aumento dos riscos e a distância física – que pode causar insegurança quanto às informações, à qualidade e às garantias oferecidas pelo contrato.

Já a Diretiva 2000/31/CE, sobre comércio eletrônico e sociedade de informação, destina-se à proteção das pessoas físicas, assegurando maior confiabilidade na comunicação e na transação, eficácia na aplicação de outras diretivas materiais sobre contratação a distância e proteção dos consumidores⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Uma análise bem detalhada da Diretiva 97/7/CE foi feita por MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil alemão de 1896: notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, v. 4, p. 71, out./dez. 2000.

⁵⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. In: CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL CJI/OEA, 27., 2000, Rio de Janeiro. *Universalismo y regionalismo*. Washington: OEA, 2001. p. 48.

⁵⁷⁵ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno ("Diretiva sobre comércio eletrônico"). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0001:PT:PDF>>. Acesso em: 9 fev. 2013.

Para um exame detalhado dessa Diretiva, ver MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. In: CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL CJI/OEA, 27., 2000, Rio de Janeiro. *Universalismo y regionalismo*. Washington: OEA, 2001. p. 50-51.

Destaca-se que o legislador alemão, na reforma do BGB, de 2001/2002 (ou reforma do direito alemão das obrigações), fez a transposição de alguns preceitos da Diretiva 2000/31/CE, mediante a “lei para a adaptação de regras sobre forma do direito privado e outros preceitos do moderno tráfego negocial jurídico”⁵⁷⁶. Essa lei introduziu no BGB dois novos preceitos, os §§ 126a⁵⁷⁷ e 126b⁵⁷⁸, sobre forma eletrônica e forma de texto.

Ao lado desses dois preceitos importantes para a prova dos contratos eletrônicos, conforme se examinou acima, o novo § 312e do BGB “obriga o empresário que use meios eletrônicos para a conclusão de contratos relativos ao funcionamento de mercadorias ou à prestação de serviços”⁵⁷⁹, a: disponibilizar meios técnicos adequados e eficazes para que o cliente possa prevenir erros; dispor as informações oportunas antes da encomenda e torná-las compreensíveis; confirmar eletronicamente a encomenda; proporcionar a possibilidade de recondução a cláusulas contratuais gerais⁵⁸⁰.

Concorda-se com Aguiar Júnior, que afirma:

⁵⁷⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da modernização do direito civil: aspectos gerais*. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1, p. 132.

⁵⁷⁷ § 126a Forma eletrônica

(1) Quando a forma escrita legalmente prescrita deve ser substituída pela forma eletrônica, o declarante deve inserir o seu nome na declaração e garantir o documento eletrônico com a sua assinatura eletrônica qualificada.

(2) Perante um contrato devem as partes, por seu turno, assinar um documento de teor idêntico, em termos eletrônicos tal como prescrito no número anterior.

Tradução feita por MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da modernização do direito civil: aspectos gerais*. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1, p. 133.

⁵⁷⁸ § 126b Forma de texto

Quando a lei prescreva a forma de texto, deve a declaração ser feita num documento ou outra forma duradoura de reprodução de sinais escritos, de modo adequado, sendo a pessoa do declarante nomeada e o encerramento da declaração feito através de reprodução da assinatura, do nome ou de outro modo reconhecível.

Tradução feita por MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da modernização do direito civil: aspectos gerais*. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1, p. 133.

⁵⁷⁹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da modernização do direito civil: aspectos gerais*. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1, p. 133.

⁵⁸⁰ Para uma análise aprofundada da reforma do direito alemão das obrigações ver MARQUES, Claudia Lima; WEHNER, Ulrich. Código Civil alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o “direito civil geral e social”? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 271-277, jan./mar. 2001.

Segundo os autores, entre as diversas modificações ocorridas no direito alemão das obrigações, encontra-se a incorporação do direito do consumidor ao direito civil. Isso é, o BGB recebeu, nas palavras de Marques e Wehner, as figuras do consumidor e do fornecedor nos §§ 13 e 14 do BGB, absorvendo o direito do consumidor. “O Direito Civil renasce como centro científico do Direito Privado para abraçar a proteção dos mais fracos, dos vulneráveis, dos consumidores. Um Direito Civil assumindo a sua função social e de harmonia em todas as relações civis, inclusive as de consumo, evitando assim o radicalismo das disciplinas autônomas”. MARQUES, Claudia Lima; WEHNER, Ulrich. Código Civil alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o “direito civil geral e social”? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 272, jan./mar. 2001.

Impende ressaltar a contratação de serviços e produtos eletrônicos, que trafegam exclusivamente nesse meio virtual e cuja contratação não poderá, ou mais dificilmente poderá, ser feita por meio físico. A excepcionalidade da venda fora do estabelecimento, fundamento da regra protetiva do art. 49, não está presente nessa situação; daí a sua inaplicabilidade⁵⁸¹.

Isto é, o autor sustenta que o direito de arrependimento do consumidor não seja aplicável ao caso de contratação de produtos e serviços eletrônicos, que trafegam exclusivamente no meio virtual, chamado de comércio eletrônico direto.

Conforme será analisado mais adiante, o *site* é mera representação do estabelecimento empresarial, não é o local onde são celebrados os contratos. Por isso, contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, inclusive pela internet, são contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, independentemente de quais sejam os produtos ou serviços adquiridos – bens corpóreos, com a entrega por meio físico ao consumidor, ou bens incorpóreos e a prestação de serviços com a entrega e a prestação exclusivamente em meio eletrônico.

Não se deve considerar o *site* como estabelecimento empresarial ou não em função do produto ou do serviço comercializado. O *site*, a *homepage* do fornecedor na internet, sempre será uma representação virtual e desmaterializada do estabelecimento empresarial existente e constituído no mundo físico⁵⁸², é apenas um dos elementos que integra o estabelecimento, conforme será examinado na segunda parte do trabalho.

⁵⁸¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 299.

⁵⁸² Há quem pense diferente. Ver PARENTONI, Leonardo Netto. Direito de arrependimento na Internet e estabelecimento virtual. *Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, São Paulo, n. 16, p. 517-514, 2. quin. ago. 2006.

Parentoni sustenta que os *sites* da Internet ora devem ser enquadrados como estabelecimentos autônomos, ora como simples elementos de um estabelecimento. Entretanto, essa ideia enfraquece o direito de arrependimento do consumidor, na medida em que o art. 49 não será aplicável aos contratos celebrados pela Internet, se o *site* for considerado o estabelecimento em si.

Dessaune relata o caso de compra de passagens aéreas pela internet e posterior arrependimento, no qual a funcionária da companhia aérea entende que o consumidor, ao acessar o *site* da empresa, “entrou dentro” da empresa através do *site*: “Não tardou e a ágil funcionária me ligou de volta, afirmando em tom catedrático: ‘Senhor Marcos, as compras feitas pela internet não estão inclusas no art. 49, do CDC, até porque o senhor ‘entrou dentro’ da nossa empresa através do nosso *site*’.

Sustenta-se que deve haver o reforço do direito de arrependimento do consumidor na sociedade de consumo massificada, em que os contratos são celebrados a distância, de maneira impessoal e estandardizada por meios eletrônicos. Para tanto, é preciso adequar a aplicação do direito de arrependimento a certos produtos e serviços, afastando a sua incidência, por exemplo, no caso de bens imateriais e incorpóreos – produtos e serviços tais como o *download* de *softwares* (programas, músicas, filmes, jogos, etc.)⁵⁸³.

O fundamento dessa adequação da aplicação do direito de arrependimento do consumidor a certos produtos na sociedade de consumo está no fato de que, em algumas hipóteses, ele não poderá devolver o produto ou o serviço ao fornecedor. Isso significa dizer que as partes não poderão voltar ao *status quo ante*, depois do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, no caso de bens incorpóreos, o que inviabiliza a aplicação do direito de arrependimento. Para que o instituto não fique banalizado na sociedade de consumo, com a utilização dos meios de comunicação a distância e eletrônicos, deve-se aplicar o arrependimento a determinados produtos e a outros, não.

Azevedo pondera que, “por outro lado, é extremamente injusto que o consumidor seja obrigado a aceitar e pagar por um produto que não atende às suas expectativas, apenas porque tecnologicamente é mais fácil este produto ser copiado”⁵⁸⁴. Contudo, sustenta-se que essa medida continuará protegendo

Calmamente, tentei lhe explicar que eu não havia entrado ‘fisicamente’ no estabelecimento comercial da empresa para contratar os serviços dela e que o advérbio ‘especialmente’, utilizado pelo legislador no dispositivo, indicava um rol exemplificativo e não exaustivo de situações.

Para arrematar minha tentativa de convencê-la, ainda lembrei que em 1990, quando o CDC foi editado, a internet comercial nem existia no Brasil; portanto, essa modalidade de contratação fora do estabelecimento comercial, ou seja, via internet, não poderia ter sido mesmo prevista na norma”. DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 226.

⁵⁸³ “Quando os consumidores adquirem e efetuam o *download* desses produtos na forma digital (*softwares* aplicativos, filmes, áudio ou texto), e depois manifestam o seu arrependimento dentro de sete dias, pergunta-se: como devolver esse bem imaterial que, após o *download*, já se encontra incorporado ao patrimônio do consumidor, inserido no disco rígido instalado no seu computador? Desta forma, a principal questão levantada é como saber se o consumidor, após exercer seu direito de arrependimento, não conservou uma cópia do produto”. AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 112.

⁵⁸⁴ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 112.

o consumidor em sua vulnerabilidade e fortalecerá o direito de arrependimento da parte mais fraca na relação de consumo, desde que o consumidor seja devidamente informado sobre essa limitação, no momento de contratar.

Sobre a aplicação do art. 49 do CDC aos contratos celebrados pela internet, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu que “em se tratando de compra realizada fora do estabelecimento comercial – via internet – cabível o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, nos termos do art. 49, *caput*, do CDC”⁵⁸⁵. Percebe-se que, jurisprudencialmente, os magistrados já vêm interpretando a internet como sendo análoga à expressão “fora do estabelecimento comercial”. E realmente o é.

Há muitos casos em que é aplicado o art. 49 a contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, por telefone e em domicílio. Mencionem-se, aqui, alguns julgados que tratam sobre contratos celebrados pela internet, fazendo a necessária analogia:

Consumidor. Preliminares rejeitadas. Compra de aparelho de ar-condicionado via Internet. Exercício do direito de arrependimento (art. 49 do CDC). Solicitação de cancelamento da compra após 15 minutos de sua concretização. Parcelas creditadas em fatura de cartão de crédito. Pedido de estorno de valores não atendido pela demandada. Condenação à restituição em dobro do montante cobrado indevidamente. Hipótese de má execução contratual, que, regra geral, não dá ensejo ao pagamento de indenização por danos morais. Afastamento de tal parcela da condenação. Deram parcial provimento ao recurso⁵⁸⁶.

Da mesma forma:

⁵⁸⁵ Ver a ementa do julgamento: “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 art. 7º, parágrafo único, do CDC. Compra efetivada pela Internet. Tendo sido legitimamente exercido o direito de desistência do negócio, em razão de suas características (art. 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. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71000955773, da 3ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Terra Networks Brasil S.A. Recorrido: Luciane Ávila. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 3 de outubro de 2006.

⁵⁸⁶ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001388974, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Americanas.com. Recorrido: Marcelo Ramos Azevedo. Relator: Juiz Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 27 de março de 2008.

Consumidor. Compra de aparelho de *home theater* via Internet. Exercício do direito de arrependimento (art. 49 do CDC). Solicitação de substituição do produto adquirido por outro de qualidade superior. Complementação do valor por meio de depósito em conta corrente. Demora na entrega do bem. Pedido de desfazimento do negócio. Necessidade de restituição do montante comprovadamente pago a tal título. Hipótese de má execução contratual, que, regra geral, não dá ensejo ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso parcialmente provido⁵⁸⁷.

Ainda:

Reparação de danos. Consumidor. Compra e venda de aparelho celular efetuada pela Internet. Direito de arrependimento exercido conforme o art. 49 do CDC. Transtornos para confirmar o distrato. Cobrança das parcelas na fatura de cartão de crédito que perdurou até o recolhimento do aparelho. Direito à restituição dos valores pagos. Inexistência de danos morais. Sentença mantida. Recurso improvido⁵⁸⁸.

Nesses casos, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que não houve motivo para indenização por dano moral aos consumidores. Mas há casos em que o tribunal reconhece o dano moral. A título de ilustração, examinam-se os julgados abaixo:

Responsabilidade civil. Consumidor. Aquisição de produto pela Internet. Aquecedor que apresenta barulho excessivo. Reclamação e solicitação de recolhimento do produto no prazo legal. Direito do consumidor ao arrependimento. Desídia evidenciada ante os subterfúgios adotados em acolher legítima pretensão do consumidor. Dano moral reconhecido. *Quantum*

⁵⁸⁷ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001116813, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Globex Utilidades S.A. – Ponto Frio. Recorrido: Patrick Jan Georg Klemt. Relator: Juiz Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 19 de abril de 2007.

⁵⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002071918, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Leandro Carlos Brum. Recorrido: Daiani dos Santos. Relatora: Juíza Vivian Cristina Angonese Spengler. Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2010.

No mesmo sentido: “Reparação de danos. Consumidor. Compra e venda de aparelho celular efetuada pela Internet. Direito de arrependimento exercido conforme art. 49 do CDC. Transtornos para confirmar o distrato. Má comunicação entre a loja e a operadora do cartão de crédito. Cobrança das parcelas na fatura. Inocorrência de pagamento. Posterior estorno. Inexistência de danos morais. Dado provimento a ambos os recursos”. RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001652684, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrentes: Vivo S.A.; Banrisul Serviços Ltda. Recorrido: Ivelise Perez Howes. Relatora: Juíza Vivian Cristina Angonese Spengler. Porto Alegre, 15 de outubro de 2008.

indenizatório adequado. Sentença de procedência confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido⁵⁸⁹.

Veja, também:

Consumidor. Compra *on-line*. Importadora. Entrega somente parcial dos produtos adquiridos. Pedido de desfazimento do negócio, mediante uso de direito de arrependimento.

1. Dever de restituir a totalidade dos valores pagos pela autora que vai mantido, porquanto embasado no exercício do direito de arrependimento.

2. Dano moral excepcionalmente configurado, tendo o caráter eminentemente dissuasório do instituto. A demandada tratou a autora com desídia, negando-lhe o direito de arrependimento, legalmente previsto no art. 49 da Lei 8.078/90, sem que maiores explicações fossem oferecidas.

3. *Quantum* arbitrado em sentença que comporta redução, restando fixado em R\$ 1.000,00, por encontrar-se adequado ao caso concreto e de acordo com o patamar habitualmente fixado pelas presentes Turmas. Recurso parcialmente provido⁵⁹⁰.

E ainda:

Consumidor. Danos morais. Aquisição de produto através do mercado virtual. Arrependimento. Direito à troca do produto no prazo de sete dias. Incidência do art. 49 do CDC. Direito à devolução dos valores pagos. Vício na prestação do serviço e inadequado tratamento dispensado ao consumidor. Dano moral caracterizado. Redução do *quantum* indenizatório para adequá-lo às circunstâncias do caso concreto. Recurso parcialmente provido⁵⁹¹.

Por último:

Consumidor. Telefonia. Internet. Arrependimento eficaz de contratação. Cobrança e negativação indevidas. Abalo de crédito. Dano moral. Serviço de Internet (sinal banda larga e provedor) contratados por telefone e cancelados no mesmo

⁵⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002902062, da 3ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Magazine Luíza S.A. Recorrido: Nilsa Portolan. Relator: Juiz Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 14 de julho de 2011.

⁵⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002894269, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Fênix do Oriente Prestadora de Serviços e Cobranças Ltda. Recorrido: Patrícia Lima Leal. Relator: Juiz Leandro Raul Klippel. Porto Alegre, 16 de dezembro de 2010.

⁵⁹¹ RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001952795, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrente: B2W – Companhia Global do Varejo. Recorridos: Sandro Rogério Lima dos Santos; Whirpool S.A. Relator: Juíza Vivian Cristina Angonese Spengler. Porto Alegre, 7 de outubro de 2009.

dia, poucas horas depois. Arrependimento eficaz da consumidora. Cobranças de sinal pela operadora de telefonia que se mostram indevidas a partir de então, gerando negativação indevida e daí dano moral puro. Ilegitimidade passiva do provedor, uma vez que este acolheu devidamente o pedido de cancelamento. Indenização corretamente quantificada pela sentença (R\$ 4.000,00). Dever de repetição dobrada do indébito (R\$ 132,68), também corretamente determinada. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. Recursos desprovidos. Unânime⁵⁹².

Como se verifica dos acórdãos relacionados acima, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece o direito de arrependimento do consumidor, assim como previsto no art. 49 do CDC, aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, bem como às contratações pactuadas a distância e por meios eletrônicos, inclusive a internet. Em alguns casos há a condenação do fornecedor em danos morais, noutros, não.

O Tribunal de Justiça de São Paulo prolatou importante decisão em que aplicou o art. 49 do CDC e tratou acerca do direito à informação do consumidor. A ementa é a seguinte:

Compra e venda de bem por meio eletrônico. Ação civil pública destinada à proteção e defesa do consumidor. Informação a respeito da entrega do produto e da mora do fornecedor e suas consequências em caso de não atendimento. Informação sobre o exercício do direito de arrependimento e prazo de devolução dos valores. Direitos expressamente disciplinados no Código de Defesa do Consumidor. Fornecedor que deve observar e cumprir a legislação de regência. Ação julgada procedente. Sentença confirmada. Recursos desprovidos⁵⁹³.

Em seu voto, o relator afirmou:

Ausência de cláusula para entrega do produto que coloca o consumidor em desvantagem exagerada o que é vedado pela legislação consumerista. Prazo para a venda a distância que deve ser fixado de acordo com a praxe do mercado e após a verificação dos dados fornecidos pelo consumidor e

⁵⁹² RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001784784, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente/Recorrido: Brasil Telecom S.A. Recorrido/Recorrente: Elmi Teresinha Montanha. Recorrido: Terra Networks Brasil S.A. Relator: Juiz João Pedro Cavalli Junior. Porto Alegre, 16 de outubro de 2008.

⁵⁹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação com Revisão nº 0161383-66.2009.8.26.0100, da 36ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Sociedade Comercial e Importadora Hermes S.A. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Edgard Rosa. São Paulo, 22 de março de 2012.

confirmação do pagamento. [...] É da ré o ônus da prova de que os consumidores são suficientemente informados acerca dos prazos e condições do contrato de adesão que são firmados por meio da *internet*. A documentação que foi acostada, no entanto, mostrou-se deficiente para o fim de comprovar o esclarecimento dos consumidores sobre tais aspectos relacionados às compras realizadas no portal virtual da empresa⁵⁹⁴.

O julgado mencionado acima corretamente atribui à fornecedora o dever de informar sobre o conteúdo do contrato, garantindo, assim, a proteção do consumidor.

Ainda sobre os deveres de informação do fornecedor, retira-se do voto do Desembargador José Malerbi a seguinte lição:

[...] a universidade, ao disponibilizar seus serviços na rede, deveria informar corretamente o usuário sobre a sua forma de utilização, pois no mundo virtual existe uma linha tênue entre o verdadeiro consentimento e a concordância por desconhecimento ou falta de clareza nas informações⁵⁹⁵.

No *site* da instituição de ensino não havia instruções acerca da possibilidade de desistência, nem de qual o procedimento que o aluno deveria adotar para efetivar o seu arrependimento. Ademais, deve ser possível “assegurar o armazenamento do contrato celebrado e a sua concordância ou aceitação, para que possam ser utilizados como meio de prova”⁵⁹⁶.

Também é do Tribunal de Justiça de São Paulo a seguinte decisão:

Bem móvel. Ação de rescisão de contrato cumulada com indenização por dano moral. Ação julgada improcedente. Cerceamento de defesa e nulidade de sentença. Não ocorrência. Compra feita pela Internet. Direito de

⁵⁹⁴ Voto do Relator Desembargador Edgard Rosa, na Apelação com Revisão nº 0161383-66.2009.8.26.0100, da 36ª Câmara de Direito Privado, p. 6. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação com Revisão nº 0161383-66.2009.8.26.0100, da 36ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Sociedade Comercial e Importadora Hermes S.A. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Edgard Rosa. São Paulo, 22 de março de 2012.

⁵⁹⁵ Voto do Relator Desembargador José Malerbi, p. 3. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.07.034878-1, da 35ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Associação Educacional Nove de Julho. Apelado: Michel Thomas Bitencourt da Silva. Relator: Desembargador José Malerbi. São Paulo, 17 de maio de 2010.

⁵⁹⁶ Voto do Relator Desembargador José Malerbi, p. 3. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.07.034878-1, da 35ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Associação Educacional Nove de Julho. Apelado: Michel Thomas Bitencourt da Silva. Relator: Desembargador José Malerbi. São Paulo, 17 de maio de 2010.

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 provido⁵⁹⁷.

No caso mencionado acima, o TJ/SP reconheceu o dano moral do consumidor, em função da má conduta da fornecedora de reconhecer o direito de arrependimento do consumidor e de dificultar o exercício desse direito.

O efetivo cumprimento do dever de informar aos consumidores por parte dos fornecedores no comércio eletrônico e o direito de retratação relativo aos contratos a distância celebrados por meios eletrônicos e fora do estabelecimento empresarial contribuirão para um nível elevado de proteção dos consumidores, parte vulnerável da relação de consumo, e para um melhor funcionamento da sociedade de consumo entre empresas e consumidores. Isso porque o efetivo cumprimento do dever de informar por parte dos fornecedores acentuará a confiança dos consumidores na sociedade de consumo.

Na segunda parte do trabalho, analisa-se o conceito de estabelecimento empresarial e sua adaptação para a melhor aplicação do direito de arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos, no sentido de seu reforço e aprofundamento.

⁵⁹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.08.031261-5, da 33ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Walter Cândido Sander. Apelado: Vivo S.A. Relator: Desembargador Sá Duarte. São Paulo, 10 de maio de 2010.

3 A NECESSIDADE DE ADAPTAR O CONCEITO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL PARA A MELHOR APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS A DISTÂNCIA E POR MEIOS ELETRÔNICOS.

Dizer-se, por exemplo, que o mundo virtual é inteiramente diverso do nosso e que as nossas normas a ele não se aplicam me soa tão impróprio quanto afirmar-se exatamente o contrário, isto é, que as normas existentes têm inteira aplicabilidade e que nem precisaríamos nos preocupar com a edição de novas...⁵⁹⁸

Afirma-se que a proteção do consumidor nas relações de consumo realizadas a distância e por meios eletrônicos, inclusive pela internet, favorece a geração da confiança⁵⁹⁹ na utilização desse meio de comunicação, e o direito de informação do consumidor é um fator de transparência que facilita a tomada de decisões do consumidor⁶⁰⁰. Dessa forma, o fornecedor que utiliza os meios de comunicação a distância e eletrônicos deve bem informar os consumidores. Por isso, é importante analisar o conceito de estabelecimento empresarial para reforçar o direito de arrependimento do consumidor no século XXI.

O estudo mais aprofundado do tema da proteção dos consumidores nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos é útil para sensibilizar os legisladores para uma realidade irrefutável: outros países permitem – assim como o sistema jurídico brasileiro – que o computador seja utilizado em transações comerciais, como um instrumento para a conclusão e a execução dos contratos. Entretanto, em outros sistemas jurídicos, o prazo de reflexão para o exercício do direito de arrependimento é mais extenso do que no Brasil, o que beneficia o consumidor.

O sistema jurídico brasileiro de proteção do consumidor não pode impedir o progresso econômico e social, tornando instrumentos juridicamente

⁵⁹⁸ DE LUCCA, Newton. Contratos pela Internet e via computador. Requisitos de celebração, validade e eficácia: legislação aplicável. Contratos e operações bancárias. *Revista do TRT/3ª Região*, São Paulo, n. 33, p. 26, jan./mar. 1998.

⁵⁹⁹ 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. 141.

⁶⁰⁰ 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. 243.

inoperantes, principalmente diante do avanço tecnológico. Um olhar sobre a experiência estrangeira, principalmente a europeia, deve, portanto, servir como um estímulo para que o legislador e o intérprete – em suas respectivas tarefas – auxiliem na adaptação da utilização do computador e do meio digital como instrumento para a formação e a execução dos atos jurídicos, sem que isso venha prejudicar ou retroceder a aplicação dos direitos dos consumidores.

A contratação a distância no comércio eletrônico é uma técnica de celebrar contratos de massa na sociedade pós-moderna⁶⁰¹, desenvolvida em um novo espaço de comércio, que é a internet. A internet, em si, é um meio, um veículo tecnologicamente evoluído, um amplificador e um difusor⁶⁰² das informações disponíveis no mercado de consumo.

Devido ao baixo custo da divulgação da atividade empresarial por meio da rede mundial de computadores e com o objetivo de atingir um número infinito de consumidores, os fornecedores têm, cada vez mais, utilizado esse meio para se vincular com os consumidores.

A empresa é um fenômeno econômico, e seu elemento essencial é a sua organização⁶⁰³. Isto é, economicamente, a empresa representa a organização dos fatores de produção: natureza, capital e trabalho, que necessitam de um suporte ou de uma base física, que é o complexo organizado de bens corpóreos e incorpóreos para o exercício da atividade empresarial.

⁶⁰¹ 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.

⁶⁰² RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 296. Baptista afirmou que a informática propõe novos instrumentos e “Com o comércio eletrônico ela traz a vitrine do comerciante até o consumidor, sem que este precise sair de sua casa ou de seu escritório para vê-la. Ao mesmo tempo o comerciante não precisa mais de um estabelecimento real, passando a usar um estabelecimento virtual”. BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 94, p. 84, jan./dez. 1999.

Concorda-se com o autor sobre as facilidades trazidas pela informática e a Internet, mas discorda-se sobre diferenciar estabelecimento “real” do virtual”. O estabelecimento empresarial virtual é apenas a representação daquele que existe no mundo físico, fora da Internet e das redes sociais, representado por pessoas jurídicas, físicas ou naturais.

⁶⁰³ PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. O conceito de “estabelecimento virtual”. *Revista de direito empresarial*, Curitiba, n. 9, p. 219, jan./jun. 2008.

Ao lado de muitas inovações trazidas ao direito brasileiro pelo Código Civil de 2002 está a tutela específica do estabelecimento empresarial, nos arts. 1.142 a 1.149 desse diploma legal.

Por isso, é importante analisar o conceito de estabelecimento empresarial⁶⁰⁴, buscando a sua adaptação à evolução das relações sociais e jurídicas, para garantir a proteção dos direitos dos consumidores que contratam por meio da internet, devido a algumas dúvidas que podem surgir com relação ao local, ao momento de celebração do contrato e à possibilidade do exercício do direito de arrependimento. O conceito de estabelecimento empresarial virtual não deve interferir na aplicação do direito de arrependimento do consumidor, conforme será analisado.

3.1 A teoria do estabelecimento empresarial

Barreto Filho menciona importante lição: “Quando um indivíduo se dispõe a exercer a atividade mercantil, deve reunir os meios necessários para tal, obtendo e organizando um conjunto de bens que sirva de base econômica ao empreendimento”⁶⁰⁵.

Segundo o autor, fazendo referência a Carvalho de Mendonça, a expressão “estabelecimento comercial”:

[...] equivale ao *negotium* ou *negotiatio* do direito romano, ao *fonds de commerce* do direito francês e belga, à *azienda*

⁶⁰⁴ Para um estudo aprofundado sobre o direito de empresa, ver WALD, Arnaldo. *Comentários ao novo código civil*: livro III: do direito de empresa: arts. 966 a 1.195. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14.

Ver, também, TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*: conforme a Constituição da República: direito de empresa, direito das coisas: arts. 966 a 1.510. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3.

Do mesmo modo, ver FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. *Código civil comentado*: direito de empresa: arts. 887 a 926 e 966 a 1.195. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008. v. 11.

E, ainda, ver MONTEIRO, Rogério. Do empresário: arts: 966 a 980. In: DE LUCCA, Newton et al. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: do direito de empresa: (arts 966 a 1.087). Coordenadores Arruda Alvim, Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 9, p. 107-130.

Por último, ver ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. Do estabelecimento: arts: 1.142 a 1.195. In: PRUX, Oscar Ivan, HENTZ, Luiz Antonio Soares; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: da sociedade, do estabelecimento e dos institutos complementares: arts: 1.088 a 1.195. Coordenadores Arruda Alvim, Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 10, p. 255-414.

⁶⁰⁵ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*: fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 60.

commerciale do direito italiano, ao *Geschäft* ou *Handelsgeschäft* do direito alemão e austríaco, ao *goodwill* ou *goodwill of trade* do direito inglês e norte-americano⁶⁰⁶.

Barreto Filho define estabelecimento como

[...] complexo de *bens*, corpóreos e incorpóreos, que constituem os instrumentos de trabalho do comerciante, no exercício de sua atividade produtiva; [...] complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil⁶⁰⁷.

No mesmo sentido, encontra-se a definição de Asquini, que conceitua estabelecimento como “o complexo de bens (materiais e imateriais, móveis e imóveis e, segundo alguns, também os serviços) que são os instrumentos de que o empresário se vale para o exercício da sua atividade empresarial”⁶⁰⁸.

De acordo com o texto do art. 1.142 do Código Civil, estabelecimento é “todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Em outras palavras,

[...] o estabelecimento é o conjunto de bens organizados para o exercício de atividade econômica, isto é, é o complexo de bens reunidos para a prática de uma atividade econômica organizada titularizada pelo empresário ou por uma sociedade empresária, ou titularizada pelo empresário na sua forma singular ou coletiva⁶⁰⁹.

Segundo Gonçalves Neto, “inspira-se no conceito de *azienda* do art. 2.555 do Código Civil italiano de 1942, que a define como ‘o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa’”⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 65-66.

⁶⁰⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 75.

⁶⁰⁸ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 120, out./dez. 1996.

⁶⁰⁹ MORAES, Maria Antonieta Lynch de. O estabelecimento comercial no novo Código Civil: o direito de empresa. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 6, n. 125, p. 44, mar. 2002.

⁶¹⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 612.

O estabelecimento integra o patrimônio do empresário e é diferente da atividade econômica explorada pela empresa, porque é mero instrumento da atividade econômica desse empresário⁶¹¹.

Coelho determina:

O estabelecimento empresarial é conceituado como o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração da atividade econômica. Abrange tanto os bens materiais – como o estoque de mercadorias, mobiliário, veículos, etc. – quanto os imateriais – assim as marcas, tecnologias, ponto, etc. – normalmente empregados na organização de uma empresa. Trata-se de elemento do patrimônio do empresário e não se confunde com este, que é o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica), nem com a atividade econômica explorada, a empresa⁶¹².

Explica-se: a atividade que a empresa representa, na busca da produção de bens e serviços, encontra no empresário seu sujeito e leva à compreensão do que é o estabelecimento empresarial⁶¹³, como seu objeto.

Empresa e estabelecimento, na sistemática proposta pelo Código Civil, “são dois conceitos diversos, embora essencialmente vinculados, distinguindo-se ambos do empresário ou sociedade empresária que são titulares da empresa”⁶¹⁴.

A empresa é a unidade econômica de produção ou de circulação de bens ou serviços. Para atingir os seus fins, a empresa necessita de um ou mais estabelecimentos, que são complexos de bens ou bens coletivos, que possuem uma unidade de destinação e podem ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos⁶¹⁵.

No mesmo sentido, FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O restabelecimento do alienante após a transferência do estabelecimento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 756, p. 134, out. 1998.

⁶¹¹ MORAES, Maria Antonieta Lynch de. O estabelecimento comercial no novo Código Civil: o direito de empresa. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 6, n. 125, p. 44-45, mar. 2002.

⁶¹² COELHO, Fábio Ulhoa. O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico. *Tribuna do Direito*, São Paulo, ano 7, n. 79, p. 32, nov. 1999.

⁶¹³ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 23, n. 71, p. 73, ago. 2003.

⁶¹⁴ PACHECO, José da Silva. Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil. *ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal*, São Paulo, v. 23, n. 28, p. 417, jul. 2003.

⁶¹⁵ PACHECO, José da Silva. Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil. *ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal*, São Paulo, v. 23, n. 28, p. 417, jul. 2003.

Estabelecimento é todo o conjunto patrimonial organicamente agrupado para a produção. O estabelecimento é o instrumento do exercício da empresa organizado pelo empresário.

Assim, o Código Civil distinguiu: (a) o empresário ou a sociedade empresária, que desenvolve, profissionalmente, uma atividade econômica organizada (art. 966); (b) a empresa, que é a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966, *in fine*); (c) o estabelecimento, que é o complexo de bens de que o empresário ou a sociedade empresária dispõem, organizadamente, para o exercício da atividade empresarial.⁶¹⁶ É no conceito de estabelecimento que se insere a noção do local onde o empresário desempenha a sua atividade. O local – seja ele físico ou eletrônico – não é o estabelecimento empresarial em si, mas dele faz parte.

Para que o complexo de bens seja considerado estabelecimento, é preciso: (a) que tenha sido organizado pelo empresário ou pela sociedade empresária; (b) que se destine ao exercício de uma atividade empresarial⁶¹⁷. Quaisquer bens podem fazer parte do complexo, desde que vinculados ao exercício da atividade empresarial. São máquinas, equipamentos, ferramentas de trabalho, móveis, adubo, matéria-prima, mercadoria, produto, estoque, veículos, imóveis, marcas, patentes, nome empresarial, título do estabelecimento, desenhos industriais, ponto empresarial, isto é, tudo que o empresário utiliza para atuar no mercado. O estabelecimento empresarial é composto pelo conjunto de bens corpóreos e incorpóreos que pode ser objeto de negócios jurídicos.

Espínola menciona que “na expressão genérica – coisa – se compreendem os bens corpóreos e os incorpóreos. Estes últimos são direitos que, embora não recaindo diretamente sobre uma coisa, podem ser vendidos da mesma forma que os corpóreos”⁶¹⁸. Serpa Lopes menciona que Bevilacqua, procurando classificar os bens, “considerou-os em sua própria individualidade;

⁶¹⁶ PACHECO, José da Silva. Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil. *ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal*, São Paulo, v. 23, n. 28, p. 417, jul. 2003.

⁶¹⁷ PACHECO, José da Silva. Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil. *ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal*, São Paulo, v. 23, n. 28, p. 417, jul. 2003.

⁶¹⁸ ESPINOLA, Eduardo. *Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956. p. 36.

uns em relação aos outros; e em relação às pessoas que deles se utilizam”⁶¹⁹. Assim, na classificação dos bens em sua própria individualidade estão os bens corpóreos e os incorpóreos⁶²⁰.

Nas palavras de Bevilaqua:

Os juristas romanos distinguem as coisas em corporeas e incorporeas, segundo podiam ser ou não tocadas [...]. *Bens corporeos são os que occupam logar limitado no espaço.* Os bens incorporeos ou immateriaes podem ser objecto de direitos não sómente políticos, [...], mas ainda de direitos privados, como a vida, a honra e a liberdade (nos aspectos em que as considera o direito privado), o nome commercial, a qualidade de auctor etc. As acções humanas são também coisas incorporeas. No direito das obrigações, os objectos dos direitos são sempre acções humanas, isto é, coisas immateriaes, ainda que, muitas vezes, tendam a materialisar-se⁶²¹.

Bens corpóreos são aqueles que, “por sua natureza, se podem tocar, como um terreno, um vestido, o ouro; são incorpóreos as (coisas) que se não podem tocar, tais como as que consistem em um direito”⁶²². Isto é, os bens corpóreos possuem uma existência concreta, material e perceptível pelos sentidos⁶²³. Gomes menciona que as coisas corpóreas podem ser vistas, tocadas e apreendidas, pois possuem forma exterior⁶²⁴.

Os bens incorpóreos são os que “não incidem sobre os sentidos”⁶²⁵, não possuem uma existência material, tangível, corpórea. Amaral Neto menciona que os bens incorpóreos “têm existência abstrata, intelectual, como os direitos, as obras do espírito, os valores, como a honra, a liberdade, o nome. São

⁶¹⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 356.

⁶²⁰ Assim como os bens móveis e imóveis; fungíveis e infungíveis; consumíveis e não consumíveis; divisíveis e indivisíveis; singulares e coletivos. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 356.

⁶²¹ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908. p. 223 e p. 224-225.

⁶²² BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 37.

⁶²³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 350.

⁶²⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1, p. 192.

⁶²⁵ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 358.

criações da mente, construções jurídicas, direitos. Sua existência é apenas intelectual e jurídica”⁶²⁶. E continua o autor:

São exemplos de bens incorpóreos o fundo de comércio, a clientela, as marcas de indústria e comércio, o nome comercial, as insígnias, os direitos de autor, a propriedade industrial, os privilégios de invenção, os desenhos e modelos industriais, o *software*, *know-how* e, como divulgação de conhecimentos, de modo geral, a informação. *Software* é termo designativo dos programas de computador. *Know-how* (do inglês to know how to do it) é conhecimento técnico de valor econômico, referente à indústria ou ao comércio⁶²⁷.

Assim, a página que o fornecedor mantém na internet integra o conjunto de bens incorpóreos (informação como bem jurídico)⁶²⁸ mencionado no conceito legal de estabelecimento, isto é, o *site* não é o estabelecimento em si. Nesse sentido, as palavras de Carvalho: “[...] é claro que o *web site* não está compreendido no conceito de estabelecimento comercial, já que nem sequer permite a visualização física real e o manuseio do produto pelo consumidor”⁶²⁹.

O estabelecimento empresarial não se confunde com a empresa, que é a atividade empresarial desenvolvida seja no estabelecimento ou fora dele. O estabelecimento empresarial é a reunião, de forma organizada, de todos os

⁶²⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil*: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 350.

⁶²⁷ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil*: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 350.

⁶²⁸ “A noção de informação é poliédrica, dadas as suas múltiplas facetas. Pode ser considerada e estudada como *atividade*, e então surge como objeto do processo de difusão ao público de notícias e comentários por meio dos instrumentos de comunicação de massa. A par da informação como atividade, tem-se a informação como *dever*, tipificado em vários ramos do direito, como o civil, o penal, o administrativo, o do consumidor, sendo hoje de maior referência o dever de informar estabelecido no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, e ainda a informação no que diz respeito à circulação, à apropriação (v.g. os direitos de autor), ao acesso. Neste particular aspecto ressalta-se a importância crescente dos bancos de dados, de variada natureza.

Em face das muitas facetas a considerar, a informação pode definir-se como sendo um *dado representativo da realidade suscetível a outrem por qualquer meio*. Sua importância está no fato de que a atividade de informação por meios eletrônicos constitui-se hoje em setor de grande importância econômica. Ao lado dos três setores tradicionais da economia, a agricultura, a indústria e os serviços, reconhece-se hoje a existência de um quarto setor, que é o da informação. A esse pertencem as técnicas de produção da informação de massa, como os jornais, o cinema, o rádio, a televisão e, por fim, a informática. A informação deixa de ser apenas um bem econômico para ser também um bem jurídico e, como tal, objeto das relações de direito”. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil*: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 351-352.

⁶²⁹ CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A Internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 104.

instrumentos voltados ao desenvolvimento da atividade empresarial e à obtenção de lucro. Estão dentro desse conceito os bens corpóreos, como a sede da empresa, o terreno, o depósito, o maquinário, a matéria-prima, o mobiliário, as mercadorias estocadas, os veículos e demais bens corpóreos utilizados pelo empresário na exploração de sua atividade econômica. Rizzardo ressalta que se pode fazer apenas uma enumeração genérica e exemplificativa dos bens corpóreos, pois dependem do ramo de atividade explorado pela empresa e as peculiaridades da atividade empreendida por seu titular⁶³⁰.

Já os bens incorpóreos consistem nos elementos de identificação da empresa, tais como o título do estabelecimento, o nome empresarial, a marca, as insígnias e outros sinais distintivos registrados, a patente, o ponto comercial, e o direito de renovação compulsória do contrato de locação.

Rizzardo ressalta:

Não se reconhece ao estabelecimento uma personificação, ou uma existência jurídica independente e autônoma. [...] É que não se concebe o mesmo sem a pessoa jurídica ou mesmo física do qual faz parte e integra. [...]

Considera-se um valor, ou um bem, um patrimônio, integrando a propriedade de um outro ente, afigurando-se comum atribuir-lhe o significado de local onde se expande ou desenvolve a atividade econômica da empresa. Torna-se suscetível de negócio ou transações, com a possibilidade de sua alienação, oneração e de outras formas de disposição.

O estabelecimento faz parte do patrimônio da sociedade empresária. Integra os bens que permitem o exercício das atividades próprias da empresa, ou do empresário individual, [...] ⁶³¹.

A visão manifestada por Rizzardo é extremamente importante para a proteção dos consumidores nos contratos a distância e por meios eletrônicos, uma vez que considera que o estabelecimento não possui uma existência jurídica independente e autônoma. Da mesma forma, no meio virtual, o *site* é a representação desmaterializada desse local onde se desenvolve a atividade econômica da sociedade empresária, não é o local em si.

⁶³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1040.

⁶³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1041.

Segundo Coelho, para se examinar o conceito de estabelecimento empresarial virtual deve ser realizado um paralelo entre o mundo físico e o mundo virtual. Fazendo-se esse paralelo, o autor determina que “a venda de produtos ou prestação de serviços por meio da rede mundial de computadores pode ser, agora, considerada mais um canal de venda, que integra o estabelecimento empresarial”⁶³². O autor continua: “Muitas vezes esse canal de vendas pode agregar considerável valor ao estabelecimento empresarial; ou até mesmo representar o único de seus elementos realmente valioso”⁶³³.

O autor se expressa no sentido de reforçar a noção de que o estabelecimento empresarial virtual ou digital está inserido no contexto dos bens incorpóreos que constituem o estabelecimento empresarial clássico, sendo, de fato, a sua extensão no ambiente digital⁶³⁴.

O estabelecimento constitui, portanto, um bem incorpóreo, formado por um complexo de bens que não se fundem, mas mantêm unitariamente sua individualidade própria⁶³⁵. O *site*, estabelecimento empresarial virtual, é a representação do estabelecimento no mundo físico.

A organização dos elementos que compõem a universalidade do estabelecimento necessita destinar-se para as funções que o empresário terá que exercer na empresa a que se predispôs⁶³⁶, sempre observando a proteção dos direitos do consumidor, inclusive aquele que opta por se relacionar com a empresa por intermédio de *sites* na internet. O estabelecimento empresarial virtual é uma extensão do estabelecimento físico. A ele são aplicadas todas as normas que seriam aplicadas e exigidas ao estabelecimento empresarial convencional.

⁶³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁶³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁶³⁴ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 298.

⁶³⁵ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 298, citando REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1, p. 210.

⁶³⁶ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 23, n. 71, p. 75, ago. 2003.

A determinação do conceito de estabelecimento empresarial é de fundamental importância para a proteção do consumidor, no que toca ao seu direito de arrependimento, conforme será analisado abaixo.

3.1.1 Os contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, em domicílio e a distância

Há dois meios de contratação que podem ser considerados antecedentes ao contrato celebrado pela internet. São eles a venda em domicílio e a venda por correspondência. Stiglitz classifica as vendas fora dos estabelecimentos comerciais, que incluem as vendas em domicílio e as vendas por correspondência, como “técnicas não ortodoxas de comercialização”⁶³⁷.

Calais-Auloy, professor e doutrinador francês que há muito se dedica à causa dos consumidores, definiu: “A venda fora dos estabelecimentos comerciais, no sentido mais amplo, consiste em ir ao encontro da clientela para lhe propor objetos ou serviços”⁶³⁸.

A oferta feita fora do estabelecimento empresarial leva em consideração o efeito surpresa,

[...] enfraquecedor da posição do consumidor, impedindo que compare qualidade e preço de produtos e serviços similares, restringindo sua faculdade de reflexão e submetendo-o, habitualmente, a uma pressão oral, metodicamente planejada pela empresa, que o leva, repetidas vezes, a ser atraído pela tentação do fácil, mas oneroso, caminho do consumo⁶³⁹.

O consumidor fica na incômoda posição de ter que pagar o preço antes de examinar a mercadoria e sem ter maior segurança sobre a qualidade do produto que será entregue ou do serviço que será prestado.

Na União Europeia, esses contratos foram regulados pela Diretiva 85/577/CE, que tratou da proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais⁶⁴⁰ e consagrou um

⁶³⁷ STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 188, mar. 1992.

⁶³⁸ CALAIS-AULOY, Jean. Venda a domicílio e venda à distância no direito francês. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 61, 1992.

⁶³⁹ STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 189, mar. 1992.

⁶⁴⁰ O âmbito de aplicação da Diretiva 85/577/CEE foi estabelecido: “Artigo 1º.

determinado número de direitos contratuais dos consumidores⁶⁴¹. Em 2011, essa norma foi revogada pela Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que será analisada abaixo.

A venda fora do estabelecimento é feita, mais frequentemente, no domicílio do consumidor, ou de porta em porta, e também pode ser considerada aquela celebrada no local de trabalho do consumidor: o vendedor deve estar em local não destinado à comercialização de produtos e serviços. Esse método evita o deslocamento do consumidor. Entretanto a venda em domicílio é um procedimento que pode se tornar agressivo, uma vez que “alguns vendedores sabem como forçar as portas e obter o consentimento graças a um discurso no qual a verdade e a mentira se mesclam”⁶⁴². A presença física do fornecedor na casa ou no local de trabalho do consumidor, por si só, já é uma pressão, pelo menos psicológica, que pode gerar certo

1. A presente diretiva é aplicável aos contratos celebrados entre um comerciante que forneça bens ou serviços e um consumidor:

- durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais, ou

- durante uma visita do comerciante:

i) à casa do consumidor ou à casa de outro consumidor;

ii) ao local de trabalho do consumidor, quando a visita não se efetua a pedido expresso do consumidor.

2. A presente diretiva é igualmente aplicável aos contratos respeitantes ao fornecimento de outro bem ou serviço que não o bem ou serviço a propósito do qual o consumidor tenha pedido a visita do comerciante, desde que o consumidor, ao solicitar a visita, não tenha tido conhecimento ou não tenha podido razoavelmente saber que o fornecimento desse outro bem ou serviço fazia parte das atividades comerciais ou profissionais do comerciante.

3. A presente diretiva é igualmente aplicável aos contratos relativamente aos quais tenha sido feita uma oferta pelo consumidor em condições semelhantes às descritas nos n. 1 e n. 2, embora o consumidor não tenha ficado vinculado por essa oferta antes da aceitação desta pelo comerciante.

4. A presente diretiva é igualmente aplicável às ofertas contratuais feitas pelo consumidor em condições semelhantes às descritas nos n. 1 ou no n. 2 quando o consumidor fica vinculado pela sua oferta”. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:pt:HTML>>. Acesso em: 24 nov. 2012. Revogada.

⁶⁴¹ Considerando (1) da Diretiva 2011/83/CE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁶⁴² CALAIS-AULOY, Jean. Venda a domicílio e venda à distância no direito francês. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 62, 1992.

Ver acima a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre venda em domicílio de esteira com massageador mediante promessa de cura de sintomas do corpo humano, em que a vendedora convenceu a consumidora, pessoa idosa e humilde, a adquirir o produto. RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001847631, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Physical Rest Com. de Produtos Fisioterápicos Ltda. Recorrido: Ilda Oliveira Silveira. Relator: Juiz Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 16 de julho de 2009.

constrangimento ao consumidor, que se vê forçado a adquirir produtos e serviços, mesmo sem querer. Pode-se dizer, então, que a formação do consentimento do consumidor não é livre, e justificável assegurar a ele o direito de se arrepender de ter celebrado o contrato, de ter se vinculado com aquele fornecedor.

As vendas a distância ocorrem pelo menos desde o século XIX, noticiam Calais-Auloy e Steinmetz, por correspondência⁶⁴³. A oferta era feita por meio de catálogos, e os consumidores realizavam seus pedidos pela via postal⁶⁴⁴.

Calais-Auloy e Steinmetz consideram que a sofisticação dos meios de comunicação, como o telefone, a televisão e a internet, “fizeram com que a venda por correspondência fosse inserida num conjunto maior, as vendas a distância [...] que se formam sem a presença física do vendedor”⁶⁴⁵.

Sobre os contratos celebrados no domicílio dos consumidores, manifestou-se Amaral Júnior, afirmando ser um meio agressivo de venda:

Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o consumidor quase sempre se encontra em posição particularmente desfavorável, não tendo possibilidade de conhecer antecipadamente o produto, de verificar a existência das qualidades prometidas, ou de compará-lo com os produtos similares oferecidos por outras empresas⁶⁴⁶.

E, sobre a venda por correspondência, o mesmo autor leciona:

Generalizada, sobretudo, graças ao desenvolvimento dos meios de comunicação, a venda por correspondência se converteu em importante método para a colocação do produto no mercado. A sua expansão trouxe grandes vantagens para os consumidores, possibilitando a aquisição de produtos sem

⁶⁴³ CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7e éd. Paris: Dalloz, 2006. p. 102.

⁶⁴⁴ SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 59, jan./mar. 1998.

⁶⁴⁵ CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7e éd. Paris: Dalloz, 2006. p. 102. No mesmo sentido, SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 59, jan./mar. 1998.

⁶⁴⁶ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 203.

qualquer deslocamento ao estabelecimento comercial do fornecedor⁶⁴⁷.

Dessa forma, a Diretiva 97/7/CE, que orientava os países-membros a regular as vendas a distância e o *marketing* direto, a partir de 20 de maio de 1997, até a elaboração da Diretiva 2011/83/UE, teve como objetivo harmonizar as condições e garantias da compra ou do fornecimento de serviços e produtos a distância, por meio de técnicas de comunicação com os consumidores no mercado europeu. Foi uma diretiva minimal, com normas obrigatórias para todos os países da União Europeia e consagrou um determinado número de direitos contratuais dos consumidores⁶⁴⁸. Os países internalizaram essa diretiva por meio de leis, decretos-lei ou normas internas, incorporando esse patamar mínimo de proteção e garantia ao direito interno⁶⁴⁹.

A Diretiva 97/7/CE foi precedida pela Recomendação da Comissão 92/295/CE, de 7 de abril de 1992, sobre um código de conduta para a proteção dos consumidores em caso de vendas a distância entre ausentes por telefone, televisão ou por computadores⁶⁵⁰.

A Diretiva 97/7/CE definiu contrato a distância em seu art. 2º, alínea 1⁶⁵¹, e técnica de comunicação a distância no art. 2º, alínea 4⁶⁵². Ressalte-se que o

⁶⁴⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 208-209.

É interessante reproduzir a conceituação dada pelo autor ao contrato por correspondência, pela semelhança que possui com o contrato celebrado pela Internet: [...] se forma pela oferta do vendedor, normalmente realizada mediante catálogos, prospectos ou anúncios que descrevem os artigos colocados à venda e indicam o seu preço. É comum o vendedor mencionar o prazo de duração da oferta, bastando que o consumidor a aceite para que o contrato seja concluído. Na prática comercial, a aceitação é conhecida sob a denominação de encomenda resultando de carta enviada ao fornecedor. Algumas empresas admitem que encomendas sejam feitas por telefone. O Código de Defesa do Consumidor determina que no caso da oferta ou venda por telefone ou reembolso postal devem constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na relação comercial". AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 209.

⁶⁴⁸ Considerando (1) da Diretiva 2011/83/CE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁶⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima. Nova diretiva europeia sobre contratos à distância com marketing direto e o projeto de diretiva sobre garantias legais harmonizadas. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 563, jul./dez. 1997.

⁶⁵⁰ MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil alemão de 1896: notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, v. 4, p. 69, out./dez. 2000.

⁶⁵¹ "Artigo 2º Definições. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

pressuposto das vendas a distância é a “não presença física do fornecedor diante do comprador”⁶⁵³, diferentemente das vendas fora do estabelecimento do fornecedor, em que pode haver a presença física, no caso de venda em domicílio, ou não, no caso de venda por correspondência.

Marques afirma que as “novas tecnologias de comunicação, aliadas ao chamado *marketing* direto ou agressivo, acrescentam à vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor novos problemas, como a crescente internacionalidade de relações”⁶⁵⁴. Na internet, a indução ao consumo é mais potente, porque a publicidade já é o meio pelo qual se poderá adquirir o produto ou o serviço de imediato, clicando-se nos botões “Aceito” com o *mouse*. O consumo de produtos e serviços ocorre mais rápida e facilmente, com a utilização dos cartões de crédito como forma de pagamento e dos contratos de adesão para formalizar a contratação.

Segundo a Diretiva 97/7/CE, técnica de comunicação a distância é aquela que permite a contratação sem a presença física simultânea de ambos os contratantes ou seus representantes (art. 2, alínea 4). Essa diretiva

1. Contrato a distância, qualquer contrato relativo a bens ou serviços, celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo fornecedor, que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação a distância até a celebração do contrato, incluindo a própria celebração”. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

⁶⁵² “Artigo 2º Definições. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por: [...]”

4. Técnica de comunicação a distância, qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes. Do anexo I consta uma lista indicativa das técnicas objeto da presente diretiva”. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

⁶⁵³ SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 59, jan./mar. 1998.

⁶⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. Nova diretiva europeia sobre contratos à distância com marketing direto e o projeto de diretiva sobre garantias legais harmonizadas. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 564, jul./dez. 1997.

A autora se manifesta da mesma maneira em: MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil alemão de 1896: notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, v. 4, p. 69-70, out./dez. 2000.

orientava os países-membros da União Europeia a impor um extenso dever de informar do fornecedor para com o consumidor⁶⁵⁵.

O contrato celebrado a distância, que utiliza os meios de comunicação como o telefone, o computador e os *tablets* conectados à internet, não deve diminuir as garantias e as informações fornecidas aos consumidores passivos – aqueles consumidores que se encontram em seu mercado nacional e, sem necessitar deslocar-se fisicamente de seu país, recebem a oferta ou a publicidade oriunda de empresas e fornecedores de outros países, nem sempre com filiais no mercado de comercialização⁶⁵⁶.

“Conceder ao consumidor um prazo para reflexão, dentro do qual possa manifestar seu arrependimento, sem necessidade de justificá-lo, deixando sem efeito o contrato, sem qualquer responsabilidade”⁶⁵⁷, foi uma maneira encontrada pelo legislador para garantir um direito mínimo do consumidor, e constitui “a peça mestra”⁶⁵⁸ de proteção nos contratos em domicílio e a distância. Ressalte-se que o fundamento do direito para rescindir o contrato sem nenhum tipo de penalização, previsto no art. 6 da Diretiva 97/7/CE⁶⁵⁹, não

⁶⁵⁵ Para um estudo mais aprofundado da Diretiva 97/7/CE, ver MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil alemão de 1896: notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, v. 4, p. 69-72, out./dez. 2000.

⁶⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. Nova diretiva europeia sobre contratos à distância com marketing direto e o projeto de diretiva sobre garantias legais harmonizadas. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 564, jul./dez. 1997.

⁶⁵⁷ STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 189, mar. 1992.

⁶⁵⁸ CALAIS-AULOY, Jean. Venda a domicílio e venda à distância no direito francês. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 65, 1992.

⁶⁵⁹ Artigo 6º da Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Revogada pela Diretiva 2011/83/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011. Direito de rescisão.

1. 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 diretas da devolução do bem.

Para o exercício deste direito, o prazo é contado:

- em relação a bens, a partir do dia da sua recepção pelo consumidor sempre que tenham sido cumpridas as obrigações referidas no artigo 5º,

- em relação a serviços, a partir do dia da celebração do contrato ou a partir do dia em que tenham sido cumpridas as obrigações referidas no artigo 5º, se tal suceder após a celebração do contrato, desde que o prazo não exceda o prazo de três meses indicado no parágrafo seguinte.

Se o fornecedor não tiver cumprido as obrigações referidas no artigo 5º, o prazo é de três meses. O prazo é contado:

- em relação a bens, a partir do dia da sua recepção pelo consumidor,

está na utilização das técnicas agressivas de *marketing* que se situam na base da possibilidade de revogar, mas no fato de que o objeto adquirido não está ao alcance visual do consumidor-adquirente. Esse fundamento justifica a aplicação genérica do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos⁶⁶⁰.

Em caso de exercício do direito de arrependimento, a Diretiva 97/7/CE determinava que o fornecedor devolvesse, sem a cobrança de qualquer valor ou taxa, todos os valores recebidos, e o consumidor deveria arcar com os custos da devolução física do produto ou do serviço ao fornecedor.

As diretivas europeias já dispunham sobre a dissolução dos contratos conexos, acessórios aos contratos principais de compra e venda (por exemplo, financiamento, cartão de crédito, compras parceladas), que também seriam resolvidos, sem custos para o consumidor, quando o consumidor exercesse o

- em relação a serviços, a partir do dia da celebração do contrato.

Se as informações referidas no artigo 5º forem fornecidas dentro do prazo de três meses, o consumidor dispõe, a partir desse momento, do prazo de sete dias úteis indicado no primeiro parágrafo.

2. Quando o direito de rescisão tiver sido exercido pelo consumidor, nos termos do presente artigo, o fornecedor fica obrigado a reembolsar os montantes pagos pelo consumidor sem despesas para este. As únicas despesas eventualmente a cargo do consumidor decorrentes do exercício do seu direito de rescisão serão as despesas diretas da devolução do bem. O reembolso deverá ser efetuado o mais rapidamente possível, e sempre no prazo de trinta dias.

3. Salvo acordo em contrário entre as partes, o consumidor não pode exercer o direito de rescisão previsto no nº. 1 nos contratos:

- de prestação de serviços cuja execução tenha tido início, com o acordo do consumidor, antes do termo do prazo de sete dias úteis previsto no nº. 1,
- de fornecimento de bens ou de prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações de taxas do mercado financeiro que o fornecedor não possa controlar,
- de fornecimento de bens confeccionados de acordo com especificações do consumidor ou manifestamente personalizados ou que, pela sua natureza, não possam ser reenviados ou sejam susceptíveis de se deteriorarem ou perecerem rapidamente,
- de fornecimento de gravações áudio e vídeo, de discos e de programas informáticos a que o consumidor tenha retirado o selo,
- de fornecimento de jornais e revistas,
- de serviços de apostas e lotarias.

4. Os Estados-membros devem prever na respectiva legislação que:

- se o preço do bem ou do serviço total ou parcialmente coberto por um crédito concedido pelo fornecedor, ou
- se esse preço for total ou parcialmente coberto por um crédito concedido ao consumidor por um terceiro, com base num acordo celebrado entre o terceiro e o fornecedor, o contrato de crédito é resolvido, sem direito a indenização, se o consumidor exercer o seu direito de rescisão em conformidade com o nº. 1.

As modalidades de resolução do contrato de crédito são estabelecidas pelos Estados-membros.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

⁶⁶⁰ RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho*: revista iberoamericana de derecho informático, Mérida, n. 30-32, p. 65, 1999.

direito de arrependimento. Cada país regulou de uma forma essa “dissolução” do contrato conexo, em função da extinção do contrato principal (contrato a distância)⁶⁶¹.

Glanz ressalta que o contrato a distância por meios eletrônicos se distingue da compra e venda a distância “tradicional”, realizada por correspondência, mediante o envio de catálogos ou por telefone, *telemarketing*, ou em domicílio, porque, “na maioria das vezes, não há solicitação ativa dos clientes potenciais”⁶⁶². Nos meios eletrônicos, o consumidor pode utilizar a internet para se comunicar ou para se informar e mesmo sem solicitar receber ofertas de produtos e serviços mediante publicidade virtual.

Analisados os conceitos atribuídos aos contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, em domicílio e a distância, examina-se a questão do estabelecimento empresarial virtual e a aplicação do direito de arrependimento do consumidor.

3.1.2 O estabelecimento empresarial virtual e o direito de arrependimento do consumidor

A internet se caracteriza por constituir uma representação eletrônica da realidade tangível⁶⁶³. Assim, enquanto no mundo físico, tangível, o consumidor deve se deslocar no espaço e no tempo para alcançar um estabelecimento empresarial e ali celebrar contratos de consumo, no *universo virtual* não é necessário o seu deslocamento no espaço; o acesso à página do fornecedor é feito por *clicks* do *mouse* em imagens mostradas na tela do computador, do celular e do *tablet*. O consumidor, então, *viaja, navega* na rede mundial de computadores, *entrando e saindo das janelas* que encontra, à medida que aciona os botões do *mouse* ou da *touch screen*.

O estabelecimento é definido como virtual em função do meio de acesso dos consumidores: se o acesso é feito fisicamente, físico também será o

⁶⁶¹ MARQUES, Claudia Lima. Nova directiva europeia sobre contratos à distância com marketing direto e o projeto de directiva sobre garantias legais harmonizadas. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 566, jul./dez. 1997.

⁶⁶² GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 757, p. 72, nov. 1998.

⁶⁶³ ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. O *site* como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica? *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 166, jul./set. 2008.

estabelecimento; se o acesso é realizado por meio 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.

Isso porque a atividade empresarial sempre deve ser desenvolvida sobre uma base fática. Assim, o *site* por meio do qual os consumidores negociam com seus fornecedores é uma representação do estabelecimento empresarial do fornecedor, é um local de acesso, um canal de acesso às informações e deve observar as regras do ordenamento jurídico vigente.

O *site* é um elemento imaterial, incorpóreo, que compõe o estabelecimento, não se pode confundi-lo com o estabelecimento em si. O que é virtual é o meio de acesso e não o estabelecimento⁶⁶⁴, isto é, “a imaterialidade ínsita ao estabelecimento virtual não se refere aos bens componentes, mas à acessibilidade”⁶⁶⁵.

O estabelecimento virtual extravasa o espaço aéreo e volúvel do ambiente da internet operado pelo *site* para atingir o próprio estabelecimento físico que gera toda a empresarialidade expressa no âmbito do *site*⁶⁶⁶. A empresa no mundo pós-moderno é mais do que o *site* na internet, que é a sua representação digital. A exploração econômica do *site* será objeto principal dos fornecedores no mundo pós-moderno que, no mundo físico, estará devidamente materializada para poder atingir o seu fim social⁶⁶⁷.

A ideia de que o *site* é a representação de uma empresa no mundo físico é sustentada pelo fato de que, se considerássemos o estabelecimento integralmente virtual, ele acabaria esbarrando nas dificuldades próprias da forma de alimentação do *site*. Se por um lado ele funciona e existe no mundo virtual devidamente nominado por seu endereço eletrônico, não é menos verdade que a sua existência está condicionada aos atos de gestão e

⁶⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico. *Tribuna do Direito*, São Paulo, ano 7, n. 79, p. 32, nov. 1999.

⁶⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico. *Tribuna do Direito*, São Paulo, ano 7, n. 79, p. 32, nov. 1999.

⁶⁶⁶ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 306.

⁶⁶⁷ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 306.

administração de seus gerentes, controladores, diretores, pessoas que deverão se organizar no mundo físico para a atividade empresarial desenvolvida na internet⁶⁶⁸. Isso quer dizer que, no mundo físico, deverá haver a criação da empresa que dará suporte às transações com o fim de buscar a sua regularidade. O estabelecimento empresarial estará constituído no mundo físico e não no ambiente virtual⁶⁶⁹.

A internet deve ser vista como um novo canal de comunicação e publicidade, sendo utilizada como mecanismo de oferta dos produtos e dos serviços dos fornecedores aos seus consumidores. Muitas vezes, os consumidores já são clientes dos fornecedores, antes mesmo da existência da página do fornecedor na internet. Atualmente, a rede mundial de computadores se presta a ser um meio de divulgação dos fornecedores não só aos seus consumidores antigos, mas também para os consumidores em potencial⁶⁷⁰.

Há, também, aqueles fornecedores que preferem iniciar suas atividades empresariais diretamente nesse novo ambiente de contratação, dando origem às afamadas empresas exclusivamente *ponto com*⁶⁷¹. Nesses casos, o empresário abriu mão de um ponto comercial *físico* onde poderia atuar, para então oferecer seus produtos por meio de um endereço virtual, um *site*⁶⁷². Para efetuar uma compra nesses estabelecimentos, os consumidores não precisam se deslocar até um espaço físico determinado. Basta acessar o *site* ou o telefone, no caso de *sites* de televendas, e utilizar os meios eletrônicos de transmissão de dados disponíveis para que a transação seja concretizada⁶⁷³. O local de onde o empresário comanda e supervisiona as operações desse *site*

⁶⁶⁸ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 306.

⁶⁶⁹ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 307.

⁶⁷⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 624.

⁶⁷¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 624.

⁶⁷² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 624.

⁶⁷³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 624-625.

fará parte do estabelecimento empresarial, porque é onde ele mantém o registro de suas atividades nas autoridades competentes.

Integram o estabelecimento comercial os bens corpóreos, materializados e concretos, e os bens incorpóreos, intangíveis e abstratos, que não ocupam espaço no mundo exterior. O estabelecimento virtual, embora apenas represente o seu equivalente no mundo físico, adquire características próprias, em decorrência do meio. São algumas das características, de acordo com Ridolfo⁶⁷⁴: (a) a interatividade: capacidade de produzir informação qualitativa baseada na coleta em tempo real das manifestações relacionadas aos atos de consulta, visita ou compra efetiva de produtos ou serviços ofertados por meio do *site*; (b) a dinamicidade: as informações disponíveis devem ser atualizadas constantemente, para bem informar os consumidores que navegam na rede; (c) a customização: possibilidade de se adequar ao perfil do consumidor que acessa a página; (d) a navegabilidade: característica tecnológica interna do estabelecimento empresarial digital que deve permitir uma condição favorável de identificação e inteligência de produtos, serviços e informações próprias do estabelecimento visitado; (e) a acessibilidade: é a característica do estabelecimento empresarial digital por meio da qual se tornou possível induzir ou identificar necessidades correlatas ou adjacentes aos bens e/ou serviços originariamente ofertados no estabelecimento, remetendo o interessado direta e simultaneamente a outro estabelecimento indicado; (f) a conectividade: o estabelecimento digital pode ser acessado por diferentes meios tecnológicos; (g) a escalabilidade: capacidade de ser visitado ou consultado por um número não necessariamente planejado e crescente de visitantes.

Nos contratos eletrônicos, a oferta e a aceitação são feitas por transmissão e recepção eletrônica de dados, em estabelecimentos virtuais, que são a representação da realidade fática, do mundo físico.

A existência do estabelecimento virtual não invalida a noção jurídica do estabelecimento empresarial físico já desenvolvida por doutrinadores⁶⁷⁵. Assim,

⁶⁷⁴ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 299-300.

⁶⁷⁵ ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. O *site* como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica? *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 167, jul./set. 2008.

o estabelecimento virtual é apenas uma representação do estabelecimento empresarial constituído no mundo físico. O local de onde o empresário comanda e supervisiona as operações do *site* será o local incorporado ao estabelecimento empresarial sobre o qual recairão todas as regras jurídicas. Isso porque, embora o estabelecimento virtual pareça ter todas as características de um estabelecimento empresarial, ele não pode existir sem o local onde se encontra o seu suporte técnico. A sede da empresa, onde ela desenvolve a parte substancial de suas atividades, constante do contrato social registrado na Junta Comercial é a sede do estabelecimento empresarial, local mais provável no qual se encontrarão os computadores, os móveis e outros utensílios que dão suporte existencial ao *site* e que formam o conjunto de bens organizado que integra o estabelecimento comercial⁶⁷⁶.

Se forem utilizados os preceitos da lei de falências, a norma fixa como domicílio único do empresário o lugar onde ele tem o *principal estabelecimento*⁶⁷⁷. Deve-se entender por isso a sede administrativa, que é, com efeito, o ponto central dos negócios, de onde partem todas as ordens, que imprimem e regularizam o movimento econômico dos estabelecimentos produtores⁶⁷⁸. O estabelecimento empresarial deve ser considerado o centro vital das principais atividades empresariais, levado a registro nos órgãos competentes.

Não é essa, contudo, a situação real atual, em se tratando de estabelecimentos empresariais virtuais. Isso porque os estabelecimentos virtuais podem atingir os consumidores brasileiros por meio de *sites* gerados em qualquer parte do mundo.

A internet configura um novo meio, permitindo a conexão de pessoas nas mais diversas situações, com os mais diversos propósitos. A inter-relação

⁶⁷⁶ Tanto é assim que o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 determina, em seu art. 45-B, incisos I e II, que o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico e similar deve informar ao consumidor seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda (CNPJ), seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais.

O Decreto nº 7.962 impõe o mesmo dever de informar mencionado no art. 45-B do Projeto de Lei em seu art. 2º, I e II.

⁶⁷⁷ Art. 3º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

⁶⁷⁸ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 23, n. 71, p. 76, ago. 2003.

é de tal modo facilitada que se costuma falar em desterritorialização das relações celebradas por meio eletrônico, que estariam localizadas no *não território* da internet⁶⁷⁹.

Certo é, entretanto, que, ao final, sempre haverá uma pessoa física, ou jurídica, devidamente constituída e administrada por pessoas naturais envolvidas na relação internáutica. Seu domicílio, portanto, será o físico, o real, e será identificado pelo ânimo definitivo ou centro vital de atividades, de acordo com o art. 75, IV, do Código Civil: “o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos”.

Tanto é assim que os tribunais têm aplicado o art. 49 do CDC aos contratos celebrados pela internet⁶⁸⁰, uma vez que é considerada uma relação

⁶⁷⁹ RIBEIRO, Luciana Antonini. Direito de arrependimento nas relações internáuticas. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 89, jul./dez. 2007.

⁶⁸⁰ Ver a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Apelação cível. Direito privado não especificado. Rescisão de contrato e ressarcimento de valores. Contrato de *site* de loja virtual. Obediência ao prazo estipulado na cláusula de arrependimento. Procedência dos pedidos. Pactuação de ‘contrato de concessão de uso de mega loja virtual e *site* internacional com sistema de autogestão’ no qual foi previsto o prazo de 5 dias para arrependimento, com rescisão e devolução do valor pago. Obedecido o referido prazo, contado a partir da entrega do recibo ao consumidor (aplicação do artigo 302 do Código de Processo Civil), procedem os pedidos de rescisão contratual e condenação da empresa ré a devolver o montante pago pelo autor, retornando as partes ao *status quo ante*. Recurso provido à unanimidade”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70035487560, da 17ª Câmara Cível. Apelante: Gustavo Scholze Neto. Apelada: Omni Internacional Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda. Relatora: Desembargadora Liege Puricelli Pires. Porto Alegre, 15 de julho de 2010.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, são encontradas decisões neste sentido: “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 n. 0225123-32.2008.8.26.0100, da 33ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelada: Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda. Relator: Desembargador Carlos Nunes. São Paulo, 26 de março de 2012.

E, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a aplicação do art. 49 do CDC tem se dado da seguinte forma: “Apelação Cível. Leilão via Internet. Aquisição de duas prensas, com capacidades de carga de 12 e 30 toneladas, que não passavam de sucatas, conforme laudo pericial. Informação essencial não constante do anúncio. Propaganda enganosa por omissão. Esvazia-se a finalidade da aquisição por meio eletrônico se o consumidor necessitar ir ao local vistoriar as peças, tendo o fornecedor a obrigação de informar os dados essenciais, entendendo-se àqueles que influenciariam na decisão da compra. E mesmo se diverso o entendimento, tratando-se de negócio celebrado virtualmente, exercido dentro do prazo o direito de arrependimento do consumidor - art. 49 do CDC. Cabimento da restituição de todos os valores pagos, devidamente corrigidos, conforme previsão do parágrafo único do

celebrada fora do estabelecimento comercial. Logo, pode-se afirmar que, se os tribunais não decidissem nesse sentido, o resultado seria uma restrição do âmbito de abrangência das normas de proteção do consumidor, o que vai de encontro aos preceitos constitucionais de proteção dos direitos dos consumidores como direitos fundamentais.

O art. 49 do CDC é aplicável aos contratos eletrônicos porque, além de serem contratos a distância, o meio em que são formados é impessoal. Há uma inerente incerteza sobre a satisfação do consumidor, já que ele não tem contato direto com o produto ou com o serviço ofertado na rede⁶⁸¹.

Bessa menciona que, “no caso do comércio eletrônico (internet), a razão para o direito de arrependimento é a impossibilidade de contato físico com o produto”⁶⁸². O contato direto do consumidor com o bem, fator indispensável para uma decisão de compra, não é plenamente substituível pela imagem do produto ou a descrição das suas características e qualidades. Além disso, deve ser considerada a “complexidade inerente ao ambiente virtual”⁶⁸³.

Marques destaca a vulnerabilidade especial do consumidor “quando utiliza o meio eletrônico, automatizado e telemático, usado profissionalmente pelos fornecedores para oferecerem seus produtos e serviços aos consumidores”⁶⁸⁴. Segundo a autora, o meio digital representa um desafio extra ou vulnerabilidade técnica para os consumidores leigos⁶⁸⁵, porque o consumidor não é – mesmo que se considere – um especialista ou técnico em computadores e na internet. Por isso, pode-se afirmar que há uma “falha

mencionado artigo. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido”. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002758-61.2007.8.19.0208, da 8ª Câmara Cível. Apelante: Andaimex Rio Serviços e Comércio Ltda. EPP. Apelada: Central de Leilões Ltda. Relatora: Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat. Rio de Janeiro, 8 de fevereiro de 2011.

⁶⁸¹ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 105

⁶⁸² BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 368.

⁶⁸³ BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 368.

⁶⁸⁴ 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. 123.

⁶⁸⁵ 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. 123.

tecnológica” nas contratações a distância e por meios eletrônicos, que se caracteriza pela vulnerabilidade acentuada no meio virtual⁶⁸⁶.

O art. 49 do CDC é objeto de atualização pelo anteprojeto da Comissão de Juristas, que elaborou o Projeto de Lei em tramitação no Senado sob o nº 281/2012, que propôs um texto completamente novo, com mais garantias do que o atualmente em vigor. A Comissão de Juristas cuidou de não se fixar na ideia do meio eletrônico apenas, pois é um conceito que está se abrindo⁶⁸⁷ e pode ser modificado no futuro. A comunicação que ocorre pela internet é análoga àquela que acontece por telefone. Pode-se afirmar, portanto, que as relações jurídicas estabelecidas em ambiente virtual também estão reguladas por essa norma, porque são contratações a distância, celebradas fora do estabelecimento comercial. Entretanto, havendo a atualização do dispositivo, caso o Congresso aprove o texto do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, a menção aos contratos eletrônicos ficará clara e expressa, e não restará dúvida de que o novo art. 49 do CDC será aplicável aos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, realizados pela internet e fora do estabelecimento empresarial.

No mesmo sentido, o Poder Executivo elaborou o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, e vai ao encontro das normas do Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 2012, refletindo-as e reforçando-as. Isso porque, em grande medida, o decreto reproduz textualmente as disposições previstas no PLS 281/2012, em tramitação no Senado Federal⁶⁸⁸. A novidade trazida pelo Decreto nº 7.962 é o

⁶⁸⁶ 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. 123.

⁶⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima. A atualização do Código de Defesa do Consumidor (Palestra). O comércio eletrônico e suas implicações (Painel). Seminário sobre a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Palácio do Comércio, Auditório da Associação Comercial do Estado do Rio de Janeiro (ACRJ), 14 de setembro de 2012.

⁶⁸⁸ Uma análise do Decreto 7.962/2013 foi feita por MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 287-300, mar./abr. 2013.

dispositivo que regulamenta as compras coletivas⁶⁸⁹, que não foi objeto de regulação pelo PLS 281/2012.

A entrada em vigor do Decreto n° 7.962/2013 pode suscitar o questionamento sobre a sua repercussão na tramitação legislativa e eventual aprovação do Projeto de Lei do Senado n° 281/2012, que altera o Código de Defesa do Consumidor para disciplinar sobre o comércio eletrônico de consumo. Segundo Miragem,

parece claro que a reprodução pelo decreto de grande parte do texto do PLS 281/2012 [...] atesta a necessidade de disciplina de aspectos do comércio eletrônico de consumo e o comedimento com o qual o legislador deve intervir neste domínio de atuais e intensas transformações *pari passu* às inovações decorrentes da permanente evolução tecnológica⁶⁹⁰.

No presente trabalho, propõe-se o reforço do direito de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos, porque se entende que a entrada em vigor do Decreto n° 7.962/2013⁶⁹¹ não será suficiente para a proteção dos consumidores no comércio eletrônico, uma vez que podem ser suscitados aspectos ilegais da norma⁶⁹², já que a lei se

⁶⁸⁹ Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

I – quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II – prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III – identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

BRASIL. Decreto n° 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁶⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 299, mar./abr. 2013.

⁶⁹¹ Decreto n° 7.962, de 15 de março de 2013, entrará em vigor em 15 de maio de 2013, conforme prevê o seu art. 9º. BRASIL. Decreto n° 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁶⁹² O art. 84, IV, da Constituição da República de 1988 determina: Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

[...].

Moraes afirma que “o Supremo Tribunal Federal, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte,

manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como *decreto autônomo*. Nessa hipótese, haverá possibilidade de análise de compatibilidade diretamente com a Constituição Federal para verificar-se a observância do *princípio da reserva legal*.

Nos demais casos, a questão situa-se somente no âmbito legal, não possibilitando o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade (STF. Pleno, Adin nº 1383-1/RS, rel. Min. Moreira Alves, *Diário de Justiça*, Seção I, 18 out. 1996, p. 39.844; STF. Pleno, Adin nº 1388-3/DF, rel. Min. Néri da Silveira, *Diário da Justiça*, Seção I, 14 nov. 1999, p. 44.467).

Assim, decreto executivo que, editado para regulamentar a lei, venha a divergir de seu sentido ou conteúdo, extravasando a previsão do art. 84, IV, da Constituição Federal (*insubordinação executiva*), não poderá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, mesmo que essa violação, reflexa e indiretamente, atinja o texto constitucional, pois o regulamento contrário à lei é ilegal”. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., ampl. e atual. com a EC nº 22/99. São Paulo: Atlas, 1999. p. 564-565.

Sobre os decretos regulamentares, já decidiu o STF: “Se a interpretação administrativa da lei que vier a consubstanciar-se em decreto executivo divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado *ultra legem*, quer porque tenha permanecido *citra legem*, quer, ainda, porque tenha investido *contra legem*, a questão caracterizará, sempre típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata”. STF. Pleno, ADIMC 996/DF, rel. Min. Celso de Mello, decisão de 11 de março de 1994.

Da mesma forma: “Decreto regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade”. STF. Pleno, ADIMC 1253/DF, rel. Min. Carlos Velloso, decisão de 25 de agosto de 1995. Precedentes citados por BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 906-908.

Mendes, Coelho e Branco dissertam sobre o decreto: “A diferença entre lei e regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este. A distinção substancial reside no fato de que a lei pode inovar originariamente no ordenamento jurídico, enquanto o regulamento não o altera, mas tão somente fixa as ‘regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para devolver os preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ele circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinada”. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 867-868.

Canotilho descreve a elaboração de decretos pelo Presidente de República: “Quando a Constituição não imponha a regulação de uma matéria através de acto legislativo, coloca-se o problema de saber se o Governo goza de *liberdade de escolha da forma do acto*. Em termos práticos, esta liberdade permitiria o Governo editar decretos regulamentares em vez de decretos-leis, o que lhe traria algumas vantagens como a não sujeição ao mecanismo de apreciação parlamentar (art. 169º) e a ausência de fiscalização preventiva da constitucionalidade. A utilização da forma de decreto regulamentar como ‘fraude útil’ neutralizadora da intervenção do acto legislativo foi defendida em tempos recentes. Esquece-se que a escolha de formas – legislativas ou regulamentares – é, no plano jurídico-constitucional, uma escolha juridicamente vinculada à ordenação funcional e material de competências constitucionalmente estabelecidas. Há formas para as funções e funções para as formas, mesmo quando seja difícil mostrar uma distinção material de funções reveladora de ‘abuso da forma’”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 851.

Com a urgência de “preparar o país” e a sociedade brasileira para os grandes eventos esportivos que acontecerão em breve, o Governo parece ter ignorado todo o processo legislativo de tramitação no Congresso do Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 2012, ao publicar os Decretos nº 7.962 e 7.963. Esses decretos talvez tenham a sua ilegalidade declarada, quicá sua inconstitucionalidade.

sobrepõe ao regulamento, “como o essencial ao acidental, o duradouro ao transitório”⁶⁹³.

Por isso, ainda que aprovado o Projeto de Lei nº 281/2012 (o que representará um grande avanço à proteção dos consumidores), mesmo que em vigor o Decreto nº 7.962/2013, propõem-se algumas modificações na redação do art. 49, a fim de aprimorar o direito de arrependimento do consumidor e protegê-lo em sua vulnerabilidade, acentuada pelo meio virtual despersonalizado e desmaterializado.

3.2 A atualização do microsistema do Código de Defesa do Consumidor no tema do comércio eletrônico

Conforme foi analisado até aqui, a comunicação facilitada pela internet determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam⁶⁹⁴. Entre eles, encontram-se os consumidores, que se relacionam com fornecedores de produtos e serviços⁶⁹⁵, celebrando contratos, vinculando-se pela internet, que é um novo ambiente de relacionamento interpessoal.

⁶⁹³ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 37, *apud* MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 299, mar./abr. 2013.

⁶⁹⁴ 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. 72.

A vulnerabilidade do consumidor é acentuada pelo meio eletrônico em função da quantidade de informação que ele recebe e não tem condições de averiguar se são realmente verdadeiras. Ver essa passagem de McLuhan e Fiore, que retratam a situação: “A circuitação eletrônica envolve profundamente as pessoas umas às outras. As informações são despejadas sobre nós, instantaneamente e continuamente. Assim que a informação é adquirida, é muito rapidamente substituída por outra ainda mais nova. Nosso mundo eletronicamente configurado nos forçou a passar do hábito de classificar os dados ao modo de reconhecimento de padrões. Não podemos mais construir em série, bloco a bloco, passo a passo, porque a comunicação instantânea assegura que todos os fatores do ambiente e da experiência coexistam em um estado de interação ativa. [...] A nova interdependência eletrônica recria o mundo no formato de uma aldeia global”. McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem*: um inventário de efeitos. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 62 e p 66.

⁶⁹⁵ O Código de Defesa do Consumidor (CDC) define o conceito de fornecedor em seu art. 3º. Marques discorre sobre o conceito de fornecedor em 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. 407-447.

Ver, também, PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 666, p. 52, abr. 1991.

Para os comentários ao art. 3º. do CDC, ver NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 108-124.

O Código de Defesa do Consumidor decorre diretamente da Constituição da República de 1988⁶⁹⁶, e tem o caráter de verdadeiro microsistema jurídico⁶⁹⁷, inter e multidisciplinar, aplicável a toda e qualquer relação jurídica de consumo, inclusive aos contratos de consumo celebrados por meios eletrônicos, ou seja, pela internet.

Irti elabora a noção de “microsistema”: “A ben vedere, le leggi, che si sogliono ancora denominare ‘speciali’, sottraggono a mano a mano intere materie o gruppi di rapporti alla disciplina del codice civile, costituendo *microsistemi di norme*, con proprie ed autonome logiche”⁶⁹⁸. Em outra passagem de sua obra, o mesmo autor define “microsistema” como “un piccolo mondo di norme”⁶⁹⁹.

As normas constitucionais são dotadas de supremacia, bem como são as principais normas do sistema, não podendo ser contrariadas por qualquer

Da mesma forma, ver FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In: 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. p. 13-70.

Bessa expõe o conceito de “fornecedor equiparado”, ao lado do “conceito genérico” de fornecedor trazido pelo art. 3º. do Código de Defesa do Consumidor. Explica o autor que o CDC indica e detalha, em outras passagens que não no art. 3º., atividades desenvolvidas por fornecedores de produtos e serviços que estão sujeitas à lei. Por isso, a definição de “fornecedor equiparado” leva em consideração a preponderância da atividade do fornecedor e não da configuração de um fornecedor com todos os requisitos exigidos pelo *caput* do art. 3º. BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 84-87.

⁶⁹⁶ Nas palavras de Marques, “[...] a Constituição Federal de 1988 interessou-se indiretamente pela contratação que envolve consumidores, tanto no momento em que identificou este novo sujeito de direitos fundamentais, o consumidor (art. 5º., XXXII, da CF/88), como no momento em que assegurou sua proteção, apesar da livre iniciativa de Mercado (art. 170, V, da CF/88) e concomitante com a possibilidade de privatização, concessão e outros métodos de iniciativa privada em atividades antes exercidas pelo Estado, como é o caso da saúde, educação, habitação, previdência, etc.”. 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. 258-259 e p. 675.

Ver, também, PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 34, abr./jun. 1993.

Ainda, ver MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 46.

⁶⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 9-11, out./dez. 2005.

⁶⁹⁸ IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. Milano: A. Giuffrè, 1979. p. 25. Em tradução livre, tem-se: “Observando bem, as leis, que ainda são geralmente denominadas ‘especiais’, subtraem gradualmente matérias inteiras ou grupos de relações à disciplina do Código Civil, constituindo *microsistemas de normas*, com autonomia e lógica próprias”.

⁶⁹⁹ IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. Milano: A. Giuffrè, 1979. p. 34. Em tradução livre: “um pequeno mundo de normas”.

outra norma jurídica, de modo que é essencial seu papel na teoria das fontes do direito civil⁷⁰⁰. Sarlet leciona que:

[...] os direitos fundamentais, na qualidade de princípios constitucionais e por força do postulado da unidade do ordenamento jurídico, aplicam-se relativamente a toda ordem jurídica, inclusive privada [...], bem como a necessidade de se protegerem os particulares também contra atos atentatórios aos direitos fundamentais, provenientes de outros indivíduos ou entidades particulares⁷⁰¹.

A proteção jurídica do consumidor não pode ser estudada senão como um momento particular da ordem pública constitucional, que tem por objetivo maior a tutela da personalidade e dos valores existenciais⁷⁰². A rigor, portanto, o esforço hermenêutico do jurista moderno volta-se para a aplicação direta e efetiva dos valores e dos princípios constitucionais⁷⁰³, não apenas na relação Estado-indivíduo, mas também na relação interindividual, situada no âmbito dos modelos próprios do direito privado⁷⁰⁴, como os contratos celebrados entre consumidores e fornecedores pela internet.

Marques assevera que é importante “analisar o Código de Defesa do Consumidor como sistema, como contexto construído, codificado, organizado

⁷⁰⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 67, jul./dez. 1991.

Esta questão é conhecida como a da “eficácia externa” ou “eficácia em relação a terceiros” dos direitos, liberdades e garantias. Hoje, conforme refere Canotilho, prefere-se “a fórmula ‘efeitos horizontais’ ou a expressão ‘eficácia dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada’”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1286.

⁷⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 55, n. 352, p. 56, fev. 2007.

Ver, também, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1286-1287.

⁷⁰² TEPEDINO, Gustavo. Os contratos de consumo no Brasil. In: _____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2, p. 124.

Ramos refere que “[...] a Constituição Federal brasileira de 1988 foi levada a refletir, em várias de suas normas, um perfil solidarista e intervencionista, atendendo, ao menos formalmente [...], a pressões sociais, na busca de mecanismos capazes de suprir as necessidades dos cidadãos, em especial dos excluídos”. RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 15.

⁷⁰³ A aplicação direta e efetiva dos valores e princípios constitucionais às relações privadas é denominada por Canotilho de “eficácia horizontal imediata”, ou seja, eficácia que irradia diretamente dos direitos fundamentais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1287-1288.

⁷⁰⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 67, jul./dez. 1991.

de identificação do sujeito beneficiado”⁷⁰⁵. Isso porque o CDC brasileiro “concentra-se justamente no sujeito de direitos, visa proteger *este sujeito*, sistematiza suas normas a partir desta ideia básica de proteção de apenas um sujeito ‘diferente’ da sociedade de consumo: o consumidor”⁷⁰⁶. E continua a jurista: “É *Código* (todo construído sistemático) de *Proteção* (ideia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do *Consumidor!*”⁷⁰⁷.

O CDC é um código, um microssistema aplicável apenas para os sujeitos vulneráveis, definidos como tais os consumidores. O novo Código Civil é um código geral, um macrossistema que regula as relações estabelecidas entre iguais, sejam estes sujeitos civis ou empresários. Ademais, esses corpos legislativos “não são completamente autônomos: guardam, cada um, as suas especificidades, vinculando-se, porém, através da ‘ponte’ dos princípios constitucionais e dos princípios gerais do ordenamento”⁷⁰⁸.

O CDC é lei anterior ao Código Civil, especial, de ordem pública e interesse social e elaborada por determinação constitucional, de acordo com o mandamento expreso contido no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Ademais, está incluído no rol dos direitos

⁷⁰⁵ MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, n. 35, p. 76, jul./set. 2000.

⁷⁰⁶ MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, n. 35, p. 76, jul./set. 2000.

⁷⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, n. 35, p. 76, jul./set. 2000.

⁷⁰⁸ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 19, n. 56, p. 82, nov. 1992.

Aguiar Júnior ensina: “O Código de Defesa do Consumidor regula uma relação específica e tem seus princípios e regras. Por um paradoxo nosso, por uma situação muito especial do Brasil, esse microssistema – que normalmente deveria ser influenciado pelos princípios do sistema – na verdade terminou influenciando o sistema maior de Direito privado, porque este que tínhamos era extremamente desatualizado, reproduzindo ideias de mais de duzentos anos. Quando surgiu o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, veio com ele uma nova visão do mundo negocial, e os princípios que esse Código adotou terminaram influenciando a interpretação e a aplicação do sistema civil. Tanto assim que, se observarmos a jurisprudência depois de 1990, e a própria doutrina, veremos o quanto a interpretação e a aplicação do Direito Civil mudaram no Brasil à luz dos princípios do Código de Defesa do Consumidor. Embora este esteja inserido num microssistema, terminou atuando, decisivamente, para influir sobre o próprio sistema”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: pontos de convergência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 56, out./dez. 2003.

fundamentais, art. 5º, XXXII, da Constituição da República de 1988, portanto, numa hierarquia de cláusula pétrea⁷⁰⁹.

Conforme assevera Pasqualotto, o Código de Defesa do Consumidor é a lei especial das relações de consumo⁷¹⁰. O que justifica a sua existência é a desigualdade provocada pelo mercado, em que um fator estrutural de desequilíbrio exige proteção à parte mais fraca. O desequilíbrio estrutural decorre da organização inerente às empresas e da concomitante desorganização dos consumidores individuais, que procuram atender às suas necessidades com os bens e serviços oferecidos na sociedade de consumo.

Essa desigualdade entre consumidor e fornecedor provocada pelo mercado fica ainda mais visível, quando se trata de contratos celebrados pela internet. Ao se utilizar de contratos eletrônicos, o consumidor muitas vezes não sabe com quem está contratando, nem se receberá o produto ou se o serviço que está adquirindo será entregue ou efetuado, assim como não sabe se será resguardado em seus direitos e em sua dignidade.

Mais do que uma efetiva alteração na sistemática das relações, a internet impõe uma necessidade de transposição e de adaptação de conceitos e, no que couber, de adequação da legislação já existente⁷¹¹, a ser

⁷⁰⁹ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51.

⁷¹⁰ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto de Souza (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 145.

⁷¹¹ Santolim, pioneiro no tratamento dos aspectos jurídicos do comércio eletrônico, em sua Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da UFRGS, em 1993, posteriormente publicada em forma de livro, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, sustenta que a proteção do consumidor no comércio eletrônico pode se dar pela aplicação dos princípios já consagrados nessa esfera, quais sejam, a boa-fé objetiva, a transparência, a confiança, a probidade, a vulnerabilidade, a solidariedade obrigacional e a autonomia privada. 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. 14, n. 55, p. 55, jul./set. 2005.

Pode-se afirmar que Santolim foi inspirado por Clovis do Couto e Silva, emérito professor da Faculdade de Direito da UFRGS, que ponderou: "Certamente, o mundo jurídico tem lacunas, mas isso significa que ele está em constante evolução, dinamizando, em contato com as necessidades sociais, os seus princípios, de modo que abrangem situações não previstas anteriormente". COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 113.

Souza assevera que aos contratos eletrônicos também são aplicáveis os princípios da obrigatoriedade, da autonomia da vontade, do consensualismo e da boa-fé. SOUZA, Miriam Claudia Junqueira de. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 111.

Seguindo os passos de Santolim e Souza, Elias afirma que aos contratos celebrados pela Internet são aplicáveis, além dos princípios já referidos, o da leal cooperação e o da

complementada pela regulamentação específica dos aspectos inovadores da rede mundial de computadores, numa perspectiva civil-constitucional, segundo o princípio da proibição do retrocesso (ou da não regressão), recepcionado implicitamente pela Constituição da República de 1988⁷¹².

O princípio da vulnerabilidade é a “pedra de toque” para a regulamentação das relações entre consumidores e fornecedores. A Política Nacional das Relações de Consumo reconhece que o consumidor é a parte mais fraca, o contratante mais vulnerável, e por isso precisa ser protegido em seus direitos, garantias, saúde, segurança e informação.

O princípio da vulnerabilidade está previsto no artigo 4º, inciso I, do CDC, conforme será examinado. A finalidade desse princípio é proteger o consumidor nas relações de consumo, que são formadas com desigualdade entre as partes contratantes. Nesse sentido, Cavalieri Filho ensina: “Reconhecendo-se a desigualdade existente, busca-se estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo”⁷¹³.

Afirmou Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinohar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem⁷¹⁴.

informação. ELIAS, Paulo Sá. *Contratos eletrônicos e a formação do vínculo*. São Paulo: Lex, 2008. p. 70.

⁷¹² Sobre o tema, SARLET, ver Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

⁷¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 46.

⁷¹⁴ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999. p. 26.

Silva, ao estudar o princípio da igualdade, menciona: “Através desta noção, consagra-se que a desigualdade é substancial e a igualdade é apenas nominal. Tal tese é a que aparece nas obras da antiguidade grega, primeiro em Platão e depois em Aristóteles. Para este, a igualdade não consiste senão em tratar igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais. Tal aforismo que é ainda hoje exposto como sendo a mais perfeita definição de igualdade, deve ser entendido, porém, no sentido em que era vinculado pelo estagirita. Dentro da concepção nominalista, dizer-se que a igualdade era dar tratamento igual a quem fosse igual e desigual a

O tratamento diferenciado que se confere de proteção e defesa ao consumidor na sociedade de consumo massificada não fere o princípio da isonomia, visto que, por serem as partes desiguais materialmente, é preciso igualá-las juridicamente, ou seja, estabelecer o equilíbrio e a harmonia nas relações entre consumidor e fornecedor⁷¹⁵. Marques e Miragem ponderam:

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 jurídica⁷¹⁶.

Sabe-se que vulnerabilidade e hipossuficiência não são conceitos sinônimos, embora ambos se refiram ao consumidor. A vulnerabilidade é uma característica que decorre da lei e incide sobre todos os consumidores, sem distinção. Já a hipossuficiência está relacionada a um aspecto processual⁷¹⁷. Para a averiguação da hipossuficiência do consumidor, deverá haver a análise do caso concreto. Pode-se afirmar, assim, que nem sempre o consumidor será

quem fosse desigual significava que as desigualdades (vez que eram conaturais à ideia do homem, vez que eram evidentes, iminentes e inafastáveis) deviam ser tomadas do mundo fenomênico e incorporadas no tratamento jurídico dado à desigualdade. SILVA, Luis Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 260.

⁷¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

⁷¹⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.162.

⁷¹⁷ “No caso da hipossuficiência, presente no art. 6º, VIII, do CDC, a noção aparece como critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor. [...] Ou seja, nem todo o consumidor será hipossuficiente, devendo esta condição ser identificada pelo juiz no caso concreto. Trata-se, portanto, de um critério que depende, segundo duas linhas de entendimento: a) da discricionariedade do juiz, permitindo que ele identifique, topicamente, a existência ou na de debilidade que dificulte ao consumidor, no processo, sustentar suas alegações com provas que demonstrem a veracidade das suas alegações; b) de conceito indeterminado, cujo preenchimento de significado deve se dar segundo critérios objetivos, porém, sem espaço de escolha para o juiz, senão de mera avaliação dos fatos da causa e sua subsunção à norma. De qualquer sorte, a impossibilidade de realizar a prova no processo, a nosso ver, não se restringe apenas à falta de meios econômicos para tanto, mas pode se caracterizar também pela ausência de meios para obtê-la (por exemplo, o fornecedor que se recusa a oferecer a cópia do contrato para o consumidor, ou simplesmente a realização do contrato meramente verbal, com ausência de um documento escrito)”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

considerado hipossuficiente⁷¹⁸. Mas todo consumidor é vulnerável, uma vez que a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores.

Nas palavras de Moraes:

[...] 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 direitos⁷¹⁹.

Considerando-se o caráter de universalidade da vulnerabilidade do consumidor, aquele que celebra um contrato a distância e por meios eletrônicos, inclusive a internet, é a parte vulnerável da relação de consumo, assim como se estivesse contratando dentro de um estabelecimento empresarial. Lorenzetti assevera que “[...] 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”⁷²⁰.

Sustenta-se que o meio virtual acentua a vulnerabilidade do consumidor, uma vez que ele tem acesso limitado às informações disponibilizadas pelo fornecedor. Quando o consumidor utiliza meios de contratação a distância e meios de contratação eletrônicos, ele não “enxerga” o fornecedor, não se relaciona pessoalmente com os vendedores, com os prepostos e os representantes. A relação ocorre por meio de cliques, numa conduta silenciosa, conforme já afirmou Marques⁷²¹. O consumidor não pode tocar no produto, ter verdadeira noção de suas dimensões, suas qualidades, seu tamanho, suas especificações. O consumidor, então, necessita confiar nas informações prestadas pelo fornecedor. Por isso, essas informações precisam ser corretas, claras, precisas, ostensivas e no idioma do consumidor.

⁷¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

⁷¹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Princípios constitucionais aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 19, n. 18, p. 60, 1997.

⁷²⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 363.

⁷²¹ MARQUES, Cláudia 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. 66.

Entretanto, passados quase 25 anos de sua vigência, o Código de Defesa do Consumidor não regula expressamente os contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos. Nessa perspectiva, foi instituída a Comissão de Juristas pela Presidência do Senado Federal⁷²², com o objetivo de oferecer subsídios para a atualização do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, entre outros aspectos, no tema de comércio eletrônico. Essa Comissão elaborou uma Minuta de Projeto de Lei, que no dia 2 de agosto de 2012 passou a tramitar no Senado Federal com a identificação Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012, que “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”⁷²³.

A ementa do Projeto de Lei nº 281/2012 sobre comércio eletrônico expressa claramente os objetivos da Comissão de Juristas, ao trazer a seguinte explicação:

[...] 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 e 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 ao consumidor; tipifica como infração penal o

⁷²² A Comissão de Juristas foi criada em 2 de dezembro de 2010, pelo Ato do Presidente nº 305. O mandato da Comissão foi renovado até 31 de março de 2012, pelos Atos do Presidente nº 308, de 2010, nº 115, de 2011, e nº 206, de 2011. Nesse período, a Comissão de Juristas foi presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin e contou com a participação da Professora Doutora Cláudia Lima Marques (Relatora-Geral), dos professores doutores Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Augusto Castellanos Pefeiffer e Kazuo Watanabe. Foi assessorada no plano técnico-jurídico por Wellerson Miranda Pereira. O Relatório-Geral da Comissão pode ser lido em BRASIL. Senado Federal. Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojetos: relatório. Brasília: [s.n.], [2012]. Ver, em especial, p. 27 et seq.

⁷²³ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

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 legais⁷²⁴.

Em 14 de março de 2012, na véspera do Dia Mundial do Consumidor, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin entregou ao então Presidente do Senado, Senador José Sarney, o Relatório-Geral da Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, contendo as proposições aprovadas pelos membros da Comissão de Juristas para serem analisadas pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Os principais temas abordados pelos juristas no anteprojeto foram o comércio eletrônico, o superendividamento e as ações coletivas. Na ocasião, o Ministro Benjamin afirmou: “A atualização que se propõe é cirúrgica. O CDC é um marco da cidadania, mas passados 20 anos, precisa de atualização”⁷²⁵.

A opção da Comissão de Juristas, ao elaborar o anteprojeto de lei, foi a de realizar pequenas alterações no texto do CDC, mantendo a sua estrutura principiológica e o preparando para o diálogo com eventuais leis especiais que venham a ser editadas no futuro⁷²⁶.

Desde 15 agosto de 2012, o Projeto de Lei nº 281 está tramitando no Senado Federal. Em 4 de setembro de 2012, foi fixado o calendário de tramitação da Comissão Temporária da Modernização do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 374 do Regimento Interno do Senado Federal⁷²⁷, alterado posteriormente. O calendário estabelecido foi o seguinte: 1.

⁷²⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

⁷²⁵ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>. Acesso em: 30 jul. 2012.

⁷²⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. PLS 281: proteção do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116238&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷²⁷ Art. 374 do Regimento Interno do Senado Federal (Resolução do Senado Federal n. 93, de 1970), publicado em conformidade com a Resolução do Senado Federal n. 18, de 1989, consolidado com as alterações decorrentes de emendas à Constituição, leis e resoluções

Apresentação de emendas perante as Comissões, de 31 de agosto de 2012 a 5 de fevereiro de 2013; 2. Relatórios parciais; 3. Relatório do Relator-Geral; 4. Parecer Final da Comissão.

Em 4 de fevereiro de 2013, por meio do Requerimento nº 14, de 2013, foi suspenso o prazo para apresentação de emendas ao Projeto de Lei nº 281/2012. O objetivo era a realização de diligências e audiências públicas para melhor debater o tema⁷²⁸, antes da apresentação dos relatórios parciais pela Comissão de Modernização do Código de Defesa do Consumidor.

Em 6 de agosto de 2013, por meio do Ofício nº 37, de 2013, do Presidente da Comissão Temporária para a Modernização do Código de Defesa do Consumidor, houve a comunicação de que foi cumprida a finalidade do Requerimento nº 14, de 2013. Nesse sentido, os prazos da Comissão de Atualização do CDC, que se encontravam sobrestados desde o dia 5 de fevereiro de 2013, voltaram a correr, nos termos da norma interna do Senado Federal.

Em 16 de outubro de 2012, ocorreu audiência pública em Brasília, DF, realizada pela Comissão Temporária de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, presidida pelo Senador Rodrigo Rollemberg. Na ocasião, participaram dos debates o Ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso, e o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁷²⁹. Ambos manifestaram abertamente seu apoio às atualizações do CDC nas três temáticas dos projetos de lei em tramitação no Senado.

Em 17 de outubro de 2012, reuniu-se a Comissão Especial do Brasilcon para Acompanhamento dos Projetos de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, em Porto Alegre, RS, sob a presidência do Desembargador Voltaire de Lima Moraes, do TJ/RS. Na oportunidade, debateram-se os aspectos e a conveniência de pequenos ajustes na redação de alguns dispositivos dos Projetos de Leis 281, 282 e 283, todos de atualização do Código de Defesa do Consumidor.

posteriores, até 2010. (Publicado no Diário Oficial da União de 01.02.2011, Seção 1, página 4). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/regsfl/>. Acesso em: 18 out. 2012.

⁷²⁸ BRASIL. Senado Federal. Requerimento nº 14, de 4 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=122061&tp=1>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

⁷²⁹ Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/10/16/propostas-de-atualizacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-sao-examinadas-nesta-manha>. Acesso em: 18 out. 2012.

Ao final da reunião, a Comissão Especial do Brasilcon para Acompanhamento dos Projetos de Atualização do Código de Defesa do Consumidor decidiu encaminhar um relatório com todas as sugestões de alterações na redação dos dispositivos dos projetos de lei ao Senado, dentro do prazo de apresentação das emendas⁷³⁰.

O Projeto de Lei nº 281/2012 vem reforçar o aspecto da interpretação mais favorável ao consumidor também com relação ao comércio eletrônico, ao acrescentar o § 2º ao art. 7º do CDC, com a seguinte redação:

Art. 7º Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

[...]

§ 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões⁷³¹.

No que toca à segurança, o Projeto de Lei nº 281/2012 cria novos direitos básicos do consumidor, ao propor o acréscimo dos incisos XI e XII ao art. 6º do CDC, com a seguinte redação:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]:

XI – a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico;

XII – a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio ao consumo⁷³².

⁷³⁰ Ver a íntegra da Manifestação do Brasilcon e as Propostas da Comissão Especial do Brasilcon de Acompanhamento do Projeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor sobre comércio eletrônico em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=121282&tp=1>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

⁷³¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

⁷³² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em:

Em seminário no Rio de Janeiro, sobre a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil, ao tratar da inclusão do inciso XII no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, Martins provocou os ouvintes com o seguinte questionamento: liberdade de escolha de quem? Liberdade de expressão de quem? É importante ressaltar que o CDC é uma lei protetiva dos direitos dos consumidores. Logo, a liberdade de escolha e de expressão que estarão sendo resguardadas no meio eletrônico serão as do consumidor sempre que este se relacionar com fornecedores de produtos e serviços. Note-se que esses incisos XI e XII do art. 6º, sugeridos pelo PLS nº 281/2012, se forem aprovados, serão aplicados a todas as relações de consumo, não só as realizadas em meio eletrônico.

Santolim pondera:

Ao mencionar, além da “privacidade” e da “segurança”, também a “autodeterminação” das informações como “direito básico” do consumidor, o anteprojeto foca exatamente a perspectiva dinâmica da utilização, pelo fornecedor, das informações obtidas⁷³³.

Com isso o autor quer dizer que “qualquer aplicação destas informações para a produção de novas informações deve ser objeto de prévia autorização do consumidor”⁷³⁴.

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

Durante a Audiência Pública realizada no Senado Federal em 6 de novembro de 2012, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) propôs nova redação aos incisos XI e XII do art. 6º do CDC.

A redação proposta pelo Idec é a seguinte:

Art. 6º [...].

XI – a segurança, a privacidade e a confidencialidade das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico, bem como o livre acesso a eles e às suas modalidades de tratamento pelos seus titulares.

XII – a liberdade de escolha, em especial frete a novas tecnologias, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷³³ 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. 83, p. 75, jul. 2012.

⁷³⁴ 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. 83, p. 75, jul. 2012.

Nesses dois incisos que a Comissão de Juristas propõe acrescentar ao art. 6º do CDC “há um robustecimento na proteção do consumidor”⁷³⁵, com base na confiança e almejando todos os fenômenos de distribuição a distância. Os pensadores do anteprojeto de lei fizeram a equiparação das compras feitas fora do estabelecimento comercial, em domicílio e a distância para dar mais segurança às relações⁷³⁶. Assim, serão equiparadas as compras feitas pelo *site* estando ou não o consumidor no estabelecimento do fornecedor. Tome-se o exemplo já citado do consumidor que adquire o seu ingresso de cinema em um terminal automatizado no saguão do cinema, porque a fila de atendimento convencional está muito comprida.

A alteração principal almejada pelo Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 sobre comércio eletrônico ao Código de Defesa do Consumidor começa, realmente, do acréscimo do art. 45-A ao CDC. O Projeto de Lei inaugura a Seção VII do Capítulo V (Das Práticas Comerciais) do Título I (Dos Direitos do Consumidor) até então inexistente, com o título de “Do Comércio Eletrônico”, para tratar dessa novel questão.

Nos termos do art. 45-A, a Seção VII

dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais⁷³⁷.

O texto desse dispositivo repete em parte o previsto no art. 6º, XI, do anteprojeto. A Comissão Especial de Acompanhamento dos Projetos de Atualização do CDC, do Brasilcon, propõe a inserção da expressão “e a distância” no *caput* do art. 45-A, logo depois de “[...] no comércio eletrônico”. Dessa maneira, a nova redação do art. 45-A do CDC ficaria assim:

⁷³⁵ 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. 83, p. 75, jul. 2012.

⁷³⁶ MARQUES, Claudia Lima. A atualização do Código de Defesa do Consumidor (Palestra). O comércio eletrônico e suas implicações (Painel). Seminário sobre a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Palácio do Comércio, Auditório da Associação Comercial do Estado do Rio de Janeiro (ACRJ), 14 de setembro de 2012.

⁷³⁷ Art. 45-A do CDC, conforme proposto pelo Projeto de Lei do Senado nº 281/2012.

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

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos e serviços por meio eletrônico ou similar⁷³⁸.

O art. 45-A dispõe sobre confiança, liberdade do outro, da parte mais fraca, vulnerável, e menciona a boa-fé. É uma norma de abertura, tem como objetivo “fortalecer a confiança e assegurar a tutela efetiva do consumidor, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais”⁷³⁹. O dispositivo prevê a aplicação das normas do CDC ao meio eletrônico ou similar, antevendo o avanço tecnológico, o que é positivo.

O art. 45-B⁷⁴⁰ do CDC, de acordo com a redação proposta pelo PLS 281/2012, impõe o reforço do dever de informação do fornecedor, ao

⁷³⁸ Manifestação do Brasilcon e as Propostas da Comissão Especial do Brasilcon de Acompanhamento do Projeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor sobre comércio eletrônico em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=121282&tp=1>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

O Idec também sugere a alteração do texto do *caput* do art. 45-A:

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

O Idec sugere que seja suprimido o texto do Parágrafo único do art. 45-A.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷³⁹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. PLS 281: proteção do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116238&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁴⁰ Art. 45-B proposto pelo PLS nº 281/2012. Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização:

I – seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda;

II – seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais;

III – preço total do produto ou de serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro;

IV – especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;

V – características essenciais do produto ou do serviço;

determinar as informações mínimas que devem ser prestadas, para que o consumidor tenha acesso ao fornecedor, e dialoga com os artigos 31 e 33 do CDC, trazendo-os para o seu interior, incorporando-os. Isto é, considerando que o art. 45-B será aplicado em conjunto com esses dois dispositivos, sempre, por determinação legal, nos contratos celebrados por meios eletrônicos ou similar. Esse novo artigo estabelece uma série de requisitos que devem ser cumpridos pelo fornecedor de produtos e serviços que deseja comercializar com consumidores a distância e por meios eletrônicos; esses requisitos são informações que devem ser disponibilizadas em local de destaque e de fácil visualização no *site* que o fornecedor mantém na rede mundial de computadores. O art. 45-B é uma norma que determina quais são as informações que o fornecedor deve prestar diretamente ao consumidor, para que o consumidor encontre e localize o fornecedor com facilidade, caso deseje / queira / precise / necessite entrar em contato com ele.

Miragem ressalta:

No tocante ao direito à informação, contudo, as contratações pela Internet contam com a peculiaridade de que não basta apenas exigir informações sobre o produto ou serviço – o que de resto já é objeto do abrangente art. 31 do CDC. Torna-se decisivo que se façam disponíveis informações sobre o próprio fornecedor. Isso porque a imaterialidade do meio de contratação e a circunstância de que se trata de contrato à distância, ao tempo em que submete o consumidor a uma condição específica de vulnerabilidade, representa claro obstáculo de acesso ao fornecedor para exercício de qualquer pretensão, seja reclamação por vícios ou o exercício do direito de arrependimento. Neste sentido, a necessidade de informações claras sobre a identidade do fornecedor se impõe, daí o art. 2º, I e II, do Dec. 7.962/2013 o exigirem. Reproduz, neste ponto, os termos do art. 45-B, do PLS 281/2012, que por sua vez inspira-se no art. 5º, da Diretiva 2000/31/CE⁷⁴¹.

VI – prazo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII – prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.

O Idec sugere que o texto deste artigo seja suprimido.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁴¹ MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 292-293, mar./abr. 2013.

O art. 45-B tem como inspiração a cláusula geral da boa-fé e o dever de informar do fornecedor. É a informação qualificada que o fornecedor deve prestar ao consumidor, para dar a segurança ao negócio que será firmado entre as partes⁷⁴². São as informações sobre o fornecedor que utiliza o meio eletrônico ou similar que devem estar disponíveis ao consumidor. O Decreto nº 7.962/2013 também impõe um extenso dever de informar aos fornecedores que utilizarem o meio eletrônico para ofertar seus produtos e serviços, em seu art. 2º⁷⁴³.

Com relação ao conteúdo do art. 45-B e o art. 2º do Decreto 7.962/2012, Miragem assinala:

Em relação a informações relativas à contratação e ao produto ou serviço a que se refere, além de características essenciais e riscos (art. 2º, III, do Dec. 7.962/2013), o que já estaria abrangido pelos arts. 8º e 31 do CDC, é de destacar as relativas à discriminação do preço e de despesas adicionais ou acessórias (art. 2º, IV, do Dec. 7.962/2013), assim como o que denomina de condições integrais da oferta. Neste caso, inclui tanto modalidades de pagamento, prazos e disponibilidade do produto ou serviço (art. 2º, V, do Dec. 7.962/2013), assim como informações claras sobre eventuais restrições (art. 2º, VI, do Dec. 7.962/2013). Trata-se de regras importantes, dadas as características do meio e, especialmente, as estratégias de oferta utilizadas pelo fornecedor pela internet. É perceptível nas ofertas eletrônicas, muitas vezes, a indicação do preço reduzido de dado produto ou serviço, o qual, todavia, é acompanhado da exigência de pagamento de outros valores

⁷⁴² MARQUES, Claudia Lima. A atualização do Código de Defesa do Consumidor (Palestra). O comércio eletrônico e suas implicações (Painel). Seminário sobre a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Palácio do Comércio, Auditório da Associação Comercial do Estado do Rio de Janeiro (ACRJ), 14 de setembro de 2012.

⁷⁴³ Art. 2º do Decreto 7.962/2013. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

por serviços de entrega (sob diferentes prazos e, conseqüentemente, valores proporcionais ao tempo exigido), e outros adicionais que acabam por se incorporar ao que será desembolsado pelo consumidor, contudo sem o mesmo destaque, surpreendendo-o, por ocasião da conclusão do negócio. As regras definidas pelo Dec. 7.962/2013, neste sentido, visam a impedir esta estratégia, claramente ofensiva ao direito do consumidor de ser esclarecido previamente sobre os termos da oferta, definindo assim padrões de informação a serem prestadas pelo fornecedor. Reproduz textualmente, aqui, o disposto no art. 45-B, III a VII, do PLS 281/2012⁷⁴⁴.

E continua o autor:

É interessante, neste ponto, notar que o art. 8º do Dec. 7.962/2013, ao incluir no art. 10 do Dec. 5.903/2006, parágrafo único, estabelecendo a aplicação do disposto nos arts. 2º, 3º e 9º, desta norma, aos contratos de consumo celebrados pela Internet, incrementa os deveres de informação e esclarecimento dos consumidores sobre preços e condições de contratação. Naquilo que o Dec. 5.903/2006 detalha, em termos de atendimento ao dever de informação adequada sobre preços, duas regras são especialmente relevantes para aplicação às ofertas de consumo pela internet. Primeiro, o disposto em seu art. 2º [...].

A segunda regra de relevo, e que por força do art. 8º do Dec. 7.962/2013, é expressamente aplicável aos contratos de consumo pela internet, é a que se refere ao art. 9º do Dec. 5.903/2006 [...]⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 293, mar./abr. 2013.

⁷⁴⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 293-294, mar./abr. 2013.

Reproduz-se aqui os dispositivos mencionados no texto do Decreto 5.903, de 20 de setembro de 2006, que regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 2º Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas.

§ 1º Para efeito do disposto no *caput* deste artigo, considera-se:

I - correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro;

II - clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo;

III - precisão, a informação que seja exata, definida e que esteja física ou visualmente ligada ao produto a que se refere, sem nenhum embaraço físico ou visual interposto;

IV - ostensividade, a informação que seja de fácil percepção, dispensando qualquer esforço na sua assimilação; e

V - legibilidade, a informação que seja visível e indelével.

Art. 3º O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista.

Parágrafo único. No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados:

Santolim ressalta que o art. 45-B proposto “assinala um conjunto de informações sobre o fornecedor, no comércio eletrônico, que deverão ser disponibilizadas ao consumidor”⁷⁴⁶. O autor ressalta que se trata “da aplicação do princípio da boa-fé (objetiva), no seu subprincípio da transparência, e que serve para fornecer um mínimo necessário de certeza acerca mesmo da existência da contraparte”⁷⁴⁷.

O art. 45-C⁷⁴⁸ proposto dispõe sobre as informações específicas que devem ser apresentadas sobre as características dos produtos e serviços

I - o valor total a ser pago com financiamento;

II - o número, periodicidade e valor das prestações;

III - os juros; e

IV - os eventuais acréscimos e encargos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento.

Art. 9º Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei nº 8.078, de 1990, as seguintes condutas:

I - utilizar letras cujo tamanho não seja uniforme ou dificulte a percepção da informação, considerada a distância normal de visualização do consumidor;

II - expor preços com as cores das letras e do fundo idêntico ou semelhante;

III - utilizar caracteres apagados, rasurados ou borrados;

IV - informar preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total;

V - informar preços em moeda estrangeira, desacompanhados de sua conversão em moeda corrente nacional, em caracteres de igual ou superior destaque;

VI - utilizar referência que deixa dúvida quanto à identificação do item ao qual se refere;

VII - atribuir preços distintos para o mesmo item; e

VIII - expor informação redigida na vertical ou outro ângulo que dificulte a percepção.

Art. 10 A aplicação do disposto neste Decreto dar-se-á sem prejuízo de outras normas de controle incluídas na competência de demais órgãos e entidades federais.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 2º, 3º e 9º deste Decreto aplica-se às contratações no comércio eletrônico. (Incluído pelo Decreto nº 7.962, de 2013).

Decreto 5.903, de 20 de setembro de 2006. Regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5903.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁷⁴⁶ 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. 83, p. 77, jul. 2012.

⁷⁴⁷ 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. 83, p. 77, jul. 2012.

Ver, também, FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. E, da mesma forma, BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁷⁴⁸ Art. 45-C proposto pelo PLS nº 281/2012. É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar:

I – manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos;

ofertados por meios eletrônicos e similares. Esse dispositivo continua impondo ao fornecedor que utiliza meio eletrônico e similar uma série de obrigações. Ele

[...] traduz a aplicação da confiança [...], enfatizando a necessidade de que o meio eletrônico não seja eficaz apenas como instrumento de acesso ao mercado para o proveito do fornecedor, mas para que se preservem as possibilidades de proteção aos interesses do consumidor⁷⁴⁹.

O inciso V do art. 45-C impõe ao fornecedor a obrigação de informar aos órgãos de defesa do consumidor – o Procon, por exemplo –, e ao Ministério Público, sempre que requisitado, “o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento”. A previsão do inc. V do art. 45-C refere-se a um caso extremo (de fraude, por exemplo), em que o fornecedor já está sendo objeto de algum processo administrativo ou atuação do Ministério Público. Por isso a utilização da expressão “sempre que requisitado”. Aos consumidores, essas informações devem ser prestadas independentemente de requisição; essas obrigações do fornecedor com

II – confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros;

III – assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento;

IV – dispor de meios de segurança adequados e eficazes;

V – informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento.

O Idec sugere que o texto deste artigo seja suprimido. Caso seja mantido, recomenda nova redação:

Art. 45-C. É obrigação do fornecedor:

I – manter serviço de atendimento eficaz, que possibilite a interação direta e imediata com o fornecedor e que seja apto a fornecer todas as informações e atender a todas as demandas do consumidor;

[...];

V – informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Judiciário, sempre que requisitado, os dados e informações necessários à identificação do provedor de hospedagem na Internet e dos demais prestadores do fornecedor objeto de investigação ou processo administrativo e/ou judicial.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁴⁹ 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. 83, p. 78, jul. 2012.

relação ao consumidor estão reguladas no art. 45-B do CDC proposto pelo Projeto de Lei do Senado nº 281/2012.

O conteúdo do proposto art. 45-D⁷⁵⁰ também evidencia a proteção da confiança no comércio eletrônico. Esse dispositivo disciplina as condutas impostas ao fornecedor no sentido de ampliar o acesso do consumidor a todas as informações do negócio realizado, na íntegra. Destaque-se a preocupação da Comissão de Juristas no sentido de prestigiar a característica da integridade do registro eletrônico, “requisito sem o qual não se lhe poderia reconhecer a eficácia probatória de um ‘documento’, em seu sentido jurídico”, como destaca Santolim⁷⁵¹. Esse artigo dispõe sobre o suporte duradouro do contrato, “assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo, ainda, a facilidade de sua reprodução”⁷⁵².

Miragem ressalta que o dever de envio ao consumidor de cópia do contrato depois da contratação está previsto no art. 4º, IV, do Decreto nº 7.962/2013, reproduzindo a regra proposta no art. 45-D, II, do PLS 281/2012. Esse dispositivo, por sua vez, inspira-se no art. 10, item 3, da Diretiva 2000/31/CE⁷⁵³.

⁷⁵⁰ Art. 45-D proposto pelo PLS nº 281/2012. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I – confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico;
II – a via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução.

O Idec sugere que o texto desse artigo seja alterado:

Art. 45-D. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve disponibilizar ao consumidor:

I – em momento prévio à contratação, o contrato de serviços, em língua portuguesa, linguagem acessível e com fácil visualização em sua página;

[...].

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁵¹ 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. 83, p. 79, jul. 2012.

⁷⁵² PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. PLS 281: proteção do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116238&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁵³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 296, mar./abr. 2013.

O art. 45-E constante do PLS nº 281/2012 objetiva vedar a prática do *spamming*⁷⁵⁴, isto é, visa a proteger o consumidor contra o *spam*. Esse dispositivo proposto pela Comissão de Juristas proíbe o envio de mensagem eletrônica não solicitada a certos destinatários. Além disso, impõe ao fornecedor a obrigação de informar o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que permita ao consumidor, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas. Também impõe ao fornecedor o dever de informar o modo como obteve os dados do consumidor.

A Comissão adotou o modelo *opt in*, que significa que “o consumidor que desejar receber as mensagens deverá ter se manifestado previamente neste sentido, sem embargo em reconhecer também a modalidade *opt out* [...]”⁷⁵⁵.

Assim, o fornecedor não pode enviar mensagens eletrônicas aos consumidores, a não ser que o consumidor já tenha optado por recebê-las, ou já tenha mantido relação contratual com a empresa. O fornecedor não pode enviar mensagem se não há uma relação prévia, se o consumidor não manifestou o consentimento prévio em recebê-la, e deve cessar o envio se o consumidor manifestar que não deseja mais receber os *e-mails* (*opt out*). Por trás dessa discussão está a questão da proibição da venda de cadastro contendo os dados dos consumidores, tais como nome, CPF, endereço eletrônico, endereço físico, etc. A redação do art. 45-E proposto pelo PLS nº 281/2012 é a que segue:

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

I – não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la;

⁷⁵⁴ Os norte-americanos há muito definiram a prática do *spamming*: “‘Spam’ is the common term for unwanted e-mail and mainly refers to commercial solicitations”. DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1601, May 1999. Em tradução livre: “‘Spam’ é o termo comum para *e-mails* indesejados e, principalmente, refere-se a solicitações comerciais”.

O PLS 281/2012 define *spam* como “mensagem eletrônica não solicitada” no *caput* do art. 45-E. Entende-se por *spam* a mensagem eletrônica não solicitada “recebida por meio da rede de computadores, sem consentimento prévio do destinatário, e que objetive a divulgação de produtos, marcas empresas ou endereços eletrônicos, ou a oferta de mercadorias ou serviços, gratuitamente ou mediante remuneração”. PAIXÃO, Ivan. Projeto de Lei 6.210, de 2002. Limita o envio de mensagem eletrônica não solicitada (*spam*), por meio da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 45, p. 302, jan./mar. 2003.

⁷⁵⁵ 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. 83, p. 79, jul. 2012.

II – esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou
 III – tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la.

§ 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la.

§ 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:

I – o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e

II – o modo como obteve os dados do consumidor.

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las.

§4º Para fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar.

§5º É também vedado:

I – remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária.

II – veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:

I – o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e

II – o modo como obteve os dados do consumidor.

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las.

§4º Para fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar.

§5º É também vedado:

I – remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária.

II – veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais⁷⁵⁶.

⁷⁵⁶ Art. 45-E do CDC proposto pelo Projeto de Lei do Senado nº 281/2012.

O Idec recomenda uma nova redação para esse dispositivo:

Art. 45-E. É vedada a veiculação e publicação de conteúdo publicitário e envio de mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

Além dessas alterações e inclusões, a Comissão de Juristas propôs a inclusão do inciso XIII no art. 56 do CDC, impondo a sanção de suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico ao fornecedor que infringir as normas de defesa do consumidor⁷⁵⁷.

O Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 prevê a inclusão do § 4º no art. 59 do CDC, determinando que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor do comércio eletrônico e bloqueiem as contas bancárias do fornecedor, com a autorização do Poder Judiciário e a pedido da autoridade administrativa competente ou do Ministério Público, no limite necessário para a garantia da efetividade da sanção de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico⁷⁵⁸. É a chamada regra “*follow the money*”, segundo a qual deve-se seguir o rastro do dinheiro para apreender os lucros de atividades criminosas.

I – não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio e expresso em recebe-los; ou

II – não tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de recebe-la.

§ 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admitem-se a veiculação e publicação de conteúdo publicitário e o envio de mensagem eletrônica não solicitada, desde que o consumidor tenha, durante tal relação, expressamente autorizado.

[...].

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente a veiculação de publicidade e o envio de ofertas e comunicações eletrônicas a consumidor que manifestou a sua recusa em recebe-las.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁵⁷ Art. 56 [...].

XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico”.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

O Idec sugere a supressão desta alteração proposta pelo PLS 281/2012.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁵⁸ Art. 59 [...].

§ 4º Caso o fornecedor por meio eletrônico ou similar descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos, o Poder Judiciário determinará, a pedido da autoridade administrativa ou do Ministério Público, no limite estritamente necessário para a garantia da efetividade da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária:

A seguir, o PLS 281/2012 cria um tipo pena e administrativo, ao propor a inclusão do art. 72-A no CDC pela circulação desautorizada de dados e informações⁷⁵⁹.

O PLS 281/2012 propõe um novo art. 101 do CDC, contendo regras sobre o foro e a lei aplicável no fornecimento a distância nacional e internacional⁷⁶⁰. Esse dispositivo mostra-se indispensável para a proteção do consumidor nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos em *sites* estrangeiros.

Em 15 de março de 2013, data em que se comemora o Dia Internacional do Consumidor, a Presidente Dilma Rouseff lançou o Plano Nacional de

I – suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor de comércio eletrônico;

II – bloqueiem as contas bancárias do fornecedor.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

O Idec sugere a supressão deste dispositivo.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁷⁵⁹ Art. 72-A. Veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.

Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

⁷⁶⁰ Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título:

I – será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo;

II – o consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso;

III – são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.

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

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

Consumo e Cidadania (Plandec), composto por um pacote de medidas de governo que visam a fortalecer os órgãos de defesa do consumidor (Procons) e impor regras mais rígidas para alguns setores na sociedade de consumo, tais como as agências reguladoras, os serviços bancários e o comércio eletrônico.

O Plano Nacional de Consumo e Cidadania⁷⁶¹ inclui entre suas diretrizes a segurança das informações prestadas e coletadas por meio eletrônico⁷⁶², reconhecendo que esse canal de comunicação dos fornecedores no mercado de consumo tem crescido muito no Brasil nos últimos anos e, por consequência, tem passado a figurar entre os maiores alvos de reclamações dos consumidores⁷⁶³.

Outra medida de governo tomada para fortalecer a sociedade de consumo foi a publicação do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico⁷⁶⁴ e entrou em vigor no dia 15 de maio de 2013. Esse decreto garante aos consumidores direitos a informações claras e objetivas sobre a empresa e sobre o produto que estão adquirindo. Além disso, a norma obriga as lojas virtuais a criarem canais de atendimento ao consumidor para esclarecer os procedimentos que devem ser adotados pelos consumidores para exercer seu direito de arrependimento⁷⁶⁵.

De acordo com a secretária da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça (MJ), Juliana Pereira da Silva, as lojas *on-line* deverão dispor de uma ferramenta que permita aos clientes fazer, também pela internet, o cancelamento da compra de um produto ou serviço. Além disso, as empresas ficarão obrigadas a comunicar à instituição financeira (operadora de cartão de crédito, por exemplo) que aquele contrato foi desfeito, para evitar

⁷⁶¹ BRASIL. Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 30 mar. 2013.

⁷⁶² Ver art. 2º, VII, e art. 6º, IV, do Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013.

⁷⁶³ Governo anuncia projeto para regular comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.alagoas24horas.com.br/conteudo/?vCod=143869>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

⁷⁶⁴ BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁷⁶⁵ O Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação. Os seus objetivos somente serão alcançados, caso não seja declarada sua ilegalidade, como foi analisado mais acima.

que haja cobrança. Nas palavras de Pereira, “estamos criando mecanismo para priorizar o combate ao desrespeito aos direitos dos consumidores”⁷⁶⁶.

O Decreto nº 7.962, que prevê essas mudanças no comércio eletrônico, foi assinado em 15 de março de 2013, mas os fornecedores que utilizam esse canal de venda terão sessenta dias para se adaptar às novas regras. Portanto, as lojas *on-line* estão obrigadas a cumprir as medidas estabelecidas pelo decreto desde 15 de maio de 2013.

Miragem ressalta que “regra nova diz respeito ao prazo de cinco dias para que o fornecedor se manifeste sobre demandas do consumidor relativas a informações, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato”⁷⁶⁷, prevista no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 7.962/2013. O autor menciona que “a utilidade da regra é inegável, ao estabelecer critério de prazo razoável para respostas a demandas do consumidor”⁷⁶⁸, entretanto, “poder-se-ia indicar a impropriedade de estabelecer-se, por decreto, prazo que a lei não define. Não parece ser o caso”⁷⁶⁹.

3.2.1 O princípio da vulnerabilidade e a proteção do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos

O princípio da vulnerabilidade é a “peça fundamental”⁷⁷⁰ para regular as relações de consumo e está previsto, expressamente, no art. 4º, I, do CDC⁷⁷¹.

⁷⁶⁶ Governo anuncia projeto para regular comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.alagoas24horas.com.br/conteudo/?vCod=143869>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

⁷⁶⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 296, mar./abr. 2013.

⁷⁶⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 296, mar./abr. 2013.

⁷⁶⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 296, mar./abr. 2013.

⁷⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BÉSSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97.

⁷⁷¹ Art. 4º 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, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

O *caput* do art. 4º trata da Política Nacional das Relações de Consumo, apresenta os princípios no quais todo o sistema de proteção do consumidor se fundamenta⁷⁷² e estabelece seus objetivos. São eles o atendimento das necessidades⁷⁷³, o respeito à dignidade⁷⁷⁴, à saúde⁷⁷⁵, à segurança⁷⁷⁶, a

[...].

Grau afirma que o art. 4º. do CDC é bastante peculiar, porque não pode ser considerado norma de conduta (aquela que disciplina o comportamento dos indivíduos ou a atividade de grupos), nem norma de organização (aquela que possui caráter instrumental e tem por objetivo estruturar o funcionamento de órgãos ou de processos técnicos de identificação e aplicação de normas). Seria, no dizer do autor, “norma-objetivo”, uma vez que determina obrigações de resultado, ou seja, os *fins* da Política Nacional das Relações de Consumo; “ela define resultados a serem alcançados”. GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 185-186 e p. 188, jan./mar. 1993.

Aguiar Júnior refere que o art. 4º do CDC “é uma orientação para o legislador e para o Estado como um todo, que deve compatibilizar os interesses da produção e do consumidor com base na boa-fé”. O autor menciona, ainda, que a boa-fé é uma cláusula geral que irá harmonizar a valoração dos interesses da Política Nacional das Relações de Consumo. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: pontos de convergência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 59, out./dez. 2003.

Ver, também, DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor: teoria geral da relação de consumo*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 185.

Ver, da mesma forma, os comentários ao art. 4º. do CDC por FILOMENO, José Geraldo Brito. Da política nacional de relações de consumo. In: 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. p. 71-118.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 124-133.

Para uma análise jurisprudencial do art. 4º. do CDC, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 142-166.

⁷⁷² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 125.

⁷⁷³ As necessidades dos consumidores de certos produtos e serviços justificam a proteção que o Estado confere ao consumidor e, inclusive, a intervenção do Estado no domínio econômico. Ver NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

⁷⁷⁴ “A dignidade da pessoa humana – e do consumidor – é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro.

A dignidade garantida no *caput* do art. 4º está, assim, ligada diretamente àquela maior, estampada no texto constitucional”. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

⁷⁷⁵ O respeito à saúde do consumidor decorre da preservação de sua dignidade. Ver NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

⁷⁷⁶ O respeito à segurança do consumidor também é um objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo que decorre do princípio maior de respeito à dignidade. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

proteção dos interesses econômicos⁷⁷⁷, a melhoria da qualidade de vida⁷⁷⁸, a transparência⁷⁷⁹ e a harmonia das relações de consumo⁷⁸⁰.

O inciso I do art. 4º do CDC reconhece que o consumidor é vulnerável. Esse dispositivo contém uma presunção de desigualdade material, formal, econômica e informativa entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor, “daí a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República de 1988)⁷⁸¹. Pode-se afirmar que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é o primeiro passo em direção ao princípio da isonomia garantido pela Constituição da República. Ferreira da Silva refere que

a compreensão dos regramentos do Código de Defesa do Consumidor passa pelo entendimento de que seus destinatários encontram-se descompassados na sociedade e a consecução do primado da igualdade implica tratamento tendente à diminuição desta dessemelhança⁷⁸².

⁷⁷⁷ O Código de Defesa do Consumidor tem como um de seus objetivos a proteção dos interesses econômicos dos consumidores de modo a buscar impedir perdas materiais. Ver NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 127.

⁷⁷⁸ Mediante a proteção ampla de aspectos morais e materiais, o Código de Defesa do Consumidor visa à melhoria da qualidade de vida dos consumidores. Ver NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 127.

⁷⁷⁹ “O princípio da transparência expresso no *caput* do art. 4º se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo.

O princípio da transparência será complementado pelo princípio do dever de informar, previsto no inciso III do art. 6º, e a obrigação de apresentar previamente o conteúdo do contrato está regrada no art. 46”. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 127.

⁷⁸⁰ O objetivo da harmonia das relações de consumo decorre dos princípios constitucionais da isonomia, da solidariedade e dos princípios gerais da atividade econômica. Ver NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 127.

⁷⁸¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; REZEK, Francisco (Coord.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 644-645.

⁷⁸² FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microsistema de defesa do consumidor e sua aplicação, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. (Doutrinas essenciais). p. 271.

E continua o autor:

E sob esta ótica que se aceitam regras aparentemente contraditórias com a Constituição por privilegiarem certa classe de sujeitos, quando, na verdade, estão a inserir-se na moderna noção de igualdade, quer como conteúdo da lei expressa, quer como critério direto de valoração constitucional aplicável casuisticamente⁷⁸³.

O consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de aspectos de ordem técnica e de ordem econômica⁷⁸⁴.

Os aspectos de ordem técnica estão relacionados aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor⁷⁸⁵. Na sociedade de consumo massificada, é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, e o consumidor fica sujeito às decisões do fornecedor.

O outro aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, como regra geral, o fornecedor tem em relação ao consumidor⁷⁸⁶. Almeida, ao afirmar que a tutela dos direitos dos consumidores não surgiu aleatória e espontaneamente, assevera que “se vislumbrou a posição de inferioridade do consumidor em face do poder econômico do fornecedor”⁷⁸⁷.

Nunes é categórico: “A vulnerabilidade é constatação e afirmação legal: basta ser consumidor para ser vulnerável. E, por isso, gozar dos benefícios de proteção instituídos na lei”⁷⁸⁸. Então,

⁷⁸³ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microssistema de defesa do consumidor e sua aplicação, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. (Doutrinas essenciais). p. 271.

⁷⁸⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128.

⁷⁸⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128.

⁷⁸⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128.

⁷⁸⁷ ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38.

⁷⁸⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128.

a primeira justificativa para o surgimento da tutela do consumidor está assentada no reconhecimento de sua vulnerabilidade nas relações de consumo. Trata-se da espinha dorsal do movimento, sua inspiração central, base de toda a sua concepção [...] ⁷⁸⁹.

Afirma-se que a posição do consumidor na relação com o fornecedor é estrutural e faticamente desequilibrada. Esse desequilíbrio justifica o tratamento desigual das partes, assegurando e protegendo o contratante que é mais fraco juridicamente, segundo o princípio *favor debilis* ⁷⁹⁰.

De acordo com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, ele é considerado a parte mais fraca da relação de consumo, porque não tem condições fáticas, técnicas, jurídicas, econômicas ou de informações para discutir o conteúdo do contrato e dispor sobre as cláusulas contratuais. Na sociedade de consumo em massa, é difícil evitar essa posição desfavorável do consumidor com relação ao fornecedor, principalmente porque é o fornecedor que, unilateralmente, predetermina as cláusulas contratuais do contrato de adesão ⁷⁹¹.

Marques ensina que a vulnerabilidade do consumidor é presunção legal absoluta que informa e baliza a aplicação do CDC, sempre a favor do consumidor ⁷⁹². A autora identifica diferentes tipos de vulnerabilidade do

⁷⁸⁹ ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38.

⁷⁹⁰ 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. 321-322.

⁷⁹¹ Conforme o art. 54 do CDC, já examinado.

Para os comentários ao art. 54 do CDC, ver NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 651-656.

Ver, também, NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 626-635.

Para uma análise jurisprudencial do art. 54 do CDC, ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 800-817.

⁷⁹² 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. 304.

Miragem reforça a ideia: “A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal, absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e *como* devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre dois agentes econômicos, *consumidor* e *fornecedor*, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa.

consumidor na sociedade de consumo massificada: a vulnerabilidade técnica, a jurídica, a fática e a informacional⁷⁹³.

A autora ensina:

Na *vulnerabilidade técnica*, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é *presumida* para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem [...]⁷⁹⁴.

Marques continua classificando os tipos de vulnerabilidade:

Já a *vulnerabilidade jurídica* ou científica é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Esta vulnerabilidade, no sistema do CDC, é *presumida* para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física⁷⁹⁵.

Com relação ao terceiro tipo de vulnerabilidade, Marques menciona:

[...] há ainda a *vulnerabilidade fática* ou socioeconômica, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da

Curso de direito do consumidor. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

⁷⁹³ 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. 323-324.

No mesmo sentido, ver MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154.

Ver, também, MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BÉSSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 98.

⁷⁹⁴ 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. 324.

No mesmo sentido, ver MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154.

⁷⁹⁵ 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. 327.

No mesmo sentido, ver MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 155-156.

essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam [...] ⁷⁹⁶.

Por último, Marques ressalta que existe um quinto tipo de vulnerabilidade, em função da importância da aparência, da comunicação e da informação na sociedade de consumo cada vez mais visual, rápida e de risco. A autora ressalta que o consumidor se caracteriza por ter um déficit informacional, decorrente da manipulação e do controle da informação, ou, muitas vezes, em decorrência de sua abundância. A autora denomina de vulnerabilidade informativa ⁷⁹⁷, e Benjamin menciona o aparecimento de uma “hipervulnerabilidade” ⁷⁹⁸.

A autora menciona:

Esta vulnerabilidade informativa não deixa, porém, de representar hoje o maior fator de desequilíbrio da relação *vis-à-vis* dos fornecedores, os quais, mais do que *experts*, são os únicos verdadeiramente detentores da informação. Presumir a vulnerabilidade informacional significa impor ao fornecedor o dever de compensar este novo fator de risco na sociedade ⁷⁹⁹.

Como o consumidor se caracteriza por possuir um déficit informacional, o Código de Defesa do Consumidor considera a informação um direito básico e que necessita ser protegido ⁸⁰⁰.

Marques assevera que, na internet, a vulnerabilidade do consumidor aumenta, em função da presença do meio eletrônico, e porque a capacidade

⁷⁹⁶ 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. 330-331.

No mesmo sentido, ver MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 157-158.

⁷⁹⁷ 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. 335.

⁷⁹⁸ BRASIL. Senado Federal. Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojeto: relatório. Brasília: [s.n.], [2012]. p. 107.

⁷⁹⁹ 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. 336.

No mesmo sentido, ver MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 158.

⁸⁰⁰ BRASIL. Senado Federal. Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojeto: relatório. Brasília: [s.n.], [2012]. p. 105.

de controle do indivíduo fica diminuída, já que é guiado por *links* e conexões⁸⁰¹. Além disso, o consumidor recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e de proteger sua privacidade⁸⁰².

Em matéria de novas tecnologias, a proposta de Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 “objetiva reforçar as linhas de informação do CDC e adaptá-las às novas necessidades, sem descuidar da proteção dos dados e da privacidade do consumidor”⁸⁰³.

Depois de examinada a vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo, acentuada pelo meio eletrônico, propõe-se o reforço do direito de arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos.

3.2.2 O reforço do direito de arrependimento do consumidor nos contratos a distância e por meios eletrônicos: solução proposta.

Durante a audiência pública realizada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, em 2011, organizada pela Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor⁸⁰⁴, Santolim mencionou que o debate sobre a aplicação do art. 49 do CDC aos contratos celebrados por meios eletrônicos restará superado, caso o Congresso acate a modificação proposta pela Comissão de Juristas na redação do dispositivo,

⁸⁰¹ 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. 72.

⁸⁰² 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. 72.

E McLuhan e Fiore afirmam: “Em um ambiente de informação eletrônica, as minorias não podem mais ser contidas – nem ignoradas. Pessoas demais sabem coisas demais umas das outras. Nosso novo ambiente nos compele ao engajamento e à participação. Tornamo-nos inapelavelmente envolvidos, e responsáveis, uns pelos outros”. McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 23.

⁸⁰³ BRASIL. Senado Federal. *Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojetos: relatório*. Brasília: [s.n.], [2012]. p. 105.

⁸⁰⁴ 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. 83, p. 73-74, jul. 2012.

uma vez que o § 2º definirá contratos a distância, incluindo expressamente os contratos por meios eletrônicos.

A nova redação do art. 49 do CDC, constante do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, é a seguinte:

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 § 2.º 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 ao 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.

§ 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 consumidores⁸⁰⁵.

Em termos gerais, a nova redação do art. 49 do CDC prevê expressamente a existência de contratos a distância, inclui a figura dos contratos acessórios e impõe regras básicas sobre a devolução em dobro do valor pago, se o fornecedor de produtos e serviços demorar para devolver o valor pago pelo consumidor que se arrependeu de ter contratado. O valor também deverá ser devolvido em dobro, no caso de o fornecedor não comunicar imediatamente o arrependimento do consumidor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito, para que a transação não seja lançada na fatura do consumidor, ou para que seja estornado o valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação. Da mesma forma, impõe que o crédito do respectivo valor seja lançado na fatura do consumidor, caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago.

Durante a reunião de 17 de outubro de 2012, a Comissão Especial do Brasilcon para Acompanhamento dos Projetos de Atualização do CDC acatou a sugestão e propôs uma emenda de ampliação do prazo de arrependimento do consumidor de sete para quatorze dias, sob a justificativa de que “a normativa

⁸⁰⁵ Art. 49 do Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

O Idec sugere algumas alterações no texto do art. 49 proposto pelo PLS 281/2012, no seguinte sentido: manutenção do *caput* e dos parágrafos primeiro e segundo, nova redação do § 3º e supressão dos parágrafos 5º ao 90. Dessa maneira, a sugestão do Idec é a seguinte:

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, ou ainda a contratação de produtos e serviços de natureza digital, que prescindem de suporte ou prestação físicos.

Idec. Atualização do CDC: comércio eletrônico: PLS 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116239&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

trazida aos contratos a distância pela Diretiva 2011/83/UE, de outubro de 2011, da Comunidade Europeia, estabelecendo em quatorze dias o prazo de arrependimento, o que se justifica pela periculosidade inerente ao meio (internet)”⁸⁰⁶.

O processo de atualização do CDC no tema do comércio eletrônico é plenamente justificável: o Brasil mudou de 1990 até nossos dias, mudou o sistema jurídico, mudou a economia, temos um novo Código Civil, e a internet é um novo meio de as pessoas se relacionarem. Nada mais natural do que o Direito adaptar-se a essa nova realidade, baseado na diretriz de reforço da efetividade e da confiança no CDC, que conduzem à maior segurança jurídica para todos os atores no mercado de consumo. Como afirmaram McLuhan e Fiore, “agora temos que ajustar, não mais inventar. Temos que encontrar os ambientes nos quais será possível viver com nossas invenções”⁸⁰⁷.

O tema do comércio eletrônico de consumo merece atenção do legislador e uma urgente atuação positiva deste. É nesse contexto que se insere o magnífico desempenho da Comissão de Juristas e a iniciativa do Senado, ao propor o Projeto de Lei nº 281/2012.

É preciso ressaltar o excelente trabalho desenvolvido pela Comissão de Juristas, principalmente no tocante ao Projeto de Lei nº 281/2012, que 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

⁸⁰⁶ Manifestação do Brasilcon e as Propostas da Comissão Especial do Brasilcon de Acompanhamento do Projeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor sobre comércio eletrônico em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=121282&tp=1>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

Nesse sentido também se posicionam Marques e Mendes. Ao tratarem do prazo de quatorze dias para o exercício do direito de arrependimento previsto pela Diretiva 2011/83/UE, as autoras afirmam: “Percebe-se, assim, que a unificação (do prazo de arrependimento na União Europeia, para quatorze dias) evidencia de fato um ganho em termos de integração para o direito europeu. Além disso, o prazo de 14 dias parece ser adequado e suficiente para que o consumidor possa refletir, pesquisar e comparar outros produtos. Como se percebe, tal prazo constitui o dobro do previsto no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, no art. 49 do CDC, o que poderia suscitar a reflexão sobre a necessidade de revisão do prazo no nosso ordenamento jurídico”. MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo, da informação em geral e do comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, v. 81, p. 395, jan./mar. 2012.

⁸⁰⁷ McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011. p. 121.

comércio eletrônico. A opção da Comissão de Juristas foi de legislar apenas sobre os principais aspectos do comércio eletrônico de consumo, em alteração pontual e limitada a uma nova seção após a seção dos bancos de dados e cadastros de consumidores e dentro do Capítulo V – Das Práticas Comerciais – no microsistema do CDC.

Marques⁸⁰⁸ sustenta a aplicação irrestrita do art. 49 do CDC por causa da distância entre fornecedor e consumidor, que acentua a vulnerabilidade do consumidor; também porque, ao não estarem presentes física e simultaneamente as partes, o consumidor não pode apreciar diretamente a qualidade dos produtos, tendo que se basear nas imagens e nas explicações técnicas introduzidas no *site* pelo fornecedor.

Já Almeida expressa um posicionamento diferente, ao ponderar sobre as bases do direito de arrependimento no sistema europeu:

O mais comum dos fundamentos indicados é a concessão do tempo necessário para um consentimento refletido, um período de *cooling off*, que protege os consumidores contra o risco de precipitação provocada pela persuasão e pressão psicológica, pela surpresa e pela sedução dos métodos agressivos de comercialização. Como fundamento cumulativo ou alternativo à proteção da reflexão, invoca-se a neutralização do *déficit* de informação do consumidor, em situações que dificultam ver o produto e verificar a sua qualidade, e do desequilíbrio institucional inerente a circunstâncias de monopólio situacional. Funcionando como compensação para a inferioridade psíquica e informativa e salvaguardando a formação de uma vontade livre de influências, o direito de arrependimento serviria de instrumento para a realização da liberdade contratual material e efetiva. [...] O direito de arrependimento surge assim como sucedâneo ora da coação ora do dolo, conforme se tenha mais em vista a proteção da reflexão ou da informação⁸⁰⁹.

Santolim, compartilhando da opinião de Almeida com relação ao déficit informacional do consumidor, examina a questão do direito de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados pela internet e conclui que não necessariamente é uma relação “fora” do estabelecimento empresarial, “já que este deve ser apreciado pela sua existência na rede de computadores, e não

⁸⁰⁸ 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. 259.

⁸⁰⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 107-108.

fisicamente”⁸¹⁰. O autor defende a aplicação restritiva do art. 49 do CDC aos contratos celebrados pela internet; sustenta que esse dispositivo deve ser empregado aos contratos eletrônicos somente quando ficar comprovado o déficit de reflexão e/ou o déficit de informação do consumidor⁸¹¹. Segundo Santolim, nem todo fornecedor que oferece seus produtos e serviços por meio da internet instiga o consumidor a comprar por impulso. Por isso, não estaria justificada a aplicação do art. 49 do CDC a todo e qualquer contrato eletrônico. Discorda-se da posição defendida por Santolim, porque ela nega a faculdade de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados pela internet e por impor uma análise casuística dos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos. Além disso, essa posição se fundamenta no déficit informacional do consumidor e não no princípio da vulnerabilidade da parte mais fraca, que é o verdadeiro fundamento do direito de arrependimento do consumidor no ordenamento jurídico vigente. Caso esse entendimento prevalecer, que seja segundo a regra imposta pelo art. 6º, VIII, do CDC⁸¹². Neste caso, caberá ao fornecedor provar que não houve déficit de reflexão e/ou déficit de informação do consumidor.

Coelho apresenta um critério de ponderação quanto à aplicação do art. 49 do CDC aos contratos celebrados pela internet. Sustenta o autor:

Esse dispositivo (o art. 49 do CDC), se ficarmos em sua literalidade, seria aplicável ao comércio eletrônico. Mas não é apropriado estabelecer que qualquer ato de consumo praticado via *Internet* poderia ser desfeito pelo consumidor arrependido, no prazo de 7 dias. Pense numa operação financeira qualquer, realizada por meio de *Internet-banking*, como uma aplicação em fundo, transferência de numerário ou contratação de empréstimo. Não é razoável supor que 7 dias depois o consumidor pudesse unilateralmente desfazer a operação

⁸¹⁰ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *A aplicação dos princípios de proteção do consumidor ao comércio eletrônico no direito brasileiro*. 2004. 123 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 93-94.

⁸¹¹ 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. 14, n. 55, p. 79, jul./set. 2005.

⁸¹² 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;

[...].

apenas porque se arrependeu do ato praticado. Por outro lado, é inegável que o contato físico (visual e mesmo tátil) do consumidor com o produto que pretende comprar transmite-lhe informações que nenhuma página na *Internet* é capaz de fornecer. Por mais que a foto do eletrodoméstico seja fiel e apresente detalhes; por mais que ela gire 360º, o contato físico com o produto de mostruário na loja permite ao consumidor ter uma ideia mais completa do que estará adquirindo, se concluir a compra⁸¹³.

É preciso destacar um ponto a respeito da posição de Coelho. O autor sustenta que não é razoável o exercício do direito de arrependimento do consumidor nos contratos de prestação de serviços em que o consumidor fica impossibilitado de devolver a prestação recebida do fornecedor. Nesse sentido, concorda-se com a opinião de Coelho: nas prestações de serviços em que as partes não podem voltar ao *status quo ante*, o direito de arrependimento do consumidor deve ser excluído, desde que informado de forma clara, ostensiva e em seu próprio idioma.

Coelho continua sua argumentação, mas aí defendendo posição que não é a melhor, segundo a qual não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio eletrônico, as mesmas informações sobre o produto ou o serviço que teria se o consumo se realizasse no estabelecimento empresarial. E conclui:

De um modo geral, o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico. Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da *Internet*, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual. Quer dizer, se o *site* permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constantes da capa e contracapa (isto é, franquias rigorosamente tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), então não há razões para reconhecer o direito de arrependimento. Por outro lado, por mais informações que preste o *site*, o usuário da *Internet* não tem como abrir a porta da geladeira ou *sentir* o tamanho do aparelho televisor. Nesse caso, se o contato físico com o produto, quando da entrega,

⁸¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato⁸¹⁴.

Todavia, o produto escolhido pelo autor para exemplificar a sua posição – música que pode ser descarregada ou transmitida pelo meio virtual – é um bem digital, imaterial, incorpóreo. Nestes casos, sustenta-se a restrição ao direito de arrependimento do consumidor, mas não com base no mesmo argumento utilizado pelo autor, de que o consumidor que contrata a distância e por meios eletrônicos é igualmente ou até mesmo menos vulnerável do que aquele consumidor que contrata no “comércio físico” (nomenclatura utilizada pelo autor)⁸¹⁵, mas porque o bem é imaterial e incorpóreo e uma vez apropriado pelo consumidor, pode ser copiado e reproduzido.

Em outra oportunidade, Coelho foi categórico, defendendo a posição que não deve prosperar:

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque *não* se trata de negócio concretizado *fora* do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega *marketing* agressivo. Quando o *website* é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras, por exemplo, com a interposição de chamativos ícones movimentados, em que as promoções sujeitam-se a brevíssimos prazos, assinalados com relógios de contagem regressiva, então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o *website* não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica⁸¹⁶.

⁸¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸¹⁵ Coelho afirma: “A vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, é a mesma a que se expõe no físico; e, em alguns casos, é até menor”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 49.

Concorde-se com Marques⁸¹⁷ que sustenta que descaracterizar a vulnerabilidade dos consumidores no caso concreto, inclusive no caso de consumidores pessoas físicas, alegando que os produtos adquiridos são “de luxo”, ou que os consumidores possuem conhecimentos específicos, por serem advogados ou profundos conhecedores da rede, não pode prosperar. “A presunção legal do art. 4º, I, do CDC, é clara sobre o reconhecimento por lei da vulnerabilidade ‘geral’ de todos os consumidores”⁸¹⁸. Dessa forma, em se tratando de pessoa física destinatária final do produto ou do serviço, Marques afirma que não é necessário discutir a sua qualificação como consumidora, “pois o CDC reconhece e presume a sua vulnerabilidade perante os fornecedores, e as normas protetivas do CDC a ela se aplicam”⁸¹⁹.

Procurando aumentar a proteção do consumidor, antes do trabalho da Comissão de Juristas, em seu excelente *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*, Marques havia sugerido algumas complementações ao Código de Defesa do Consumidor, para expressamente mencionar os contratos celebrados pela internet e outros meios eletrônicos. Entre elas, a inclusão de um art. 49bis, com a seguinte redação:

Art. 49bis. Quando o fornecedor utilizar-se, seja para conclusão, seja para a execução, total ou parcial, de um contrato com consumidores, de um meio eletrônico, de telemídia, *teleshopping* ou meio semelhante de comunicação de massas, deverá organizar um meio técnico de forma que o consumidor possa ter acesso prévio ao texto do contrato e às informações impostas nos artigos 31, 33, 40 e 52 desta lei; bem como possa informar, rápida e definitivamente, a ocorrência de um erro ou falha no pedido ou cancelamento imediato da contratação, sem custos financeiros para tal.

§ 1º Nestes casos, deverá igualmente organizar um meio técnico de forma que o consumidor possa perenizar e arquivar o texto do contrato e receber uma confirmação, individualizada e automática, sobre o sucesso da contratação, seu tempo e local.

§ 2º Quando os deveres do *caput* deste artigo forem cumpridos, o fornecedor deverá organizar um meio técnico de

⁸¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

⁸¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

⁸¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

forma que o consumidor possa – pelo mesmo meio – comunicar seu arrependimento, em quatorze dias, de acordo com o regime imposto pelo art. 49 desta lei, e receber uma confirmação sobre a resolução do contrato. Se o consumidor não receber as informações previstas no n. 1, o seu prazo de arrependimento, segundo o regime do art. 49, passará para trinta dias, a partir do momento em que identificar o endereço físico do fornecedor⁸²⁰.

A inspiração de Marques para a redação do art. 49bis está no direito europeu, com um prazo de reflexão maior para o resguardo dos direitos dos consumidores; a sugestão da autora era no sentido de o consumidor poder desistir da contratação imediatamente, realizando o cancelamento da contratação, assim como aumentando o prazo para exercer o direito de arrependimento.

Do texto do art. 49bis proposto por Marques, retiram-se alguns aspectos interessantes. A autora menciona expressamente todas as categorias de contrato eletrônico, seja no comércio eletrônico direto, seja no comércio eletrônico indireto, ao mencionar “Quando o fornecedor utilizar-se, seja para conclusão, seja para a execução, total ou parcial, de um contrato com consumidores, de um meio eletrônico, de telemídia, *teleshopping* ou meio semelhante de comunicação de massas”. Da mesma forma, a autora especifica alguns meios eletrônicos em *numerus apertus*, ao mencionar a possibilidade de contratação por “meio semelhante de comunicação de massas”.

Ainda no *caput* do seu art. 49bis, Marques menciona “de forma que o consumidor possa ter acesso prévio ao texto do contrato e às informações impostas nos artigos 31, 33, 40 e 52 desta lei”. Nesse ponto, ela incorpora em seu dispositivo os art. 46 e 47 do CDC, além dos expressamente mencionados, determinando um amplo dever de informação ao fornecedor.

Em 25 de outubro de 2011, a União Europeia adotou a Diretiva 2011/83/UE⁸²¹, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos

⁸²⁰ 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. 468-469.

⁸²¹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

consumidores. A Diretiva 2011/83/EU alterou a Diretiva 93/13/CEE⁸²² do Conselho, e a Diretiva 1999/44/CE⁸²³ do Parlamento Europeu e do Conselho; e revogou a Diretiva 85/577/CEE⁸²⁴ do Conselho, e a Diretiva 97/7/CE⁸²⁵ do Parlamento Europeu e do Conselho. A Diretiva Europeia 2011/83/UE modernizou o direito europeu, revendo disposições previstas em diretivas anteriores à luz da experiência adquirida, “com vista a simplificar e atualizar as regras aplicáveis, eliminar incoerências e colmatar as lacunas indesejáveis dessas regras”⁸²⁶.

Dessa forma, a Diretiva 2011/83/UE substituiu as Diretivas 85/577/CEE e 97/7/CE por um único instrumento, “estabelecendo normas-padrão para os aspectos comuns dos contratos a distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”⁸²⁷, e completou a Diretiva 2000/31/CE relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico⁸²⁸. Essa nova diretiva afastou-se do princípio da harmonização mínima presente nas diretivas anteriores, de maneira a permitir que os Estados-membros mantenham ou adotem regras nacionais.

⁸²² UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:PT:HTML>>. Acesso em: 27 fev. 2013. Alterada.

⁸²³ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 3 ago. 2012. Alterada.

⁸²⁴ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:pt:HTML>>. Acesso em: 24 nov. 2012. Revogada.

⁸²⁵ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

⁸²⁶ Considerando (2) da Diretiva 2011/83/CE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸²⁷ Considerando (2) da Diretiva 2011/83/CE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸²⁸ Considerando (12) da Diretiva 2011/83/CE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

Em função da entrada em vigor da Diretiva 2011/83/UE, os países europeus vêm passando por algumas alterações em seus ordenamentos jurídicos, para aprimorar a proteção dos consumidores no mercado interno. Assim como essa nova diretiva implicará mudanças significativas para o direito contratual dos países europeus, o Brasil deve se espelhar nessa experiência.

A normativa trazida aos contratos a distância pela Diretiva 2011/83/UE sobre direitos dos consumidores estabelece em quatorze dias o prazo de arrependimento, o que se justifica pela periculosidade inerente ao meio eletrônico (internet). Essa Diretiva significa um “reforço na informação ao consumidor em todos os contratos e em especial nos a distância e fora do estabelecimento”⁸²⁹ e vem influenciando o direito interno dos países que integram a União Europeia. Os países-membros da União Europeia terão de alterar suas legislações de proteção e de defesa do consumidor para ampliar o prazo de arrependimento dos consumidores para quatorze dias, e aplicar esse período determinado para os contratos de consumo celebrados a distância, fora dos estabelecimentos empresariais e por meios eletrônicos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2011/83/UE.

Mais uma vez inspirado no modelo europeu, o Brasil deve acompanhar a tendência e conferir o prazo de reflexão mais alongado a seus consumidores⁸³⁰. Nessa perspectiva, justifica-se a ampliação do prazo de arrependimento do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, de sete para quatorze dias. Não poderia haver momento mais oportuno do que este, criado pela Comissão de Juristas, ao propor a minuta de projeto de lei, ora tramitando no Senado, sob o nº PLS 281/2012.

⁸²⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo, da informação em geral e do comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, v. 81, p. 388, jan./mar. 2012.

⁸³⁰ Marques e Mendes ressaltam que até a elaboração da Diretiva 2011/83/UE, havia uma “clara divergência de nomenclatura” com relação ao direito de arrependimento na União Europeia, que por meio dessa diretiva passou a ser denominado “direito à retratação”. A Diretiva 85/577/CEE, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais mencionava o “direito ao cancelamento” e o “direito à renúncia”. A Diretiva 97/7/CE, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância mencionava “direito à rescisão”. MARQUES, Cláudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo, da informação em geral e do comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, v. 81, p. 393, jan./mar. 2012.

Outros países já possuem prazos de reflexão maiores, que beneficiam os consumidores. Na Argentina, a Lei n° 24.240/1993 dispõe sobre os direitos dos consumidores, e os arts. 32 a 34 regulamentam os contratos a distância, inclusive a venda em domicílio e por correspondência. O prazo de arrependimento é de dez dias corridos, a contar da data da entrega do produto ou da celebração do contrato, o que ocorrer por último, de acordo com o art. 34 da Lei n° 24.240/1993, com a alteração introduzida pela Lei n° 26.361/2008. O Projeto de Código Civil e Comercial da Nação Argentina, que está sendo discutido atualmente, prevê o mesmo prazo de dez dias para o consumidor desistir do contrato celebrado fora dos estabelecimentos comerciais e a distância⁸³¹. O legislador argentino foi além, regulando expressamente o dever de informar o direito de arrependimento⁸³², o dever de informar a forma e o prazo para notificar o arrependimento⁸³³, ao regular explicitamente os efeitos do exercício do direito de arrependimento⁸³⁴, a impossibilidade de devolução

⁸³¹ Artículo 1110. Revocación. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los DIEZ (10) días computados a partir de la celebración del contrato.

Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce.

Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 172.

⁸³² Artículo 1111. Deber de informar el derecho a la revocación. El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 172.

⁸³³ Artículo 1112. Forma y plazo para notificar la revocación. La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de DIEZ (10) días computados conforme a lo previsto en el artículo 1110.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 172-173.

⁸³⁴ Artículo 1113. Efectos del ejercicio del derecho de revocación. Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspondientes y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 173.

da prestação objeto do contrato de consumo por parte do consumidor⁸³⁵, os gastos⁸³⁶ e as exceções ao direito de arrependimento⁸³⁷.

No Chile, a legislação de proteção e de defesa do consumidor prevê o prazo de dez dias corridos para o exercício do direito de arrependimento, referindo-se a alínea *b* do artigo 3º bis, parágrafo 2º, da Lei do Consumidor aos contratos realizados a distância⁸³⁸.

⁸³⁵ Artículo 1114. Imposibilidad de devolución. La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 173.

⁸³⁶ Artículo 1115. Gastos. El ejercicio del derecho de revocación no debe implicar gasto alguno para el consumidor. En particular, el consumidor no tiene que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 173.

⁸³⁷ Artículo 1116. Excepciones al derecho de revocar. Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:

a) los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;

b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;

c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 173.

⁸³⁸ Lei ordinária nº 19.496, de 1997, sobre proteção dos direitos dos consumidores, modificada pela Lei nº 19.955, de 14 de julho de 2004.

Artículo 3º bis. El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos:

[...]

b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el artículo 12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a 90 días. No podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien, materia del contrato, se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor.

En aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero previo acuerdo entre éste y el proveedor, el retracto resolverá dicho crédito. En caso de haber costos involucrados, éstos serán de cargo del consumidor, cuando el crédito haya sido otorgado por un tercero. Si el consumidor ejerciera el derecho consagrado en este artículo, el proveedor estará obligado a devolverle las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, antes de cuarenta y cinco días siguientes a la comunicación del retracto.

Na Costa Rica, a Lei nº 7.472, Lei de Promoção da Concorrência e da Defesa Efetiva do Consumidor, editada em 20 de dezembro de 1994, regulamenta as vendas em domicílio e fora do estabelecimento do comerciante e do fornecedor e determina o prazo de arrependimento do consumidor em oito dias⁸³⁹.

Na Itália, o tempo máximo para declarar a vontade de desistir do contrato a distância é de dez dias, de acordo com o Código de Consumo italiano⁸⁴⁰, que também regulamentou o começo da contagem do prazo de arrependimento⁸⁴¹ e os efeitos do exercício do direito de arrependimento⁸⁴². As

Tratándose de servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto. Deberán restituirse en buen estado los elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo, previamente informado.

⁸³⁹ Lei nº 7.472: Lei de Promoção da Concorrência e da Defesa Efetiva do Consumidor, editada em 20 de dezembro de 1994 e seu Regulamento (Decreto nº 25.234 - MEIC, de 01 de julho de 1996).

Artículo 37. Ventas a domicilio. En las ventas a domicilio que se lleven a cabo fuera del local o el establecimiento del comerciante o el proveedor, siempre y cuando lo permita la naturaleza del bien, el consumidor, amparado al derecho de retracto, puede rescindir, sin su responsabilidad, el contrato en un plazo de ocho días contados a partir de su perfeccionamiento.

⁸⁴⁰ Codice del consumo, decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229, in supplemento ordinario n. 162 alla Gazzetta Ufficiale n. 235 del 8 ottobre 2006. Testo integrale del Codice del consumo (aggiornato al decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207). Disponível em: <<http://www.dirittodellinformatica.it/normativa/consumatori/codice-del-consumo-decreto-legislativo-206-2005-20090604320.html>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

Art. 64. Esercizio del diritto di recesso.

1. Per i contratti e per le proposte contrattuali a distanza ovvero negoziati fuori dai locali commerciali, il consumatore ha diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi, salvo quanto stabilito dall'articolo 65, commi 3, 4 e 5.

2. Il diritto di recesso si esercita con l'invio, entro i termini previsti dal comma 1, di una comunicazione scritta alla sede del professionista mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. La comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica e fax, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le quarantotto ore successive; la raccomandata si intende spedita in tempo utile se consegnata all'ufficio postale accettante entro i termini previsti dal codice o dal contratto, ove diversi. L'avviso di ricevimento non è, comunque, condizione essenziale per provare l'esercizio del diritto di recesso.

3. Qualora espressamente previsto nell'offerta o nell'informazione concernente il diritto di recesso, in luogo di una specifica comunicazione è sufficiente la restituzione, entro il termine di cui al comma 1, della merce ricevuta.

⁸⁴¹ Art. 65. Decorrenze. (datas de início)

1. Per i contratti o le proposte contrattuali negoziati fuori dei locali commerciali, il termine per l'esercizio del diritto di recesso di cui all'articolo 64 decorre:

a) dalla data di sottoscrizione della nota d'ordine contenente l'informazione di cui all'articolo 47 ovvero, nel caso in cui non sia predisposta una nota d'ordine, dalla data di ricezione dell'informazione stessa, per i contratti riguardanti la prestazione di servizi ovvero per i contratti riguardanti la fornitura di beni, qualora al consumatore sia stato preventivamente mostrato o illustrato dal professionista il prodotto oggetto del contratto;

disposições presentes no Código de Consumo italiano serão em parte alteradas com a nova Diretiva Europeia 2011/83/UE. O prazo de arrependimento aumentará para quatorze dias, ampliando de fato o tempo de avaliação e reflexão para o consumidor.

No Brasil, o art. 5º do Decreto nº 7.962/2013 prevê o dever do fornecedor de disponibilizar e informar os meios para o exercício do direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico⁸⁴³, repetindo o conteúdo do art. 49 proposto pelo PLS nº 281/2012.

b) dalla data di ricevimento della merce, se successiva, per i contratti riguardanti la fornitura di beni, qualora l'acquisto sia stato effettuato senza la presenza del professionista ovvero sia stato mostrato o illustrato un prodotto di tipo diverso da quello oggetto del contratto.

2. Per i contratti a distanza, il termine per l'esercizio del diritto di recesso di cui all'articolo 64 decorre:

a) per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore ove siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'articolo 52 o dal giorno in cui questi ultimi siano stati soddisfatti, qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa;

b) per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'articolo 52, qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa.

3. Nel caso in cui il professionista non abbia soddisfatto, per i contratti o le proposte contrattuali negoziati fuori dei locali commerciali gli obblighi di informazione di cui all'articolo 47, ovvero, per i contratti a distanza, gli obblighi di informazione di cui agli articoli 52, comma 1, lettere f) e g), e 53, il termine per l'esercizio del diritto di recesso è, rispettivamente, di sessanta o di novanta giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto.

4. Le disposizioni di cui al comma 3 si applicano anche nel caso in cui il professionista fornisca una informazione incompleta o errata che non consenta il corretto esercizio del diritto di recesso.

5. Le parti possono convenire garanzie più ampie nei confronti dei consumatori rispetto a quanto previsto dal presente articolo.

⁸⁴² Art. 66. Effetti del diritto di recesso.

1. Con la ricezione da parte del professionista della comunicazione di cui all'articolo 64, le parti sono sciolte dalle rispettive obbligazioni derivanti dal contratto o dalla proposta contrattuale, fatte salve, nell'ipotesi in cui le obbligazioni stesse siano state nel frattempo in tutto o in parte eseguite, le ulteriori obbligazioni di cui all'articolo 67.

⁸⁴³ Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

A contratação a distância e por meios eletrônicos, inclusive a internet, é análoga à contratação por telefone, por força do art. 428, I, do Código Civil de 2002. Pode ser uma contratação entre presentes ou entre ausentes, conforme se examinou acima, embora essa classificação não interfira nas relações de consumo, reguladas pelo art. 30 do CDC, que não faz essa distinção. A contratação a distância pode ser efetivada fora do estabelecimento ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, especialmente por telefone, por meio eletrônico ou similar.

O avanço tecnológico dinamizou a comunicação entre as pessoas, e não há por que diferenciar contratos entre ausentes e entre presentes nos meios eletrônicos, quando se tratar de relação de consumo, considerando que o legislador do Código de Defesa do Consumidor, ao regular a oferta, não se ateve a isso. Essa regra comporta exceção: quando o *e-mail* for comprovadamente utilizado para a comunicação entre as partes, e houver um interregno de tempo entre a oferta e a aceitação. Nesse caso, será contratação entre ausentes, porque realmente se pode provar que houve uma dilação no tempo entre os atos unilaterais de declaração de vontade entre os contratantes. Esse também é o caso dos contratos celebrados por *click*, em que o consumidor aceita a oferta disponível no *site* do fornecedor na internet. É entre ausentes, porque não se sabe quando o fornecedor fez a oferta, nem quando o consumidor a aceitará, mediante *clicks* de seu *mouse*.

Os contratos bancários celebrados nos caixas eletrônicos, ainda que dentro dos estabelecimentos bancários (as conhecidas ATMs) são contratos eletrônicos, ou contratos celebrados por meios eletrônicos e a distância e por isso se justifica a aplicação dos arts. 45-A, 45-B, 45-C, 45-D, 45-E e 49 propostos no Projeto de Lei do Senado nº 281/2012. O meio eletrônico também envolve a contratação em caixas bancários de atendimento automático, mesmo elas estando dentro da agência bancária, pois serão contratos a distância, e o meio eletrônico tornará o consumidor mais vulnerável. A maior vulnerabilidade do consumidor justifica a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e em especial desses dispositivos que tratam da contratação a distância⁸⁴⁴. Além

⁸⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 158.

disso, deve-se considerar a pressão exercida sobre a pessoa que está utilizando os caixas eletrônicos pelas outras pessoas que estão de pé, esperando para utilizar as máquinas. Em geral, espera-se que cada indivíduo não demore para utilizar o atendimento automático do banco. Esse fator, por si só, exerce uma pressão em contratar, em aceitar todas as ofertas do banco, para terminar logo o atendimento e passar a vez para o próximo da fila.

Esse também é o caso de estabelecimentos empresariais que oferecem ao consumidor um terminal de computador para a realização de contratos por meios eletrônicos. Por exemplo, os cinemas colocam à disposição terminais eletrônicos aos quais os consumidores podem se dirigir para realizar a compra de seu ingresso. Embora o consumidor esteja dentro do estabelecimento empresarial – está dentro do *shopping center*, no espaço destinado aos cinemas – está celebrando um contrato a distância e por meio eletrônico, com a utilização de uma máquina. A aplicação do art. 49 do CDC é justificada pela maior vulnerabilidade do consumidor, acentuada pelo meio eletrônico e a distância.

Outro exemplo é o de uma loja de eletrodomésticos e eletroeletrônicos que possibilita aos consumidores celebrar contratos dentro de seus estabelecimentos empresariais físicos, só que pela internet, em computadores instalados na própria loja. Entende-se que também é caso de contrato a distância e por meio eletrônico e por isso aplicável o art. 49 do CDC, em função da vulnerabilidade acentuada do consumidor. O novo art. 49, § 3º, proposto no PLS 281/2012, prevê essa situação, ao mencionar expressamente que se equipara à modalidade de contratação a distância (efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar) “aquela em que, embora realizada no

Também é o caso dos contratos de compra e venda de ingressos para o cinema adquiridos nos quiosques eletrônicos disponíveis nos estabelecimentos e salas de cinema. Os consumidores recebem a oferta eletrônica e, aceitando-a, celebram o contrato a distância de maneira automatizada. Baptista já mencionava essas máquinas antes de elas existirem no Brasil: “Essas máquinas fazem automaticamente a oferta, recebem e registram a aceitação e permitem que o comprador (consumidor) faça o pagamento, entregando o objeto do negócio, concretizando o contrato de venda e compra e a liquidação da operação”. BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 94, p. 89, jan./dez. 1999.

Hoje, além dos serviços bancários em caixas eletrônicos, é possível pagar estacionamento, fazer *check-in* nos aeroportos, comprar passagens de trem ou de metrô, etc.

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 ao seu conteúdo”.

Almeja-se o reforço do direito de arrependimento do consumidor que celebra contratos a distância e por meios eletrônicos com seus fornecedores na sociedade de consumo. Para tanto, é preciso considerar a classificação dos bens entre corpóreos e incorpóreos e sua conceituação, já analisada acima, e avaliar a aplicação do direito de arrependimento garantido ao consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor.

Conforme foi analisado, os bens corpóreos são os que têm existência concreta, são os bens materiais e tangíveis, aqueles que apresentam estrutura física. Alguns exemplos que podem ser citados, apenas a título de ilustração, são: carros, máquinas, material de escritório, livros impressos, CDs, DVDs, eletrodomésticos, roupas, sapatos, etc. Esses bens podem ser objeto de contratos eletrônicos em que a conclusão do acordo se efetua na rede, *em linha*⁸⁴⁵, mas a sua execução requer, necessariamente, instrumentos tradicionais de execução para a entrega do bem e/ou fornecimento do serviço, em função de seu suporte material, físico. É o chamado comércio eletrônico indireto.

Os bens incorpóreos, por sua vez, são valores protegidos pelo ordenamento jurídico que não possuem existência material. Assim, por exemplo, todos os direitos, o conhecimento, o saber fazer (*know-how*), as criações intelectuais, os conteúdos digitais tais como as músicas, os filmes, os programas de computador, os jogos eletrônicos, etc.

Assim, os conteúdos digitais são dados produzidos e fornecidos em formato digital, como programas e aplicativos de computador, jogos, músicas, vídeos ou textos, independentemente de o acesso a eles se fazer por *download* (descarregamento) ou por *streaming* (transmissão), por um suporte material ou por qualquer outro meio. Os contratos eletrônicos que têm por objeto bens imateriais e incorpóreos, como os fornecidos em formato digital, podem ser

⁸⁴⁵ ROBERTO, Wilson Furtado. O comércio eletrônico nos tribunais brasileiros. In: CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge (Coord.). *O direito de empresa nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 332.

formados e executados eletronicamente, pois não necessitam de um suporte físico para a entrega do bem. É o chamado comércio eletrônico direto.

Da mesma forma, devem ser considerados bens incorpóreos os contratos de fornecimento de conteúdos digitais e de prestação de serviços digitais. Buscando-se inspiração da Diretiva Europeia 2011/83/UE, esses produtos não são passíveis de direito de arrependimento pelo consumidor⁸⁴⁶.

Parentoni ressalta que a distinção é importante porque os bens corpóreos exigem a entrega física ao consumidor, ao passo que os bens incorpóreos podem ser transmitidos – copiados e reproduzidos – exclusivamente por meios eletrônicos, como a internet⁸⁴⁷. A devolução por parte do consumidor fica prejudicada.

Assim sendo, quando a contratação a distância e por meios eletrônicos tiver por objeto bens imateriais e incorpóreos – tais como a licença de uso de um *software*, o *download* de um programa, de uma música, de um filme, de um jogo, etc., em que é possível ao consumidor copiar e reproduzir – e em que é impossível devolver o bem ou se desfazer do serviço já prestado –, não deve ser permitido ao consumidor se arrepender do contrato, injustificadamente, e receber de volta o valor pago, desde que este consumidor esteja bem informado sobre o produto que está adquirindo e sobre a impossibilidade de exercer o direito de arrependimento em tal situação.

A Diretiva Europeia 2011/83/UE define conteúdos digitais em seu Considerando (19):

Os conteúdos digitais são dados produzidos e fornecidos em formato digital, como programas e aplicações de computador, jogos, música, vídeos ou textos, independentemente de o acesso aos mesmos se fazer por descarregamento ou *streaming*, a partir de um suporte material ou por qualquer outro meio⁸⁴⁸.

⁸⁴⁶ Ao comentar o art. 473 do CC/2002, Aguiar Júnior aponta para uma situação não regulada pelo CDC: é o caso do contrato de fornecimento de serviço, “quando a prestação do fornecedor, por já ter sido feita a benefício do consumidor, é irrestituível”. O autor defende a não aplicação do direito de arrependimento do consumidor, a esse caso. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2, p. 297.

⁸⁴⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. Direito de arrependimento na Internet e estabelecimento virtual. *Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, São Paulo, n. 16, p. 514, 2. quin. ago. 2006.

⁸⁴⁸ Considerando (19) da Diretiva 2011/83/UE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32011L0083)

Depois de definir o conceito de conteúdo digital, adotado no presente trabalho para sugerir o reforço do direito de arrependimento do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, a Diretiva Europeia 2011/83/UE determina:

Para além de respeitar os requisitos gerais de informação, os profissionais deverão informar os consumidores sobre a funcionalidade e a interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais. O conceito de funcionalidade diz respeito ao modo como os conteúdos digitais podem ser usados, como, por exemplo, para o seguimento do comportamento dos consumidores; ele deverá igualmente referir-se à ausência ou presença de restrições técnicas, como a proteção através da gestão dos direitos digitais e a codificação regional. O conceito de interoperabilidade relevante é usado para descrever as informações relativas aos equipamentos e programas informáticos normalizados com os quais os conteúdos digitais são compatíveis, como, por exemplo, o sistema operativo, a versão necessária e certas características do equipamento⁸⁴⁹.

Dessa forma, a Diretiva Europeia 2011/83/UE impôs deveres de informar específicos ao meio e ao conteúdo digital: determinou que o fornecedor, antes de permitir que o consumidor descarregue e/ou faça a transmissão do conteúdo digital para seu computador, informe o consumidor sobre as especificidades técnicas dos conteúdos digitais. O objetivo de prestar tais informações é munir o consumidor de subsídios para que não adquira um produto ou um serviço que não seja compatível com o seu computador – e por isso o programa não venha a rodar –, e o consumidor não possa se arrepender de ter adquirido um produto ou um serviço do qual não possa usufruir.

A Diretiva Europeia 2011/83/UE admite certas exceções ao exercício do direito de arrependimento dos consumidores nos contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial e a distância⁸⁵⁰. Entende-se que algumas

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸⁴⁹ Considerando (19) da Diretiva 2011/83/UE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸⁵⁰ Considerando (49) O direito de retratação deverá admitir certas exceções no que diz respeito tanto aos contratos a distância como aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial. O direito de retratação poderá não ser adequado, atendendo, por exemplo, à natureza de certos bens ou serviços. [...] O direito de retratação não deverá ser aplicado aos bens produzidos segundo as especificações do consumidor ou claramente

exceções presentes no ordenamento jurídico europeu devem servir de inspiração para o reforço do direito de arrependimento do consumidor brasileiro nos contratos celebrados a distância e por meios eletrônicos. Isto é, sustenta-se que, inspirado na experiência europeia, o ordenamento jurídico brasileiro também adote algumas exceções ao direito de arrependimento do consumidor, numa reforma futura ao Código de Defesa do Consumidor, depois que for aprovado o Projeto de Lei nº 281/2012 (ou com base em sua tramitação, no caso de ele vir a ser arquivado), e quando já estiver em vigor o novo art. 49. Essa alteração do art. 49 do CDC visa a um reforço do direito de arrependimento do consumidor, no sentido de que os fornecedores respeitem e resguardem o direito de reflexão dos consumidores quando estes quiserem e puderem exercer, sem que os fornecedores se sintam lesados. Essa sugestão de mudança do art. 49 do CDC visa ao seu reforço e busca evitar a sua banalização na sociedade de consumo massificada pelos meios de comunicação a distância e eletrônicos.

Isso porque PLS nº 281/2012, ao propor nova redação ao art. 49 do CDC, não enfrentou todas as situações possíveis – e que já acontecem – nos contratos a distância e por meios eletrônicos. E são situações previstas na Diretiva Europeia 2011/83/UE que podem servir de inspiração para o legislador brasileiro adotar: principalmente, no que se refere ao fornecimento de produtos imateriais e incorpóreos, os chamados conteúdos digitais e dados produzidos e fornecidos em formato digital, tais como programas e aplicativos de computador, gravações de áudio, de vídeo ou de texto, jogos e músicas, independentemente de o acesso se fazer por descarregamento (*download*) ou por transmissão (*streaming*), a partir de um suporte material ou por qualquer outro meio.

personalizados, como por exemplo cortinas feitas sob medida, nem, por exemplo, ao fornecimento de combustível, por se tratar de um bem que, por natureza, é inseparável de outros elementos após a entrega. A concessão ao consumidor do direito de retratação poderá ser também inadequada em relação a certos serviços em que a celebração do contrato implica a reserva de recursos que, em caso de exercício do direito de retratação, o profissional poderá ter dificuldade em conseguir preencher. Seria o caso, por exemplo, de reservas de hotel ou de casas de férias, ou de acontecimentos culturais ou desportivos. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

Última gravação 10/12/2013

Ressalta-se que o fornecedor “deverá prestar ao consumidor informações claras e completas antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato celebrado a distância ou fora do estabelecimento empresarial”⁸⁵¹.

Desse modo, buscando um diálogo entre o conceito de estabelecimento empresarial determinado pelo Código Civil e a norma do art. 49 do CDC⁸⁵², deve-se dar vigência a ambas, observando que o *site* é uma mera representação do estabelecimento físico e pode ser entendido no contexto legal “a distância” e/ou “fora do estabelecimento empresarial”. O estabelecimento virtual e o estabelecimento físico são uma única realidade jurídica, diferindo no aspecto de sua apresentação e meios em que se inserem.

O direito de arrependimento deve ser assegurado aos consumidores que contratam a distância pela internet e por meios eletrônicos, bem como fora do estabelecimento comercial e em domicílio, porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, conforme previsto no CDC, art. 4º, I, já mencionado.

Conforme demonstrado acima, não há consenso na doutrina a respeito do fundamento de aplicação do direito de arrependimento do consumidor aos contratos eletrônicos. Enquanto alguns juristas sustentam a sua aplicação por serem contratos celebrados fora do estabelecimento empresarial, outros afirmam que é necessário haver insuficiência de informação e reflexão do consumidor.

A proposta de alteração da redação do art. 49 do CDC feita pela Comissão de Juristas de Atualização do CDC está em consonância com o avanço tecnológico dos meios de contratação e a necessária adaptação do nosso diploma consumerista. A Comissão manteve o período de reflexão de sete dias, pois considerou que este não era o momento oportuno para alargar o prazo para dez ou quatorze dias, como na Europa.

⁸⁵¹ Considerando (34) da Diretiva 2011/83/UE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸⁵² 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. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogos das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 399-449.

Sustenta-se que deve haver o reforço do direito de arrependimento do consumidor na sociedade de consumo massificada, em que os contratos são celebrados a distância, de maneira massificada e despersonalizada. Para tanto, é preciso determinar a aplicação do direito de arrependimento a certos produtos e serviços, no sentido de não ser aplicável aos bens imateriais e incorpóreos – produtos e serviços fornecidos através da rede, tais como o *download* de *softwares* (programas, músicas, filmes, jogos, etc.).

O fundamento dessa determinação da aplicação do direito de arrependimento do consumidor a certos produtos na sociedade de consumo está no fato de que ele não poderá devolver o produto ou o serviço ao fornecedor. As partes não poderão voltar ao *status quo ante*, depois do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, no caso de bens incorpóreos, o que inviabiliza a aplicação do direito de arrependimento. Para que o instituto não fique banalizado na sociedade de consumo, com a utilização dos meios de comunicação a distância e eletrônicos, deve-se aplicar o direito de arrependimento aos produtos e serviços materiais e corpóreos, com entrega em meio físico.

Essa medida continuará protegendo o consumidor em sua vulnerabilidade e fortalecerá o direito de arrependimento da parte mais fraca na relação de consumo.

Portanto, sustenta-se que, em se tratando de contratos de prestação de serviços celebrados a distância e por meios eletrônicos, análogos aos contratos pactuados fora do estabelecimento empresarial e em domicílio, nos quais não há como as partes voltarem ao *status quo ante*, não deve ser permitido o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Essa restrição ao direito da parte mais fraca se justifica, para impedir que o consumidor se beneficie do arrependimento, às custas do fornecedor.

A norma proposta pelo Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, art. 49, há que prever algumas exceções, sob pena de o âmbito de incidência ser excessivo em relação às finalidades de tutela do consumidor, e de parecer inadequada em relação a alguns produtos comercializados a distância e por meios eletrônicos, tais como músicas, arquivos de programas, livros digitais, imagens, filmes e jogos eletrônicos, para citar alguns exemplos.

Nesse contexto, é indispensável a alteração legislativa para que o Código de Defesa do Consumidor disponha de norma que discipline conteúdo obrigatório dos contratos a distância e por meios eletrônicos, notadamente determinando a não aplicação do direito de arrependimento no caso de compra de produtos e serviços específicos, sob pena de abuso por parte de alguns consumidores. Isso porque a internet e os contratos por meios eletrônicos e a distância, muitas vezes, permitem alguns abusos, o que prejudica a necessária ponderação do consumidor quanto à obrigação que assume diante de toda a sociedade.

Por isso, do mesmo modo que se sugere um novo art. 49 ao CDC, com base na redação do art. 49 do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, para ampliar o prazo de reflexão do consumidor brasileiro de sete para quatorze dias, e dispor sobre os custos do direito de arrependimento, propõe-se a inclusão do artigo 49-A no Código de Defesa do Consumidor, prevendo algumas exceções ao direito de arrependimento do consumidor e a previsão expressa de algumas regras com relação ao exercício do direito de arrependimento do consumidor.

Ao lado do reforço ao direito de arrependimento do consumidor na sociedade de consumo massificada, devem ser implementadas eficazes políticas de educação e de formação dos consumidores, voltadas à prevenção – sua educação e advertência – em relação à utilização dos meios eletrônicos e a distância, evitando-se a banalização do meio. Tais políticas devem ser implementadas por órgãos da Administração que já atuam junto ao consumidor, amparando-os, tais como os Procons e as associações de defesas dos direitos dos consumidores, o que está previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, IV: “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.

A nova redação sugerida ao art. 49 do CDC, baseada na redação do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, com a previsão de um prazo de reflexão maior para o consumidor exercer o seu direito de arrependimento, bem como a inserção de um parágrafo dispondo expressamente sobre os custos do exercício do direito de arrependimento, com o reordenamento das disposições, é a seguinte:

Artigo 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de **quatorze** 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 § 2.º 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 ao 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.

§ 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 Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, as despesas com frete, postagem e outros encargos devem ser suportados pelo fornecedor, sem qualquer custo para o consumidor.

§ 10 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.

A redação do novo artigo 49-A do Código de Defesa do Consumidor que se propõe é a seguinte:

Artigo 49-A. Salvo acordo em contrário, e desde que seja dada prévia ciência ao consumidor, o artigo antecedente não se aplica nas seguintes hipóteses:

I – prestação de serviços, após terem sido estes integralmente prestados, caso a execução tenha iniciado com o expresse consentimento do consumidor;

II – fornecimento de produtos fabricados segundo as especificações do consumidor ou claramente personalizados;

III – fornecimento de discos, de gravações de áudio ou vídeo seladas ou de programas informáticos selados de que tenha sido retirado o selo após a entrega;

IV – fornecimento de conteúdos digitais, entendidos estes como dados produzidos e fornecidos em formato digital, tais como programas e aplicativos de computador, arquivos digitais, gravações de áudio, de vídeo e de texto, jogos e músicas, independentemente de o acesso a eles se fazer por descarregamento (*download*) ou transmissão (*streaming*), que não sejam fornecidos em suporte material e sim eletronicamente – fornecimento no meio eletrônico –, caso a execução tenha iniciado com o expresse consentimento do consumidor.

A proposição deste novo artigo de lei, a integrar o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 1990, visa a aprimorar a proteção e a defesa dos consumidores na sociedade de consumo, assegurando o reforço de seu direito de arrependimento.

Os novos meios de comunicação, criados e desenvolvidos com o avanço tecnológico, possibilitaram que novos produtos e serviços passassem a circular na sociedade de consumo massificada. Todavia, é preciso examinar com cautela a que produtos e serviços o direito de arrependimento do consumidor que contrata a distância, fora do estabelecimento empresarial e por meio eletrônico ou similar se aplica, para se evitar uma banalização do instituto de forma que os fornecedores passem a não respeitá-lo mais, argumentando que o consumidor está abusando de seu direito.

Por isso, sustenta-se que o direito de arrependimento não pode ser exercido, desde que previamente informado pelo fornecedor ao consumidor, em determinados casos: a) aos contratos de prestação de serviços, depois de os serviços terem sido integralmente prestados, caso a execução tenha

iniciado com o consentimento expresso do consumidor; b) ao fornecimento de produtos fabricados segundo as especificações do consumidor ou claramente personalizados, desde que a restrição ao direito de arrependimento esteja destacada no momento da contratação; c) ao fornecimento de discos, de gravações de áudio ou de vídeo seladas, ou de programas informáticos selados de que tenha sido retirado o selo após a entrega ou que possam ser baixados (*download*) pelos meios eletrônicos de acesso à internet; e) ao fornecimento de conteúdos digitais, tais como arquivos de computador, gravações de áudio e vídeo, programas informáticos, que não sejam fornecidos em um suporte material e sim eletronicamente (*streaming*) – fornecimento no meio eletrônico –, se a execução tiver início com o consentimento expresso do consumidor, já que o conteúdo pode ser baixado (*download*) e/ou reproduzido imediatamente para uso permanente.

4 CONCLUSÃO

Couture sabiamente já advertia: “Estuda: o direito está em constante transformação. Se não o acompanhas, serás cada dia menos advogado. Pensa: o direito se aprende estudando; porém se pratica pensando”⁸⁵³.

É importante lembrar que “o essencial é conservar o espírito lúcido e não se deixar seduzir pelo progresso aparente que constitui a facilidade e a rapidez dos meios eletrônicos”⁸⁵⁴. A Internet força os indivíduos a enfrentar a tensão entre o pluralismo e a ordem. Ao colocar ideias em contato com as pessoas, a internet acentua a diversidade de perspectivas que caracteriza o nosso mundo⁸⁵⁵. Cabe aos operadores do Direito acompanhar a intensa transformação da sociedade surgida com a internet⁸⁵⁶ e, na medida do possível, estabelecer normas eficazes, com base na experiência já adquirida para uma boa aplicação nesse meio de comunicação, com o intuito de bem resolver as controvérsias.

Está evidente que as pessoas não podem mais se distanciar da informatização e do avanço tecnológico, pois seu afastamento das facilidades e das vantagens da tecnologia pode levá-las a certo descompasso na sociedade atual⁸⁵⁷.

A criação, o desenvolvimento e a disseminação da internet configuram um movimento social que necessita de amparo jurídico e legal no Brasil, com o objetivo de garantir maior segurança nas relações estabelecidas nesse meio. As relações virtuais, em especial os contratos celebrados entre fornecedores e consumidores por meio eletrônico a distância, se de um lado facilitam sobremaneira a circulação de produtos e serviços, de outro acarretam conflitos que exigem soluções efetivas dos operadores do direito.

⁸⁵³ 1º. e 2º. Mandamentos do Advogado. COUTURE, Eduardo Juan. *Os mandamentos do advogado*. Tradução de Ovídio Araújo Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1999.

⁸⁵⁴ “L’essentiel est de conserver l’esprit lucide et de ne pas se laisser séduire par le progrès apparent que constituent la facilité et la vitesse (de l’ordinateur) ». THOMASSET, Claude; VANDERLINDEN, Jacques. Cantate à deux voix sur le thème « Une révolution informatique en droit? » *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 2, p. 337, avril/juin 1998.

⁸⁵⁵ DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1703, May 1999.

⁸⁵⁶ ALMEIDA, André Augusto Lins da Costa. A Internet e o Direito. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 2, n. 24, p. 53, dez. 1998.

⁸⁵⁷ ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 498-499, ago. 1999.

O direito positivo brasileiro permite regular a maior parte das transações realizadas na internet. Não existe um *vazio* jurídico. Hodiernamente, os juízes têm se utilizado do arcabouço legislativo vigente no país.

No entanto, é necessário criar uma legislação específica. Não se pode deixar o tema ao desabrigo de regulamentação própria. Os juristas precisam estar prontos para lutar por uma legislação mais atualizada, que possa proteger a sociedade ante as consequências jurídicas do avanço tecnológico. De alguma forma a matéria há de ser tratada pelo ordenamento jurídico. Uma legislação específica, moderna, baseada na experiência estrangeira, principalmente a europeia, mostra-se necessária, para garantir maior justiça e segurança às relações. E este é o momento oportuno, pois já houve a avaliação, em nível nacional e internacional, das questões que emergem da utilização do meio digital para a celebração de contratos.

No presente trabalho, foram abordados os aspectos jurídicos de alguns dos principais problemas decorrentes da tecnologia da informação, sem esgotar o assunto nem impor conclusões definitivas. O objetivo foi trazer ao debate algumas questões decorrentes da utilização da internet nas relações jurídicas, principalmente no tocante aos contratos eletrônicos celebrados entre fornecedores e consumidores, para que se possam engendrar soluções.

Os contratos de consumo eletrônicos são contratos de adesão celebrados a distância, fora do estabelecimento empresarial, na medida em que o *site* do fornecedor é mera representação do estabelecimento, e com este não se confunde. Em tais condições – celebrado o negócio jurídico em meio virtual, despersonalizado e desmaterializado –, acentua-se a vulnerabilidade do consumidor, o que demanda do sistema jurídico medidas efetivas de proteção.

Para fazer frente a tais circunstâncias, insta reforçar o direito de arrependimento dos consumidores nos contratos a distância e por meios eletrônicos.

Propõe-se, para tanto, estender o prazo de reflexão do consumidor, de sete (art. 49, *caput*, do CDC) para quatorze dias, a exemplo do que já se verifica no direito europeu (Diretiva 2011/83/UE). Também, sugere-se a positivação da previsão de que o fornecedor arque com os custos da devolução do produto, caso o consumidor exerça o seu direito de arrependimento, pois se entende que esse custo faz parte do risco da atividade.

De outro lado, defende-se a necessidade de concentrar o direito de arrependimento em determinadas espécies de contrato, excluindo-o daquelas outras que, por suas características específicas, não permitem o retorno ao *status quo ante*, inviabilizando, assim, o desfazimento do negócio. Nesta senda, propõe-se a limitação do direito de arrependimento do consumidor nas seguintes hipóteses, *numerus clausus*: a) prestação de serviços, após terem sido estes integralmente prestados, caso a execução tenha iniciado com o expresso consentimento do consumidor; b) fornecimento de produtos fabricados segundo as especificações do consumidor ou claramente personalizados; c) fornecimento de discos, de gravações de áudio ou vídeo seladas ou de programas informáticos selados de que tenha sido retirado o selo após a entrega; d) fornecimento de conteúdos digitais, entendidos estes como dados produzidos e fornecidos em formato digital, tais como programas e aplicativos de computador, arquivos digitais, gravações de áudio, de vídeo e de texto, jogos e músicas, independentemente de o acesso a eles se fazer por descarregamento (*download*) ou por transmissão (*streaming*), que não sejam fornecidos em suporte material e sim eletronicamente – fornecimento no meio eletrônico –, caso a execução tenha iniciado com o expresso consentimento do consumidor. Em qualquer hipótese, o afastamento do direito de arrependimento ficará condicionado à prévia ciência do consumidor.

Entende-se que, por ser impossível, em tais casos, o retorno ao *status quo ante* das partes contratantes, a exclusão do direito de arrependimento do consumidor resultará em reforço desse direito em relação aos contratos passíveis de desfazimento efetivo. A rigor, as exceções propostas não configuram, propriamente, *restrições* ao exercício do direito de arrependimento. Trata-se, na verdade, de reconhecer que, em determinadas situações, a íntegra restituição dos produtos ou serviços é materialmente impossível. Assim, o expresso afastamento do direito de arrependimento, em tais situações, resultará em reforço, aprimoramento, aprofundamento do direito nas hipóteses em que possível a restituição. Evitar-se-á, em um primeiro momento, o abuso do direito por parte de consumidores de má-fé, mormente quando se considera que o exercício do direito de arrependimento não se subordina a qualquer justificativa ou motivo. Em um segundo momento, fortalecerá, no meio social, a

segurança de contratar a distância e por meios eletrônicos, reafirmando-se, assim, o princípio da confiança.

Do contrário, a ausência de previsão legal expressa das exceções ao exercício do direito de arrependimento, nas hipóteses em que impossível a restituição do produto ou do serviço, implicaria indesejável descrédito do instituto, provocando insegurança jurídica.

Por fim, ao quadro legislativo existente deve ser agregada e priorizada a educação para o consumo dos usuários e atores da Internet⁸⁵⁸.

⁸⁵⁸ OVILLA BUENO, Rocío. Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica. *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*, Mexico, UNAM, n. 92, p. 437, mayo-agosto, 1998.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. *Revista CEJ*, Brasília, n. 9, p. 31-39, set./dez. 1999.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 18, n. 52, p.167-187, jul. 1991.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos jurídicos do comércio eletrônico. Palestra apresentada no Seminário Internacional Comércio Eletrônico e Tributação, promovido pela ESAF, Brasília, 12 junho 2000. 14 p.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6, t. 2.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. E-commerce: implicações jurídicas das relações virtuais. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 4, n. 104, p. 6-8, 15 maio 2001.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. resolução: de acordo com o novo Código Civil. 2. ed. rev. e atual., 2. tir. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: pontos de convergência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 55-68, out./dez. 2003.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O princípio da igualdade e o direito das obrigações. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 531-563.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 775, p. 18-21, maio 2000.

ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa (Org.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção: proteção constitucional do consumidor, princípio da vulnerabilidade, superendividamento do consumidor, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. (Doutrinas Essenciais) p. 1071-1093.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9. ed., rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2006.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Noções fundamentais de direito civil*. 4. ed., rev. e atual. com a colaboração de Henrique Sousa Antunes. Coimbra: Almedina, 2001.

ALMEIDA, André Augusto Lins da Costa. A Internet e o Direito. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 2, n. 24, p. 52-53, dez. 1998.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1.

ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. Do estabelecimento: arts: 1.142 a 1.195. In: PRUX, Oscar Ivan; HENTZ, Luiz Antonio Soares; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. *Comentários ao Código Civil brasileiro: da sociedade, do estabelecimento e dos institutos complementares: arts: 1.088 a 1.195*. Coordenadores Arruda Alvim, Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 10, p. 255-414.

ALMEIDA, Ricardo Gesteira Ramos de. Aspectos relevantes dos contratos eletrônicos. In: FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 83-104.

ALTERINI, Atilio Aníbal; LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.

AMADEO, Nelson Fatte Real. Força obrigatória das tratativas na formação dos contratos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 140-145, abr. 1953.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Boletim da Faculdade de Direito [da] Universidade de Coimbra*, Coimbra, n. especial, p. 5-41, 1989. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia, 2.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: introdução*. 7. ed. rev., modif. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. Rio de Janeiro, 1987.

ARGENTINA. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la nación: redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011*. Buenos Aires: La Ley, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor no ciberespaço. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 26, n. 80, p. 334-353, dez. 2000.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações: arts. 421 a 578*. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 101-117.

AZEVEDO, José Carlos de. *Gramática Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Publifolha, 2012.

BALLARINO, Tito. A Internet e a conclusão dos contratos. In: POSENATO, Naiara (Org.). *Contratos internacionais: tendências e perspectivas: estudos de direito internacional privado e direito comparado*. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 203-228.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 94, p. 83-100, jan./dez. 1999.

BARBAGALO, Erica Bradini. *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.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. *Redes sociais na Internet e Direito: a proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2012.

BARROCAL, André. À caça da Internet: Estados e empresas tentam controlar a rede mundial de computadores. No Brasil, o Marco Civil é bombardeado pelas companhias de telefonia. *Carta Capital*, São Paulo, p. 18-22, 13 fev. 2013.

BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Direito na Web.adv.br*, ano 1, 1ª. ed., 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1795/dos-contratos-eletronicos-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

BDJur. Banco de Dados Jurídicos do STJ. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/17962>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

BECKER, Verena Nygaard. A categoria jurídica dos atos existenciais: transformação da concepção clássica de negócio jurídico. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre (UFRGS)*, Porto Alegre, ano 7/8, p. 15-53, 1973-1974.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Apresentação. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. XIII-XXVI.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Atualização do CDC. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=115247&tp=1>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: 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. 259-510.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 261-288, jan./mar. 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 348-403.

BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959.

BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 59-73, jul./dez. 1991.

BRASIL, Angela Bittencourt. Assinatura digital não é assinatura formal. *Panorama da Justiça*, São Paulo, v. 5, n. 27, p. 18-20, [2000?].

BRASIL. Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006. Regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5903.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

BRASIL. Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 30 mar. 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 ago. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em: 25 ago. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=233404&tipoDocumento=MPV&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 22 out. 2013.

BRASIL. Senado Federal. Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojetos: relatório. Brasília: [s.n.], [2012].

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 281, de 3 de agosto de 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. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 11 set. 2012.

BRASIL. Senado Federal. Requerimento nº 14, de 4 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=122061&tp=1>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.251.998/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15 de setembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 47.901-3/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 12 de setembro de 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.189.740/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 22 de junho de 2010.

BRASILCON. Manifestação Brasilcon. Propostas da Comissão Especial do Brasilcon de Acompanhamento dos Projetos de Atualização do Código de Defesa do Consumidor: ao Projeto de Lei do Senado nº 281/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=121282&tp=1>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

BRIZZIO, Claudia Rita. *Contratación mediante click-wrapping*. Disponível em: <www.alterini.org/tonline.htm>. Acesso em: 2001.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2196/aspectos-juridicos-dos-contratos-eletronicos>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. A obsolescência programada na perspectiva da prática abusiva e a tutela do consumidor. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_22860424_A_OBSOLENCIA_PROGRAMADA_NA_PERSPECTIVA_DA_PRATICA_ABUSIVA_E_A_TUTELA_DO_CONSUMIDOR.aspx>. Acesso em: 26 ago. 2013.

CALAIS-AULOY, Jean. Venda a domicílio e venda à distância no direito francês. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 61-79, 1992.

CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7e éd. Paris: Dalloz, 2006.

CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. eCommerce fatura R\$ 10,2 bi no primeiro semestre. Disponível em: <http://www.camara-e.net/2012/08/22/ecommerce-fatura-r-102-bi-no-primeiro-semester/>. Acesso em: 8 fev. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2007.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet: segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A Internet e as relações de consumo. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 95-109.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.

CASTELLS, Manuel. *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges, revisão técnica: Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de. A uniformização de tratamento das relações jurídicas travadas na Internet. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, p. 215-227, jan./dez. 1998. Edição Especial.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CEGALLA, Domingos Paschoal. *Nova minigramática da língua portuguesa*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: a relação processual ordinária de cognição: continuação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 89, p. 32-37, dez. 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico. *Tribuna do Direito*, São Paulo, ano 7, n. 79, p. 32, nov. 1999.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Uma comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões. Criar uma sociedade de informação mais segura, reforçando a segurança das infraestruturas de informação e lutando contra a cibercriminalidade. eEurope 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0890:PT:HTML>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 37, p. 238-270, jan. 1985.

COUTURE, Eduardo Juan. *Os mandamentos do advogado*. Tradução de Ovídio Araújo Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Valor probante do suporte informático. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 15, n. 44, p. 101-106, nov. 1988.

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

DAVIES, Lars. Contract Formation on the Internet: Shattering a few myths. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 97-120.

DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DE LUCCA, Newton. Contratos pela Internet e via computador. Requisitos de celebração, validade e eficácia: legislação aplicável. Contratos e operações bancárias. *Revista do TRT/3ª Região*, São Paulo, n. 33, p. 20-37, jan./mar. 1998.

DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor: teoria geral da relação de consumo*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 29-126.

DEVELOPMENTS in the Law: the Law of Cyberspace. *Harvard Law Review*, Cambridge, USA, v. 112, n. 7, p. 1574-1704, May 1999.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho y masificación social*. Madrid: Civitas, 1987.

DINIZ, Davi Monteiro. Documentos eletrônicos: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 293-320, 1998.

DODD, Jeff C.; HERNANDEZ, James A. Contracting In Cyberspace. *Computer Law Review and Technology Journal*, Dallas, p. 1-38, Summer 1998.

ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 491-500, ago. 1999.

ELIAS, Paulo Sá. Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a Internet. Disponível em: <[http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dinfo/Paulo_S_Elias_\(DINFO_0001\).htm](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dinfo/Paulo_S_Elias_(DINFO_0001).htm)>. Acesso em: 26 nov. 2002.

ELIAS, Paulo Sá. *Contratos eletrônicos e a formação do vínculo*. São Paulo: Lex, 2008.

ESPINOLA, Eduardo. *Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

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

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O restabelecimento do alienante após a transferência do estabelecimento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 756, p. 133-141, out. 1998.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microsistema de defesa do consumidor e sua aplicação, ...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. (Doutrinas essenciais). p. 257-271.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Da política nacional de relações de consumo. In: 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. p. 71-143.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In: 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. p. 13-70.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. *Código Civil comentado: direito de empresa: arts. 887 a 926 e 966 a 1.195*. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008. v. 11.

FORGIONI, Paula A. Apontamentos sobre aspectos jurídicos do “e-commerce”. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 119, p. 68-85, jul./set. 2000.

FRANCO, João Henrique de A.; KERR, Eduardo. Criptologia: protegendo a informação na Era da Informação. *Contexto: boletim de informática do CPqD-TELEBRÁS*, Campinas, n. 6, p. 4-6, mar. 1995.

FROTA, Mário. Contratos celebrados à distância. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 5, n. 107, p. 22-23, 30 jun. 2001.

GAUTRAIS, Vincent. Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 37, n. 1, p. 121-173, mars 1996.

GLANZ, Semy. Contratos eletrônicos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 15-22, jan./mar. 2000.

GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 757, p. 70-75, nov. 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. [v. 1].

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3].

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: direito das obrigações: parte especial: contratos*. 6. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6, t. 1.

Governo anuncia projeto para regular comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.alagoas24horas.com.br/conteudo/?vCod=143869>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 183-189, jan./mar. 1993.

HEY, Raul. Aspectos jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, São Paulo, n. 19, p. 40-42, nov./dez. 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: _____ (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 41-80.

HIRUELA, María del Pilar; OSSOLA, Federico Alejandro. El contratante débil: determinación de la categoría jurídica. *Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, tomo 5, p. 147-154, 2000.

HORNING, Richard Allan. The Enforceability of Contracts Negotiated in Cyberspace. *International Journal of Law and Information Technology*, Oxford, v. 5, n. 2, p. 109-157, Summer 1997.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. *Glossário ICP-Brasil: versão 1.2, 3.10.2007*. Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira. Disponível em:

<http://www.iti.gov.br/images/twiki/URL/pub/Certificacao/Glossario/Glossario_IC_P_Brasil_Versao_1.2_novo-2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2013.

IRTI, Natalino. “È vero, ma...” (replica a Giorgio Oppo). *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 45, n. 2, p. 273-278, mar./apr. 1999.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. Milano: A. Giuffrè, 1979.

IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 2, p. 347-364, giugno 1998.

JAMIN, Christophe. Quelle nouvelle crise du contrat? Quelques mots en guise d'introduction. In: JAMIN, Christophe; MAZEAUD, Denis (Dir.). *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003. p. 7-26.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. In: *Recueil des cours: collected courses of The Hague Academy of International Law: 1995*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1996. t. 251, p. 9-267.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, [1.], 2002, [Brasília]. Enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil: promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 4, n. 1, p. 177-203, jan./jun. 2003.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *A formação do vínculo no contrato eletrônico e a proteção do consumidor*. 2008. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Orientadora Professora Doutora Claudia Lima Marques.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Constitucionalização do direito civil e sua influência para o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 35, n. 110, p. 45-69, jun. 2008.

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. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogos das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 399-449.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1.

LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 203-229, jan./mar. 2007.

LISBOA, Roberto Senise. Princípios gerais dos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 745, p. 27-40, nov. 1997.

LLOYD, Ian. Legal Barriers to Electronic Contracts: Formal Requirements and Digital Signatures. In: EDWARDS, L.; WAELDE, Charlotte. *Law & The Internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 137-149.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 465-508.

LORENZETTI, Ricardo Luis. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del Mercosur. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 9-31, jan./mar. 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Prólogo. Repensar las acciones para la protección internacional de los consumidores frente a la crisis financiera. In: MARQUES, Claudia Lima et al. (Ed.). *The global financial crisis and the need for consumer regulation: new developments on international protection of consumers = La crisis financiera mundial y la necesidad de regulación de la protección de los consumidores: nuevos desarrollos en la protección internacional de los consumidores*. Preface Susana Camargo Vieira, prólogo Ricardo Luis Lorenzetti. Porto Alegre: Orquestra, 2012. p. 15-28.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

LUNA FILHO, Eury Pereira. A Internet e o direito. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 3, n. 31, p. 56-59, jul. 1999.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 70-102, jul./dez. 1999.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. A atualização do Código de Defesa do Consumidor (Palestra). O comércio eletrônico e suas implicações (Painel). Seminário sobre a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Rio de Janeiro, Palácio do Comércio, Auditório da Associação Comercial do Estado do Rio de Janeiro (ACRJ), 14 de setembro de 2012.

MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: _____ (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Prefácio Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 17-86.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. In: CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL CJI/OEA, 27., 2000, Rio de Janeiro. *Universalismo y regionalismo*. Washington: OEA, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 89-121.

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.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 33-53, 1998.

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, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 61-96, jul./set. 2000.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 31-54.

MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil alemão de 1896: notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, v. 4, p. 50-93, out./dez. 2000.

MARQUES, Claudia Lima. Nova directiva europeia sobre contratos à distância com marketing direto e o projeto de directiva sobre garantias legais harmonizadas. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23/24, p. 563-568, jul./dez. 1997.

MARQUES, Claudia Lima. Novos temas na teoria dos contratos: confiança e o conjunto contratual. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 32, n. 100, p. 73-97, dez. 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor. o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 11-28.

MARQUES, Claudia 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 UFRGS*, Porto Alegre, v. 18, p. 35-76, 2000.

MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 9-59, jan./mar. 2006.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo, da informação em geral e do comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, v. 81, p. 339-401, jan./mar. 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; REZEK, Francisco (Coord.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 644-667.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; WEHNER, Ulrich. Código Civil alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o “direito civil geral e social”? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 271-277, jan./mar. 2001.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via Internet. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 137-161.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 776, p. 92-106, jun. 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Informação e segurança (Palestra). Proteção ao consumidor no comércio eletrônico (Painel). Seminário sobre a regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Palácio do Comércio, Auditório da Associação Comercial do Estado do Rio de Janeiro (ACRJ), 14 de setembro de 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Propostas para a Comissão Especial do Brasilcon para Acompanhamento dos Projetos de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. 17 de outubro de 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 20, v. 78, p. 191-221, abr./jun. 2011.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 19, n. 56, p. 56-86, nov. 1992.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações: arts. 389 a 420*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 2.

McLUHAN, Marshal; FIORE, Quentin. *O meio é a mensagem: um inventário de efeitos*. Coordenação de Jerome Argel. Tradução e notas de Julio Silveira. Rio de Janeiro: Ímã, 2011.

MELLO, Baptista de. O silêncio no direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 751, p. 731-743, maio 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de; ROVER, Aires José. Perspectiva do uso da Internet no curso de Direito. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, Florianópolis, ano 16, n. 30, p. 52-64, jun. 1995. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/548-562-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. v. 2.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da modernização do direito civil: aspectos gerais*. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1.

MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infraestrutura de chaves públicas brasileiras e a ICP alemã. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 132-148, out./dez. 2003.

MERCOSUL.COM (Org.). *B2B: uma alternativa para a expansão de seus negócios na Internet*. São Paulo: Cia. Latino-Americana de Negócios On-Line, 2000.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, n. 86, p. 287-300, mar./abr. 2013.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONTEIRO, Rogério. Do empresário: arts: 966 a 980. In: DE LUCCA, Newton et al. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de empresa: (arts. 966 a 1.087)*. Coordenadores Arruda Alvim, Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 9, p. 107-130.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., ampl. e atual. com a EC nº 22/99. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. O estabelecimento comercial no novo Código Civil: o direito de empresa. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 6, n. 125, p. 44-46, mar. 2002.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Princípios constitucionais aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 19, n. 18, p. 39-70, 1997.

MOTTA, Fernando Previdi; GUELMANN, Karine Rose; CASTILHO, William Moreira. Reflexões sobre o direito do consumidor e a Internet. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o*

direito do consumidor. 15 anos do CDC: 1990-2005. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 239-254.

MOTTA, João Antonio César da. Responsabilidade civil da empresa bancária. Danos a clientes e terceiros. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 98, n. 362, p. 63-72, jul./ago. 2002.

MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação*: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NACIONES UNIDAS. Ley Modelo de la CNUDMI [Uncitral] sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, 1996: con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998. Nueva York: NU, 1999. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2012.

NACIONES UNIDAS. Ley Modelo de la CNUDMI [Uncitral] sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno 2001. Nueva York: NU, 2002. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: 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. 511-656. (Segmento atualizado por José Geraldo Brito Filomeno).

NIGRI, Deborah Fisch. Crimes informáticos: necessidade de regulamentação e controle. *Boletim Legislativo ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 20, p. 679-688, jul. 1997.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

OPPO, Giorgio. Disumanizzazione del contratto? *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 44, n. 5, p. 525-533, sett./ott. 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Lei modelo da Uncitral sobre comércio eletrônico. Nova York: ONU, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2012.

OVILLA BUENO, Rocío. Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica. *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*, Mexico, UNAM, n. 92, p. 421-438, mayo-agosto 1998.

PACHECO, José da Silva. Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil. *ADV Advocacia Dinâmica*: boletim informativo semanal, São Paulo, v. 23, n. 28, p. 417-415, jul. 2003.

PAIXÃO, Ivan. Projeto de Lei 6.210, de 2002. Limita o envio de mensagem eletrônica não solicitada (*spam*), por meio da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 45, p. 302-303, jan./mar. 2003.

PARENTONI, Leonardo Netto. Direito de arrependimento na Internet e estabelecimento virtual. *Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, São Paulo, n. 16, p. 517-514, 2. quin. ago. 2006.

PARISI, Francesco. *Il contratto concluso mediante computer*. Padova: Cedam, 1987.

PASQUAL, Cristina Stringari. *Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor*. 2003. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 666, p. 48-53, abr. 1991.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 34-60, abr./jun. 1993.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto de Souza (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 131-151.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Princípios básicos do direito contratual no novo Código Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, parte 1, p. 219-235, fev./jun. 2002. Edição especial.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. O conceito de “estabelecimento virtual”. *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba, n. 9, p. 217-230, jan./jun. 2008.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. PLS 281: proteção do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116238&tp=1>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. Publicidade domiciliária não desejada (“junk mail”, “junk calls” e “junk faxes”). *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, n. 74, p. 273-325, 1998.

PIZZIO, Jean-Pierre. Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 74, p. 66-90, 1976.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte geral*. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello [e] Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Luciano de Souza Godoy. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 13.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Claudia Lima Marques [e] Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 3-29.

RECALDE CASTELLS, Andrés. Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho: revista iberoamericana de derecho informático*, Mérida, n. 30-32, p. 39-87, 1999. Ejemplar dedicado a: contratación electrónica, privacidad y Internet.

RIBEIRO, Luciana Antonini. Direito de arrependimento nas relações internauticas. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 87-107, jul./dez. 2007.

RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 295-309.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002758-61.2007.8.19.0208, da 8ª Câmara Cível. Apelante: Andaimes Rio Serviços e Comércio Ltda. EPP. Apelada: Central de Leilões Ltda. Relatora: Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat. Rio de Janeiro, 8 de fevereiro de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70035487560, da 17ª Câmara Cível. Apelante: Gustavo Scholze Neto. Apelada: Omni Internacional Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda. Relatora: Desembargadora Liege Puricelli Pires. Porto Alegre, 15 de julho de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 598022580, da 6ª Câmara Cível. Apelante: Rosana Thoms Soares. Apelado: Promov Promotora Internacional de Propriedades de Vacaciones. Relator: Desembargador Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 7 de abril de 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70009104886, da 9ª Câmara Cível. Apelante: Terra Networks Brasil S.A. Apelada: Drogaria Capilé Ltda. Relatora: Desembargadora Fabianne Breton Baisch, Porto Alegre, 13 de agosto de 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70030838759, da 11ª Câmara Cível. Apelante/Apelado: Cláudio Moacir de Oliveira. Apelante/Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador Bayard Ney de Freitas Barcellos. Porto Alegre, 24 de novembro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70037685138, da 5ª Câmara Cível. Apelante: Adão Costa Ferreira. Apelados: San Marino Concessionária FIAT; Cia. Itauleasing de arrendamento mercantil. Relatora: Desembargadora Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 17 de novembro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70049155534, da 12ª Câmara Cível. Apelante: Salete Coradi Costa. Apelada: VRG Linhas Aéreas S.A. Relatora: Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut. Porto Alegre, 16 de agosto de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71000955773, da 3ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Terra Networks Brasil S.A. Recorrido: Luciane Ávila. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 3 de outubro de 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001116813, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Globex Utilidades S.A. – Ponto Frio. Recorrido: Patrick Jan Georg Klemt. Relator: Juiz Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 19 de abril de 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001388974, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Americanas.com. Recorrido: Marcelo Ramos Azevedo. Relator: Juiz Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 27 de março de 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001652684, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrentes: Vivo S.A.; Banrisul Serviços Ltda. Recorrido: Ivelise Perez Howes. Relatora: Juíza Vivian Cristina Angonese Spengler. Porto Alegre, 15 de outubro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível Nº 71001784784, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente/Recorrido: Brasil Telecom S.A. Recorrido/Recorrente: Elmi Teresinha Montanha. Recorrido: Terra Networks

Brasil S.A. Relator: Juiz João Pedro Cavalli Junior. Porto Alegre, 16 de outubro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001847631, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Physical Rest Com. de Produtos Fisioterápicos Ltda. Recorrido: Ilda Oliveira Silveira. Relator: Juiz Heleno Tregnago Saraiva. Porto Alegre, 16 de julho de 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001852441, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: José Luiz Ferreira Maciel. Recorrido: Globex Utilidades S.A. Relator: Juiz João Pedro Cavalli Junior. Porto Alegre, 12 de março de 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71001952795, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrente: B2W – Companhia Global do Varejo. Recorridos: Sandro Rogério Lima dos Santos; Whirpool S.A. Relator: Juíza Vivian Cristina Angonese Spengler. Porto Alegre, 7 de outubro de 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002017689, da 3ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Banco Itaucard S.A. Recorridos: Sabrina da Cunha Romeiro; Lojas Ponto Frio – Globex Utilidades S.A. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 16 de julho de 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002071918, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Leandro Carlos Brum. Recorrido: Daiani dos Santos. Relatora: Juíza Vivian Cristina Angonese Spengler. Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002894269, da 1ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Fênix do Oriente Prestadora de Serviços e Cobranças Ltda. Recorrido: Patrícia Lima Leal. Relator: Juiz Leandro Raul Klippel. Porto Alegre, 16 de dezembro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71002902062, da 3ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Magazine Luíza S.A. Recorrido: Nilsa Portolan. Relator: Juiz Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 14 de julho de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71003473139, da 2ª Turma Recursal Cível. Recorrente: Cristina Teresita Maldonato Acosta. Recorrido: Lojas Colombo S.A. Relator: Juiz Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Porto Alegre, 19 de setembro de 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROBERTO, Wilson Furtado. O comércio eletrônico nos tribunais brasileiros. In: CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge (Coord.). *O direito de empresa nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 327-416.

ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 230-269, jan./mar. 2007.

RODRIGUES, Lia Palazzo. *Das arras*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

ROHRMANN, Carlos Alberto. O direito comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 4, p. 33-51, 1997.

ROHRMANN, Carlos Alberto. Perspectivas do mercado de valores mobiliários em face dos desenvolvimentos da informática. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 5, p. 93-105, 1998.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo. *El contrato del dos mil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

ROSOCH, Amedeo. Conclusione del contratto. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 46, n. 6, p. 899-911, nov./dic. 2000.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 23, n. 71, p. 73-79, ago. 2003.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *A aplicação dos princípios de proteção do consumidor ao comércio eletrônico no direito brasileiro*. 2004. 123 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

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, ano 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 princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 53-84, jul./set. 2005.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002.

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

SANTOS, Maria Cecília de Andrade. Contratos informáticos: breve estudo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 762, p. 32-66, abr. 1999.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0225123-32.2008.8.26.0100, da 33ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelada: Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda. Relator: Desembargador Carlos Nunes. São Paulo, 26 de março de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação com Revisão nº 0024796-51.2006.8.26.000, da 33ª Câmara do Sétimo Grupo. Apelante: Losango Promotora de Vendas Ltda. Apelada: Francisco Chagas de Souza. Relator: Desembargador Mario A. Silveira. São Paulo, 1º de agosto de 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação com Revisão nº 0161383-66.2009.8.26.0100, da 36ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Sociedade Comercial e Importadora Hermes S.A. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Edgard Rosa. São Paulo, 22 de março de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.07.034878-1, da 35ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Associação Educacional Nove de Julho. Apelado: Michel Thomas Bitencourt da Silva. Relator: Desembargador José Malerbi. São Paulo, 17 de maio de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.08.031261-5, da 33ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Walter Cândido Sander. Apelado: Vivo S.A. Relator: Desembargador Sá Duarte. São Paulo, 10 de maio de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 55, n. 352, p. 45-94, fev. 2007.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. Prefácio Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SCHMITT, Marco Antonio. Contratações à distância: a Diretiva 97/7 da Comunidade Econômica Europeia e o Código Brasileiro de Defesa do

Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 57-79, jan./mar. 1998.

SEIXAS FILHO, Acyr Pitanga. Comércio eletrônico. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 1, n. 4, p. 151-178, dez. 1997.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 5.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 3.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

SILVA, Rosana Ribeiro da. Contratos eletrônicos. *Revista de Direito do MERCOSUL*, Buenos Aires, ano 4, n. 3, p. 165-175, jun. 2000.

SOUZA, Miriam Claudia Junqueira de. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 184-199, mar. 1992.

STIGLITZ, Rosana M. Celebración de contratos a través de computadoras. In: TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca, 1989. p. 137-147.

TAKAHASHI, Tadao (Org.). *Sociedade da informação no Brasil: livro verde*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 9-11, out./dez. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Os contratos de consumo no Brasil. In: _____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 123-134.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República: direito de empresa, direito das coisas: arts. 966 a 1.510*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contratos. Princípios gerais. Tendências do direito contratual contemporâneo. Abrandamento dos princípios tradicionais. Intervenção estatal crescente. Impacto do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 765, p. 11-33, jul. 1999.

THOMASSET, Claude; VANDERLINDEN, Jacques. Cantate à deux voix sur le thème « Une révolution informatique en droit? » *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, n. 2, p. 315-338, avril/juin 1998.

TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 74-92, abr./jun. 2001.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:PT:PDF>>. Acesso em: 3 ago. 2012. Alterada.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (“Diretiva sobre comércio eletrônico”). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0001:PT:PDF>>. Acesso em: 9 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:PT:PDF>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:pt:HTML>>. Acesso em: 24 nov. 2012. Revogada.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:PT:HTML>>. Acesso em: 27 fev. 2013. Alterada.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em: 9 fev. 2013. Revogada.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A autonomia da vontade no Código Civil brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 791, p. 31-64, set. 2001.

VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, ano 43, n. 133, p. 193-202, jan./mar. 2004.

WALD, Arnoldo. A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil. In: ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 59-76.

WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo Código Civil: livro III: do direito de empresa: arts. 966 a 1.195*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14.

WÜST, Graciela Cristina. Contratos informáticos. In: LÓPEZ CABANA, Roberto M. (Coord.). *Contratos especiales en el Siglo XXI*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 435-446.

ZAGAMI, Raimondo. Riflessioni sul valore giuridico del documento elettronico e sulle nuove prospettive offerte dalle firme digitali basate sulla criptografia asimmetrica. Disponível em:
<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3066-3060-1-PB.html>>.
Acesso em: 26 fev. 2013.

ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. O *site* como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica? *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 160-172, jul./set. 2008.