

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO *LACTO SENSU* EM
DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Amanda Corrêa Bittencourt

A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS

Porto Alegre

2018

AMANDA CORRÊA BITTENCOURT

**A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS**

Dissertação apresentada para a obtenção do título de especialista ao Curso de Especialização Lacto Sensu em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Me. Sophia Martini Vial

Porto Alegre

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu avô que fez com que o sonho em me aprofundar na área do direito do consumidor, e conseqüentemente realizar o curso de especialização oferecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, se tornasse realidade, não medindo esforços para que tudo acontecesse da melhor forma possível.

Aos meus pais, que também contribuíram e me deram força ao longo do curso, para que o cansaço e as longas viagens não me desmotivassem.

Aos professores da Especialização, grandes mestres, bem como os profissionais pertencentes ao quadro da UFRGS, em especial Ades Sanches e Heidy Hofmann, que se mantiveram presentes nesta caminhada de aperfeiçoamento e aprendizado.

À Coordenadora do Curso de Especialização Professora Doutora Claudia Lima Marques pelas suas contribuições e brilhantes aulas ministradas.

Agradeço aos meus colegas de trabalho, que acompanharam diariamente todo o caminho para a conclusão deste curso, dando incentivo e contribuindo com o meu crescimento.

Agradeço ao Vítor, meu namorado, que durante todo o curso foi incansável com o seu apoio e compreensão frente à minha ausência e horas dedicadas ao estudo.

Agradeço às minhas amigas, em especial às que participam do grupo Romanos V, que tanto acrescentam e fazem a diferença na minha vida, que compartilharam ao longo dessa caminhada todo o meu cansaço e também empolgação, sendo cúmplices da realização deste sonho.

Por fim, agradeço à Deus, que, sem Ele, absolutamente nada disso teria acontecido.

RESUMO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo virtuais, que cada vez mais se popularizam através do avanço e surgimento das novas tecnologias. Neste trabalho se busca analisar as relações de consumo através do comércio eletrônico, abordando acerca da sua definição, os direitos dos consumidores através desta forma de consumo, bem como acerca da vulnerabilidade que os consumidores ficam sujeitos. Se pretende também analisar os aspectos mais relevantes dos contratos eletrônicos, incluindo os realizados no meio eletrônico internacional. O presente trabalho abordará brevemente acerca da recente decisão do STJ em que entende ser o contrato eletrônico um título executivo e, por fim, analisará o instituto do direito de arrependimento e a importância da aplicação do PLS 281/2012, atual PL 3514/15. A matéria é relevante e desperta grande atenção em função do significativo aumento das vendas de produtos, serviços e informações através dos meios eletrônicos.

Palavras-chave: Comércio eletrônico; Direito do consumidor; Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the application of the Consumer Defense Code in virtual consumer relations, which are increasingly popular through the advancement and emergence of new technologies. In this work, the aim is to analyze consumer relations through e-commerce, discussing its definition, consumer rights through this form of consumption, as well as the vulnerability that consumers are subject to. It is also intended to analyze the most relevant aspects of electronic contracts, including those carried out in the international electronic medium. The present work will briefly discuss the recent decision of the STJ in which it considers the electronic contract to be an executive title and, finally, analyze the institute of the right of regret and the importance of the application of PLS 281/2012, current PL 3514/15. The matter is relevant and attracts great attention due to the significant increase in sales of products, services and information through electronic means.

Keywords: E-commerce; Consumer law; Code of Consumer Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

B2B *Business-to-business*

B2C *Business-to-consumer*

C2C *Consumer-to-consumer*

CDC Código de Defesa do Consumidor

Min. Ministro

p. Página

PLS Projeto de Lei do Senado Federal

PL Projeto de Lei

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 AS RELAÇÕES DE CONSUMO ATRAVÉS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	10
2.1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	10
2.2 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR NO ACESSO À INTERNET	16
2.3 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE AOS PROBLEMAS CARACTERÍSTICOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	22
3 CONTRATOS ELETRÔNICOS	27
3.1 O CONTRATO ELETRÔNICO E SUAS PARTICULARIDADES.....	27
3.2 O CONSUMO NO MEIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL E SEU MÉTODO CONTRATUAL.....	33
3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	37
3.4 CARACTERIZAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS CELEBRADOS COM ASSINATURA DIGITAL: ANÁLISE DA RECENTE DECISÃO DO STJ.....	40
4 PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO VIRTUAL: ANÁLISE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	43
4.1 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO	43
4.2 O INSTITUTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.	48
4.3 A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO PL 3.514/2015 E A RELEITURA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo perfaz uma abordagem em face das relações de consumo atuais e a forma como interagem com a tecnologia. Sabe-se que o comércio eletrônico é um fenômeno crescente decorrente da tecnologia da informação que evolui a passos largos, ganhando força e possibilitando ao consumidor adquirir determinado produto ou serviço sem precisar se deslocar, podendo inclusive estar o consumidor em local diverso ao do fornecedor.

A *internet*, este fenômeno tecnológico, com fundamento em um conjunto de redes de comunicação interligadas, para além das fronteiras geográficas, tornou possível a troca de informação instantânea e o acesso aos mais variados conteúdos.

Os consumidores, motivados pelo acesso fácil e veloz aos inúmeros bens de consumo e pelas inúmeras ofertas disponibilizadas com pagamento facilitado, concretizam os negócios sem muita cautela, tornando-se mais vulneráveis e sem muita segurança.

Ocorre que, em face da celeridade desse assombroso crescimento das relações virtuais, o Poder Legislativo brasileiro não logrou êxito em acompanhar o mesmo ritmo de desenvolvimento, deixando os consumidores lesados pelos fornecedores que, ante a omissão da lei, não se cansam de praticar condutas incoerentes.

Neste enfoque, busca-se analisar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao consumo virtual.

Em um primeiro momento, no presente trabalho, então, serão abordadas as questões referentes ao comércio eletrônico, os direitos que os consumidores possuem através deste comércio e a vulnerabilidade na qual os consumidores ficam sujeitos, frente aos problemas característicos no meio eletrônico. Em 2013 a Presidente da República editou o Decreto nº 7.962, que veio dirimir algumas controvérsias que envolvem a celebração de contratos de consumo no meio eletrônico. Após este Decreto, foi criada a Lei 12.965/2014, a qual estabelece uma série de direitos subjetivos dos usuários de internet, dentre os quais se encontram os consumidores. Temas que também serão analisados neste primeiro momento.

No segundo momento, serão analisados os contratos eletrônicos, apontando as suas particularidades, as suas classificações, bem como se abordará acerca da contratação através do consumo virtual internacional e se fará uma análise acerca da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a qual entendeu poder ser considerado o contrato eletrônico como um título executivo.

Já no terceiro ponto da pesquisa será abordado o instituto do direito de arrependimento, a sua aplicação do consumo virtual, e, principalmente, a necessidade de ser aplicado o PL 3514/2015, que trata da atualização do Código de Defesa do Consumidor quanto aos contratos de comércio eletrônico, para que se tenha uma releitura do direito de arrependimento.

Inegável é o fenômeno consumista e os benefícios trazidos pela invasão digital e a influência da rede mundial de computadores nos lares, tanto em âmbito nacional quanto internacional, especialmente quando o ponto cerne da questão é o direito do consumidor frente ao recém surgido e imaturo consumidor virtual. Porém, este fica ainda mais vulnerável nesse novo meio, já que a confiabilidade daquele que consome frente ao que fornece, e a boa-fé esperada de suas virtuais relações de consumo ainda devem ser trabalhadas e melhoradas.

Neste cenário, busca-se por meio deste trabalho, discutir as relações virtuais consumeristas e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, utilizando-se da análise de doutrinas, pesquisas jurisprudenciais e, por fim, da análise qualitativa das legislações abordadas.

2 AS RELAÇÕES DE CONSUMO ATRAVÉS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

2.1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico, *e-commerce*, ou comércio-e é o conjunto de relações travadas entre fornecedor e consumidor, que são realizadas em um estabelecimento virtual, não precisando ser, necessariamente, através da *internet* (NEVES, 2014, p. 155).

Ensina Neves que o estudo do comércio eletrônico trata das relações feitas entre o fornecedor e o consumidor, especialmente de compra e venda de produtos ou da prestação de serviços, no âmbito de um estabelecimento empresarial virtual, que pode não ocorrer somente dentre do ambiente da *internet* (NEVES, 2014, p. 155).

Há três tipos de comércio eletrônico segundo os agentes atuantes no contrato, e acerca do tema Tucci (2001) os esquematiza e, segundo ele, as principais modalidades do *e-commerce* seriam as seguintes:

- a) *Business-to-business* (B2B): nesta modalidade as empresas compram e vendem bens e serviços entre si, o que inclui, dentre outras atividades, a compra de bens, gestão de cadeia e fornecimento, mas em sua maioria, trata-se de compra e venda por atacado. Tal modalidade se popularizou logo após a liberação ao acesso à *internet*.
- b) *Business-to-consumer* (B2C): neste tipo, o mais comum dentre os demais, as empresas vendem bens e serviços a consumidores. Trata-se das vendas realizadas nas lojas virtuais ao consumidor final, ou seja, uma espécie de varejo virtual.
- c) *Consumer-to-consumer* (C2C): ocorre quando há negócios de compra e venda de bens ou serviços de consumidores entre si, negócio que vêm se popularizando atualmente. Normalmente trata-se de negócio de pessoas físicas intermediada por um fornecedor que disponibiliza o local para que anúncios dos produtos e serviços, a serem consumidos, sejam colocados.

Dessa forma, entende-se que o tipo mais comum de comércio eletrônico é o contrato interativo *business to consumer* (B2C) que se equivale às relações consumeristas tradicionais, porém em meio virtual.

Para Cláudia Lima Marques, o comércio eletrônico é o comércio entre fornecedores e consumidores realizado através de contratações a distância, que são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail etc.), por internet (online) ou por meio de telecomunicação de massa (telemarketing, TV, TV a cabo etc.), sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim a distância) (MARQUES, 2016, p. 118).

A autora ensina que a dificuldade estava em abarcar este complexo e rico fenômeno do comércio eletrônico no consumo sob uma só denominação e ao mesmo tempo identificar o “suficientemente novo”, pois o meio eletrônico é apenas um veículo a mais para a contratação a distância entre o consumidor e o fornecedor (MARQUES, 2016, p. 118).

Conforme Guimarães e Neves (texto *on-line*) ensinam em sua obra, uma vez que a definição de internet representa o meio que o comércio se desenvolve, não se pode confundir com a definição de comércio eletrônico. As referidas autoras conceituam o comércio eletrônico como sendo o “conjunto de transações comerciais realizadas por meio de um computador, podendo abarcar a venda de produtos ou a prestação de serviços que ocorrem através do meio virtual.”

Para a definição de comércio eletrônico não é relevante a natureza do serviço prestado ou do bem adquirido. Neste sentido, Fábio Ulhôa Coelho leciona (COELHO, 2016, p. 50):

Comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços em que a oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico realiza-se no ambiente da rede mundial de computadores.

Coelho em sua obra exemplifica o comércio eletrônico como a aplicação financeira feita no *homebanking*, a compra do supermercado que é realizada pela rede mundial de computadores, a compra de flores no *site* da floricultura etc. Segundo o autor, para a definição do comércio eletrônico não é relevante a natureza do bem ou serviço negociado. Segundo Coelho, “tanto na venda de mercadoria não virtual (televisor, livro, CD etc.) como na de bens virtuais (jornal eletrônico, download de música ou de logiciário etc.), se o negócio é realizado por meio de declarações de

vontade transmitidas eletronicamente, o comércio é eletrônico.” (COELHO, 2016, p. 50).

Granato e Costa concluem que o *e-commerce* é, portanto, uma modalidade de compra à distância, cuja aquisição de bens e/ou serviços ocorre por meio de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados. É possível discernir que o comércio eletrônico é uma extensão do comércio convencional, tratando-se de um ambiente digital em que as operações de compra e venda, bem como de prestação de serviço, ocorrem com suporte de equipamentos e programas de informática, por meio dos quais se possibilita realizar a negociação e as demais etapas do contrato até a sua execução (GRANATO; COSTA, 2017, p. 39).

Mesmo que o entendimento doutrinário seja claro acerca da definição de comércio eletrônico, a legislação pátria carece desta profundidade. Nota-se que existem pouquíssimos diplomas regulamentadores do tema vigentes no país. Em verdade, o art. 49 do CDC trata da “contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial”, que por uma construção doutrinária acabou por se estender às contratações realizadas no mundo virtual (GRANATO; COSTA, 2017, p. 40).

O autor Fábio Ulhôa Coelho indica que surge um novo canal de vendas através do comércio eletrônico, que, metaforicamente, foi equiparado a uma nova espécie de estabelecimento, que seria fisicamente inacessível, ou seja, o consumidor deve manifestar a aceitação por meio da transmissão eletrônica de dados. Este novo canal de venda é chamado de estabelecimento virtual (COELHO, 2016, p. 51).

Para Neves, a relação que é feita virtualmente entre o fornecedor e o consumidor, através da transmissão eletrônica de dados por computador ou outro meio de comunicação em que não há o contato físico entre as partes, pode ser conceituada como atividade de comércio eletrônico. Ainda, o referido autor leciona que “*se as relações se travarem, por exemplo, mediante conexão direta de um computador com o outro, fora da internet, ainda assim se tratará de comércio eletrônico.*” (NEVES, 2014, p. 155).

Dessa forma, para Neves, a atividade de comércio eletrônico se caracteriza quando a celebração do vínculo se dá através da transmissão eletrônica de dados e a existência de um estabelecimento empresarial virtual (NEVES, p. 156, 2014).

Luiz Olavo Baptista compara o comércio eletrônico com a figura do “mascate”, vejamos (BAPTISTA, 1999, p. 85):

O comércio eletrônico é, de certa forma, o retorno do "mascate". Todos nós temos a lembrança deste personagem, frequente nos tempos coloniais, ainda existente no início do século XX, e que visitava a casa das pessoas na zona rural ou nos bairros afastados, levando mercadorias de pequeno porte, e imagens ou amostras de outras que entregaria quando encomendadas pelo comprador interessado. O mascate não tinha estabelecimento próprio. Ia até o comprador, e oferecia-lhe bens que, em grande parte, não tinha em estoque e adquiriria para entregar, quando encomendados. A especificidade da atividade comercial do mascate era a de se colocar diante do consumidor final e oferecer-lhe, verbalmente, a mercadoria, eliminando a necessidade de deslocamentos físicos deste, propondo-lhe uma variedade de bens. Do ponto de vista do Direito, entre outras características, ele era um comerciante independente, sem estabelecimento fixo, cujos contratos eram, via de regra, orais.

Dito isto, Baptista acrescenta dizendo que o comércio eletrônico retoma esta tradição, só que com novos meios (BAPTISTA, 1999, p. 85).

O referido autor em sua obra indica que o exemplo mais conhecido naquela época era a *Amazon*. O que claramente ainda se encaixa nos tempos de hoje, uma vez que essa livraria segue tendo uma presença ativa na publicidade de diversos *sites*. O comprador não precisa ir até ela, ela figurativamente "*bate à porta*" dos "internautas" (BAPTISTA, 1999, p. 86).

Seguindo nessa linha, Baptista, examinando a forma de agir da *Amazon*, diz ser como a de um mascate de livros, um desses vendedores a domicilio que ainda vão aos escritórios de advocacia e ao fórum, oferecendo as novidades que trazem na mala, com os catálogos das grandes livrarias. O autor complementa dizendo o seguinte: "(...) *a publicidade da Amazon aparece nas bordas de inúmeros sites da rede, onde um simples "clic" do mouse faz com que apareça o seu domínio. Lá o cliente examina os livros em oferta, ou procura o que lhe convém (...)*" (BAPTISTA, 1999, p. 86).

Para os autores Bessa e Moura, o comércio eletrônico possui o seguinte conceito (BESSA; MOURA, 2014, p. 262):

O comércio eletrônico realizado no âmbito do direito do consumidor é compreendido como o conjunto de contratos realizados através de meio eletrônico. Trata-se da relação de consumo eletrônica. A relação de consumo eletrônica está inserida na contratação fora do estabelecimento comercial físico, abarcando todo e qualquer modelo de negócio voltado para a contratação com consumidores por meio, por exemplo, da Internet ou dos demais meios eletrônicos pelos quais é possível a formação de um contrato de consumo.

O *e-commerce* encontra-se em um crescimento constante em razão de suas características marcantes (barateamento da compra e venda de bens e serviços, celeridade nas negociações, preços mais baixos, redução das distâncias geográficas), representando parte substancial dos valores arrecadados pelo comércio nacional e internacional (GRANATO; COSTA, 2017, p. 40).

As vantagens do comércio eletrônico são bastante abrangentes, os negócios foram expandidos, o cliente ganhou mais comodidade, a rede de lojas passou a ficar disponível durante 24 horas, economia de tempo, possibilidade de desconto maior no preço do produto tendo em vista a diminuição do custo de contratação de vendedores e sem repasse de comissões aos mesmos.

Este tipo de comércio oferece uma série de vantagens tanto para os consumidores como para fornecedores, que vão desde as estratégias de marketing personalizadas a um alcance maior do público e redução de despesas de um modo geral (GRANATO; COSTA, 2017, p. 41).

Em suma, as exigências tradicionais de investimentos enormes, instalações físicas, custo de mão de obra, despesas fixas, fundo de comércio, marketing, são diminuídas ou simplesmente suprimidas (GUIMARÃES, NEVES).

Por outro lado, em razão do contato físico deixar de existir, o fato das pessoas não conseguirem mais experimentar os produtos e tocá-los, faz com que o comércio eletrônico apresente desvantagens para organizações empresariais, e também para os clientes e a sociedade em geral.

Devido a troca de funcionários pela utilização dos computadores na fase inicial do comércio eletrônico ainda nos anos 90, o número de demissões e desemprego aumentou. As empresas passaram a investir em duas modalidades: personalizar o atendimento presencial para quem efetua a compra na loja física e deixar mais ágil o atendimento através do meio eletrônico.

Outrossim, o comércio eletrônico é capaz de incentivar o consumo com a redução dos custos operacionais, razão pela qual as empresas optam por aderi-lo, especialmente por se ter a possibilidade de saber o que o cliente acha de seu produto, de acompanhar o processo de pós-venda, e de saber quais produtos precisam de uma nova versão ou sair de linha de produção.

Para concluir sobre essa questão, entende-se que a utilização do meio eletrônico para se concretizar a venda de produtos e a prestação de serviços vem

aumentando a cada dia, e vem demonstrando ser uma excelente estratégia de realização de negócios.

2.2 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR NO ACESSO À INTERNET

Com a expansão do comércio online, cada vez mais brasileiros utilizam as lojas online para adquirir bens e serviços. Para garantir seus direitos foi elaborado o Decreto Federal nº 7.962/2013 (legislação do *e-commerce*), que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre a contratação no comércio eletrônico.

Assim, o Comércio Eletrônico teve sua regulamentação legal apenas em 2013, sendo que o Decreto expedido pela Presidência foi apresentado à população na data comemorativa do Dia do Consumidor: 15 de março, tendo como finalidade trazer transparência e segurança ao comércio eletrônico.

Até então, a principal fonte legal do tema era a Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê em seu art. 5º, XXXII, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Para este fim foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, sob a Lei n. 8.078/90, que rege as relações de consumo, protegendo o consumidor, parte vulnerável desta relação.

O referido Decreto se direciona para a efetivação e facilitação do exercício dos direitos dos consumidores nos aspectos considerados prioritários para a sua proteção na relação de consumo eletrônico.

Para garantir a segurança de quem faz compras *online*, o consumidor tem direito de obter informações sobre o produto ou serviço que pretende adquirir, bem como informações acerca do fornecedor.

Dispõe o artigo 1º do Decreto em exame que a contratação no comércio eletrônico deve abranger os seguintes aspectos: informações claras a respeito do produto e serviço do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Uma das mais destacadas características do meio eletrônico é a de promover uma maior facilidade e dinâmica para a contratação, que pode, eventualmente, vir acompanhada de menor preocupação em fornecer ao consumidor as informações necessárias para que exerça efetivamente seu direito de escolha, bem como para o exercício de seus direitos quando de sua violação (BESSA; MOURA, p. 263, 2014).

De plano se nota que o legislador priorizou a observância dos princípios da transparência e do dever de informar, previstos nos artigos 6º, III e 31 do Código de Defesa do Consumidor, os quais consistem em deveres anexos da boa-fé.

O artigo 30 do CDC trata acerca do que é prometido por parte do fornecedor (lojista). Nesse caso, a loja deve cumprir todos os requisitos anunciados, tais como fretes, condições de pagamento, preços, entre outros. E havendo divergências do que é anunciado, o lojista pode responder judicialmente por propaganda enganosa.

Para que a veloz dinâmica do comércio eletrônico não acoberte uma restrição objetiva ao fornecimento de informação relevante ao consumidor, o Decreto nº 7.962/2013 estabelece um rol mínimo das informações que se consideram imprescindíveis. Assim, o art. 2º do Decreto, conjuntamente com o artigo 31, Código de Defesa do Consumidor, procura especificar as informações sobre as quais o consumidor terá que ser, impreterivelmente, informado (BESSA; MOURA, p. 263, 2014).

O artigo 2º da Legislação do *e-commerce* prevê que dados como nome empresarial, endereço físico e CNPJ do fornecedor, assim como as principais características do item que está sendo vendido, sempre devem estar disponíveis em local visível das lojas *online*.

Ainda o Decreto 7.962/2013 traz regulação sobre ofertas de compras coletivas, realizadas pela Internet, em seu art. 3º, de modo a inovar e adequar a legislação pátria.

Outra exigência da legislação do *e-commerce*, presente no artigo 4º, é o direito ao atendimento facilitado, assegurando ao consumidor o amplo acesso aos termos do contrato, assegurando-lhe, assim, toda segurança, desde o conhecimento dos termos do instrumento contratual, até as formas possíveis e seguras de se efetivar o pagamento do preço (NEVES, 2014).

Bessa e Moura lecionam acerca do direito à comunicação (p. 264, 2014):

O consumidor deve ter a possibilidade de se comunicar com o fornecedor por meio eletrônico, ou seja, pelo mesmo meio pelo qual realizou a contratação. Este meio deverá proporcionar as devidas respostas às demandas do consumidor em tempo adequado em relação a pedidos de informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato. O atendimento eletrônico ao consumidor não poderá acarretar qualquer custo extra ao consumidor. No que se refere às demais modalidades de oferta ou de contratação disponibilizadas – por telefone, por exemplo –, deverá haver clara indicação sobre a sua eventual onerosidade.

Dessa forma, o consumidor tem sua comunicação com a loja virtual assegurada, já que as páginas de *e-commerce* devem disponibilizar serviço de atendimento online para os clientes buscarem informações, tirarem dúvidas, efetuarem reclamações ou até solicitarem o cancelamento do contrato.

Consagrou o legislador do Decreto em tela, como sendo fundamental, o respeito ao direito de arrependimento, o que é indispensável nas compras feitas a distância. Tal direito está disposto no artigo 5º da Norma, que impõe ao fornecedor o dever de informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do arrependimento.

O artigo 5º da norma, acima mencionado, conforme já exposto, vem a complementar o que o artigo 49 do CDC prevê acerca do direito de arrependimento, uma vez que tal dispositivo não menciona os meios virtuais para transação.

Deste modo, o Decreto 7.962/2013 reforçou os parâmetros que já haviam sido estabelecidos, como o princípio da transparência e o dever de informar do fornecedor.

No direito brasileiro vigora uma lei específica que versa acerca das relações privadas relacionadas à *internet* ou desenvolvidas no ambiente desta. É o *Marco Civil da Internet* (Lei nº 12.965/2014).

A lei objetiva garantir segurança dos usuários da rede, que deverão ter seus dados pessoais protegidos contra invasores. Além disso, prevê estabilidade de conexão, objetivando atender o interesse público de obter uma boa qualidade do serviço.

Segundo Carlos Henrique Galo (2014, texto *on-line*):

O Marco Civil da Internet traz em seus dispositivos a garantia à defesa dos consumidores que usam a *Internet* para adquirirem produtos e serviços; regula a comercialização das empresas que utilizam a rede mundial de computadores como meio de comércio, assegurando a regime de livre iniciativa, bem como a livre concorrência; Além de reger os serviços prestados pelos provedores de Internet, estipulando o fornecimento com segurança e a garantia da funcionalidade, sob responsabilidade dos agentes prestadores.

Esta lei, por exemplo, no seu artigo 19, prevê que o provedor de aplicações tem responsabilidade pelos danos causados por conteúdo gerado por terceiros e veiculado em suas páginas somente se desobedecer injustificadamente a ordem judicial determinando sua remoção. O §2º do referido artigo menciona que a responsabilização do provedor de aplicações, no caso de infração a direito autoral ou conexo, independe de ordem judicial enquanto não for expressamente prevista por lei. No mais, além dessa hipótese, o artigo 21 prevê que independe de ordem judicial a responsabilidade (subsidiária) do provedor de aplicações que, após notificação do lesado, continua veiculando conteúdo gerado por terceiros atentatório ao direito à intimidade da vida sexual.

Assim, a Lei 12.965/2014 estabelece uma série de direitos subjetivos dos usuários de internet, dentre os quais se encontram os consumidores. O artigo 7º da Lei em questão, relaciona dentre os direitos dos usuários de internet o seguinte:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Frente ao dispositivo legal mencionado acima, Miragem indica que há dois eixos fundamentais: a proteção da privacidade do usuário da internet e o dever de informar em relação aos aspectos jurídicos fundamentais do acesso à rede, coleta,

armazenamento e o uso de dados pessoais dos usuários. O autor também ensina que tais direitos preenchem a noção de qualidade dos serviços, exigidos do fornecedor pelo CDC (MIRAGEM, 2018, p. 127)

Se faz importante transcrever o que Miragem leciona sobre o assunto (MIRAGEM, 2018, p. 127):

A proteção dos dados pessoais dos consumidores-usuários de internet, em relação a sua coleta, armazenamento e utilização, em conformidade com a lei, integram o dever de segurança imposto aos fornecedores de serviços pela internet. Nesse sentido, a violação das regras que disciplinam o uso destes dados, implica na configuração de defeito da prestação de serviço, gerando com isso, responsabilidade do fornecedor, nos termos do artigo 14 do CDC – responsabilidade por acidente de consumo.

Nessa senda, se estabelece um procedimento diferenciado para a coleta, armazenamento e utilização de dados pessoais por intermédio da internet. Essa atividade será permitida apenas quando não proibida por lei, por intermédio de uma utilização que seja previamente informada ao usuário-consumidor, constando de modo especificado em contratos de prestação de serviços ou em termos de aplicação de uso, devendo ser redigidas de modo destacado das demais cláusulas, o que acaba privilegiando o dever de esclarecimento quanto ao conteúdo da permissão. Da mesma forma, assegura a exclusão definitiva dos dados pessoais, mediante requerimento do titular das informações quando do término da relação entre as partes, ressalvadas as informações cujo arquivo resulte de imposição legal (MIRAGEM, p. 127, 2018).

Válido destacarmos aqui a aprovação pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal, ao PLC 53/2018, conhecido popularmente como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. O texto regulamenta o tratamento de dados pessoais no Brasil pelo poder público e pela iniciativa privada. Com a aprovação na CAE, o texto ganhou caráter de urgência e segue para votação no plenário do Senado Federal (CAPELAS; FRAZÃO, 2018, texto *on-line*).

Entre as determinações previstas no projeto acima mencionado está a possibilidade de que qualquer brasileiro possa exigir que empresas deletem informações pessoais coletadas e armazenadas em bancos de dados, fator que proporcionará maior segurança ao consumidor e causará um impacto muito promissor para a realidade atual.

Bruno Miragem destaca que o regime legal de contratação do usuário de internet é cogente, de ordem pública, sendo insuscetível de disposição pelas partes,

uma vez que diz respeito ao exercício de direitos fundamentais à privacidade, à liberdade de expressão e ao direito à informação, bem assim nas situações que se caracterizem como relação de consumo, com a defesa do consumidor (MIRAGEM, 2018, p. 128).

Ainda, o autor acima referido, complementa seus ensinamentos dizendo que o artigo 8º, parágrafo único, da Lei 12.965/2014, estabelece a nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais que violem tais direitos, assim como, relaciona, em caráter exemplificativo, algumas disposições vedadas em ajustes contratuais que tenham por objeto o acesso à internet. Dentre elas, destacam-se as que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet, e as que em contrato de adesão, fixem foro do contrato sem que exista a alternativa de escolha do foro brasileiro, para solução de controvérsias sobre o serviço prestado no Brasil (MIRAGEM, 2018, p. 128).

Assim, a Lei 12.965/14 estabelece os direitos e deveres dos usuários, reforça a proteção do consumidor no meio digital, principalmente no que tange à proteção de dados e de privacidade. O Decreto Federal nº 7.962/13 que trata sobre o comércio eletrônico e ainda o Código de Defesa do Consumidor, que embora não seja voltado exclusivamente para a internet, ajuda a compor os direitos básicos do consumidor no meio virtual.

2.3 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE AOS PROBLEMAS CARACTERÍSTICOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Conforme leciona Miragem, frente ao desenvolvimento da internet surgiu a possibilidade de oferta de produtos e serviços por meios informáticos, ampliando a capacidade de negócios para os fornecedores e facilitando sua aquisição pelos consumidores. Ainda, a internet também se configura em um importante meio de difusão de informação e de exercício da liberdade de expressão. Contribui para o seu impacto sobre o direito o fato de que a internet rompe fronteiras, reformula o modo e os instrumentos de contratação e torna ainda mais complexa a identificação dos agentes econômicos, agora apresentados apenas sob a forma de *websites* e/ou *homepages*. Tais características reforçam a vulnerabilidade do consumidor frente à oferta de produtos e serviços pela internet (MIRAGEM, 2018, p. 124).

Rodrigo Canto, em sua obra, ensina que o consumidor perdeu o seu poder de barganha, uma vez que o mercado se tornou massificado e globalizado, desnivelando a relação de consumo e elevando o fornecedor de produtos e serviços a uma posição de poder. As regras do mercado passam a ser ditadas pelas empresas preocupadas em colocar em circulação o maior número de produtos, o que gerará um alto custo social (CANTO, 2015, p. 62).

O consumidor passa a ser vítima de erros técnicos e falhas no processo produtivo, de informações inadequadas ou inexistentes sobre os diferentes produtos e serviços, de publicidade enganosa e de cláusula abusiva, estando sem qualquer instrumento para resistir ao poderio econômico das empresas. Ainda, os meios de comunicação em massa se ocupam de inculcar o padrão consumista nas pessoas, fazendo com que a vida se reduza à aquisição de bens e serviços, o que torna o consumidor cada vez mais frágil e vulnerável (CANTO, 2015, p. 62).

A vulnerabilidade decorre da condição de que o consumidor está sujeito a ser ofendido, seja no sentido físico, psíquico ou econômico do termo. Canto em sua obra, cita o seguinte entendimento de Jean-Pascal Chazal: “*se o consumidor deve ser protegido pela lei, não é porque ele é sistematicamente lesionado, mas porque é suscetível de sê-lo pela simples razão de defender-se mal, de não estar bem armado para fazer frente a seu parceiro-adversário que é o fornecedor.*” (CANTO, 2015, p. 66).

Cláudia Lima Marques classifica quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor:

- a) Vulnerabilidade técnica: “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” (MARQUES, 2016, p. 326 e 327).
- b) Vulnerabilidade jurídica ou científica classifica a autora como sendo: “(...) 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 física.” (MARQUES, 2016, p. 329).
- c) Vulnerabilidade fática ou socioeconômica seria aquela 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 essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.” (MARQUES, 2016, p. 333).
- d) Vulnerabilidade informativa: consiste no déficit informacional do consumidor, mas não com relação à sua falta, mas também a seu desempenho e excesso, pois “a informação é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária”. (MARQUES, 2016, p. 338).

Canto, em sua obra, faz referência ao surgimento de uma “hipervulnerabilidade”, uma vez que em virtude de determinadas características pessoais, grupos específicos de consumidores demandam uma proteção maior. É o caso dos idosos, das crianças, dos doentes, dos analfabetos e das pessoas portadoras de necessidades especiais (CANTO, 2015, p. 69 e 70).

Acerca do tema, leciona Lorenzetti (2004, p. 227):

Na contratação eletrônica pode ser muito difícil constatar a presença do consentimento de alguém que opere um computador; pode ser extremamente

árduo verificar se ocorreu uma intenção real de obrigar-se; pode ser impossível provar o erro, o dolo ou a coação. Ademais, pode ocorrer de a declaração ser automaticamente elaborada por um computador e que a presença do sujeito seja apenas mediata, ao programar o computador, mas não imediata, no ato de celebração. Estas dificuldades existem em inúmeros vínculos em que são utilizadas as máquinas automáticas, módulos, formulários, a eletrônica e a telemática, em que o consentimento é transformado de forma aguda.

Conforme Canto leciona, em meio a tantas imagens, textos e vídeos, o consumidor não sabe quem está controlando as máquinas do outro lado do *écran*. O fornecedor se tornou um ofertante profissional automatizado e globalizado, presente em uma cadeia sem fim de intermediários (portal, *website*, *link*, *provider*, empresas de cartão de crédito etc.), um fornecedor sem sede e sem tempo, um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a língua franca, o inglês, e utiliza-se da linguagem virtual (CANTO, 2015, p. 85).

Ora, por sua vez, o consumidor tem seus passos monitorados pelos rastros que deixa enquanto navega na web. Esse monitoramento feito pelas empresas ocorre sob o pretexto de prever e, em combinação com a publicidade, controlar o comportamento do consumidor para que compre determinado bem ou serviço. Toda atividade desenvolvida pelo consumidor no ambiente virtual gera dados sobre seu comportamento durante a navegação, seu endereço de IP e equipamento que utiliza para acessar a rede, dentre outros dados que são capturados, armazenados, analisados e compartilhados entre as empresas. Canto ainda escreve: “o *Facebook*, por exemplo, é capaz de repassar informações a seus anunciantes sobre quais marcas seus usuários gostam e comentam na rede social que mantêm, ajudando as empresas a elaborar ofertas específicas” (CANTO, 2015, p. 86).

Sobre isso, Marques assinala que no mundo virtual de *sites* e aplicativos repletos de imagens e linguagens, em que um simples tocar no teclado ou avançar por esse caminho virtual significa aceitação ou declaração de vontade tácita, acrescentando que há uma nova espécie de pressão (MARQUES, 2011, p. 116).

Canto, em sua obra, cita o referido entendimento de Lorenzetti (CANTO, 2015, p. 90):

(...) a contratação eletrônica tem ameaçado os seguintes direitos do consumidor: (a) a uma proteção igual ou maior do que a existente em outras

áreas do comércio; (b) à informação; (c) à proteção contra as práticas que infringem a concorrência; (d) à segurança; (e) à proteção contratual; (f) à proteção contra a publicidade ilícita; (g) ao ressarcimento; (h) à efetiva proteção; (i) bem como ao acesso à justiça e ao devido processo legal.

Dessa forma, a vulnerabilidade inerente à relação de consumo se transforma com a situação promovida pelas novas tecnologias, o que gera um agravamento da fragilidade do consumidor e desperta a sua desconfiança no meio eletrônico.

No entanto, Canto ensina que a vulnerabilidade de situação promovida pelo ambiente virtual não se confunde com o conceito de hipervulnerabilidade. Isso porque esta decorre de características intrínsecas ao consumidor (idade, estado de saúde, necessidades especiais etc.), que irão torná-lo mais frágil, conforme a situação fática que se apresenta, do que um consumidor *standard*. Por sua vez, a vulnerabilidade agravada pela nova situação tecnológica e pela criação de um espaço virtualizado para negociação, além de ser extrínseca à pessoa do consumidor, eleva a um novo patamar a vulnerabilidade de relação – como um todo – e a hipervulnerabilidade – conforme o caso concreto (CANTO, 2015, p. 90 e 91).

Ainda, Canto diz que há duas camadas de vulnerabilidade na relação consumidor-fornecedor. A primeira camada seria a vulnerabilidade de relação, visto que o fornecedor detém uma superioridade técnica, jurídica, fática e informacional em relação ao consumidor. Sobre essa vulnerabilidade basilar se alicerça a transposição das relações de consumo para o mundo *on-line*, que passa a compor a segunda camada de vulnerabilidade. Essa sobreposição de vulnerabilidades, segundo o autor, afetará todos os consumidores que utilizam o comércio eletrônico indiscriminadamente, tornando-os ainda mais frágeis e suscetíveis de serem lesionados pelos fornecedores. É o surgimento da figura do consumidor-virtual ou ciberconsumidor (CANTO, 2015, p. 91).

Por outro lado, nem todos aqueles que apresentam condições pessoais fragilizantes na primeira camada as terão reproduzidas na segunda, e vice-versa, uma vez que elas se manifestarão das circunstâncias do caso e da conduta de boa-fé dos fornecedores (CANTO, 2015, p. 91).

Marques defende que o princípio da vulnerabilidade do consumidor é presunção legal absoluta, pois se manifesta nas mais diversas searas. Deste modo, a autora subdivide a vulnerabilidade do consumidor na sociedade massificada de

consumo em: vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional (MARQUES, 2016, p. 326).

Por fim, válido pontuar o trecho escrito por Cláudia Lima Marques e transcrito na obra de Canto, acerca do consumidor analfabético-digital (CANTO, 2015, p. 94):

Quem não usa o meio eletrônico é um novo tipo de excluído, um novo analfabeto-cibernético, um “excluído-digital”, um novo tipo de discriminado da sociedade de consumo e informação, seja nos preços que lhe oferecem os bancos, seja nas possibilidades de compra, nos contratos de seu meio social, na quantidade de informações que está à sua disposição, dividindo a sociedade (*digital divide*) entre aqueles que detêm e aqueles que nunca deterão a informação (*information haves e information have-not*)

Assim, está evidenciado que o grande desafio dos operadores do direito e dos legisladores contemporâneos é garantir o reequilíbrio das relações jurídicas de consumo e reconstruir a confiança dos consumidores abalada pelo meio virtual.

O consumidor atual gosta de uma relação despersonalizada, ela faz com que ele se sinta empoderado – a partir das informações fornecidas pelo empresário – para contratar.

Logo, conforme o entendimento de Canto, a contratação através da *internet* apresenta novos desafios, agravando a vulnerabilidade do consumidor que, sob a ilusão de controle, é exposto a este novo meio que permite a fusão de técnicas de contratação em massa em um único meio, como os contratos de adesão, marketing agressivo, internacionalização intrínseca das relações à distância entre consumidor e fornecedor, à catividade do cliente, dentre outras (CANTO, 2015, p. 82).

3 CONTRATOS ELETRÔNICOS

3.1 O CONTRATO ELETRÔNICO E SUAS PARTICULARIDADES

As relações estabelecidas pela internet, por intermédio do direito do consumidor, ensejam situações de contratos eletrônicos de consumo, em que através da rede de computadores se realizam contratos de consumo de produtos ou serviços (MIRAGEM, 2018, p. 579).

O contrato eletrônico, segundo o autor Fábio Ulhoa Coelho, é celebrado através de transmissão eletrônica de dados. A oferta e aceitação não se veicula nem oralmente, nem por documento escrito, mas pelo registro em meio virtual (despapelizado). As operações de subscrição ou alienação de valores imobiliários realizam-se eletronicamente, já há algum tempo, no mercado de capitais (COELHO, 2016, p. 54).

A silenciosa digitação de teclados dos tempos atuais nos centros mais desenvolvidos é comparada por Coelho, com a imagem do pregão de viva voz, característico das Bolsas de Valores de meados do século XX. Nos dois momentos o autor entende que os operadores fazem a mesma coisa: compram e vendem ações e outros valores mobiliários por ordem e conta de seus clientes, os investidores (COELHO, 2016, p. 54).

A autora Cláudia Lima Marques, em uma de suas obras menciona o entendimento da doutrina italiana acerca do tema, ensinando que tal doutrina está convencida de que estes contratos são “contratos desumanizados” (Oppo) e “sem acordo” (Irti). Seriam contratos em que o fornecedor não teria sequer um “rosto”, poderia até mesmo não existir, uma vez que alguns fornecedores globais são redes de distribuição sem sede fixa. A autora ainda ensina que os contratos a distância no comércio eletrônico seriam apenas um subtipo dos contratos “automatizados”, contratos realizados diretamente com “computadores” ou com máquinas de respostas, contratos “em silêncio” ou “sem diálogo”, conduzidos pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem (MARQUES, 2016, p. 119).

Marques trata em sua obra acerca do que o meio eletrônico oferece para este tipo de contrato, escrevendo que o meio eletrônico permite, de um lado, interatividade; de outro, algo analógico às correspondências ou ao reembolso postal, no uso de e-

mail na contratação a distância com intervalo temporal. A autora também destaca acerca do uso metodológico da imagem, da conduta social típica e do silêncio dos consumidores (MARQUES, 2016, p. 120).

Ademais, ainda sobre o tema, Marques ensina o seguinte (2016, p. 120):

(...) 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 positiva.

Cláudia Lima Marques também destaca que o meio eletrônico, onde ocorrerá a negociação virtual e a contratação virtual, também modifica os conceitos de tempo real e de território, impondo o tempo virtual, a rede global como “lugar do contrato”, em contrato já denominado de desterritorializado, internacional ou nacional, conforme as partes, não conforme o lugar da conclusão do negócio (art. 9.º, § 2.º, da Lei de Introdução), pois as ofertas nos *sites* são “globais” em rede e não encontram mais limites territoriais ou nacionais (MARQUES, 2016, p. 120).

Ainda, com relação aos contratos eletrônicos à distância deve-se considerar quanto ao momento de conclusão do contrato, se a contratação efetivou-se entre presentes ou se a contratação efetivou-se entre ausentes.

Considerar-se-á a contratação eletrônica entre presentes quando a proposta e a aceitação realizar-se de forma imediata (*on-line*), aplicando neste caso o art. 1.081, I do CC. Já a contratação eletrônica entre ausentes ocorrerá quando a proposta e a aceitação forem mediante correios eletrônicos (e-mails) desde que não estejam conectados *on-line*, aplicando neste caso o art. 1086 do CC.

A doutrina é clara quanto ao entendimento de que os contratos do comércio eletrônico envolvendo consumidores deve ser diferenciada, sensível à proteção do contratante mais fraco e leigo, o consumidor (MARQUES, 2016, p. 134).

Em razão de registrar o encontro de vontades dos contratantes em meio eletrônico, o contrato eletrônico (contrato-e) suscita algumas questões jurídicas próprias. Tais questões, segundo Coelho, estão relacionadas à questão da segurança em relação à identidade das partes, ao momento e lugar da formação do vínculo e ao conteúdo do contrato (COELHO, 2016, p. 55).

Ademais, uma vez que a contratação ocorre a distância, esta distância televisiva ou telemática traz uma nova espécie de pressão. Não a pressão do

vendedor em sua porta, mas do fato de a oferta estar dentro da sua casa, no seu trabalho, atemporalmente, dia e noite, em todos os lugares do mundo. A distância física entre o fornecedor e o consumidor é enorme fator de debilidade informativa, as informações disponíveis são aquelas escolhidas pelo fornecedor e acessadas com uniformidade. A distância física entre o fornecedor e o consumidor é fator de insegurança, tanto quanto ao efetivo envio do produto ou do serviço, à lisura da forma de pagamento e do relacionamento pós-contratual (débito no cartão de crédito, clonagem de cartões de crédito, acesso a dados privados, garantias do pós-venda etc.), quanto em relação à lei aplicável ao contrato, uma vez que muitos destes fornecedores “eletrônicos” se localizam no exterior (MARQUES, 2016, p. 126).

Ainda, Cláudia Lima Marques escreve que um elemento que deve ser considerado é o da desmaterialização da contratação, uma vez que o fornecedor não aparece materializado através de um vendedor, o fornecedor agora tem uma marca, um nome comercial, um *marketing* virtual ou televisivo, não tem mais uma “cara”. O fornecedor não tem endereço comprovável, mas apenas “informável”. Não se sabe sequer se o fornecedor é realmente um profissional, podendo vir a ser um fornecedor “iniciante” ou mesmo um adolescente “genial”, pode até mesmo ser um outro consumidor, como no caso dos leilões por rede, o que é proporcionado pela diminuição dos custos de oferta e transação que a *internet* traz (MARQUES, 2016, p. 126).

Outro elemento que Marques descreve ser importante de ser considerado é quanto a complexidade técnica e jurídica deste tipo de contratação a distância. A Autora ensina que o comércio eletrônico é pleno de surpresas, desde os contratos “encapsulados”, que só são visualizados após a contratação, contratos por série de clicks em cadeia – aos cookies – presentes desvendadores dos visitantes de determinado *site* ou portal – aos contratos que só são virtuais e nunca podem ser realmente “captados” e perenizados pelo consumidor, facilitando ao fornecedor a mudança do conteúdo contratual com o passar do tempo virtual (MARQUES, 2016, p. 126).

Quanto a complexidade jurídica, a Autora frisa que todos os contratos não solenes podem ser hoje realizados por *e-mail*, *on-line*, por telefone, por cabo ou por internet – em especial as contratações bancárias, que envolvem financiamento de crédito e renegociação de dívidas, devem receber especial atenção. Acerca do tema, Marques escreve o seguinte (2016, p. 126):

Trata-se do mais novo efeito da sociedade de informação em matéria bancária. Nos últimos dez anos, o mercado brasileiro de serviços financeiros modificou-se drasticamente. Verifica-se um aumento substancial no uso de cartões de crédito, cartões eletrônicos, atendimento bancário a distância, via telefone ou internet, e no número geral de clientes bancários. Da mesma forma, ocorreu também, por parte do governo brasileiro, uma forte desregulamentação e privatização do sistema financeiro e creditício, aumentando, assim, a competição entre instituições financeiras, no mesmo momento em que a defesa do consumidor foi finalmente regulada através do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

Outrossim, Marques cita em sua obra o que destaca o alemão Norbert Reich acerca da existência de diferentes procedimentos para que se realize a contratação a distância no comércio eletrônico com consumidor: a) ou o consumidor se dirige a um fornecedor conhecido por meio eletrônico; b) ou o consumidor encontra a publicidade no *site* do fornecedor, quando está “surfando” na internet e se interessa pela oferta; c) ou a publicidade enviada por *e-mail* leva o consumidor virtual ao sítio de internet do fornecedor; d) ou a publicidade enviada por *e-mail* já contém o *link* fornecedor, que o consumidor então acessa (MARQUES, 2016, p. 128).

Se faz importante salientar o que Fábio Ulhoa Coelho trata em uma de suas obras, sobre a tecnologia jurídica ter elaborado conceitos próprios para cuidar do suporte virtual do contrato, como o princípio da equivalência funcional. O autor ensina que tal conceito foi formulado e amadurecido pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, na elaboração da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, aprovada em 1996 pela Assembleia Geral daquele organismo (COELHO, 2016, p. 56).

Coelho afirma que pelo princípio da equivalência funcional, o registro em meio eletrônico cumpre as mesmas funções do papel. Dessa forma, as certezas e incertezas que podem exsurgir do contrato eletrônico não são diferentes das do instrumento contratual impresso em papel (contrato-p) (COELHO, 2016, p. 56).

Quando o direito condiciona a validade de determinado ato jurídico à forma papelizada, está preocupado com o cumprimento de determinadas funções, como a formação de um instrumento tangível que registre de modo inalterável a vontade manifestada por pessoas específicas, de recíprocos efeitos jurídicos, bem como determine o lugar e o momento dessa manifestação, instrumento esse inteligível e autenticável por terceiros útil aos controles contábeis, fiscais e outros pertinentes à regularidade jurídica e à economicidade do ato praticado e dos dele decorrentes. Assim, o meio virtual de assentamento do contrato atende a essa gama de funções.

Os registros dos bancos de dados ou sistemas dos contratantes têm a tangibilidade necessária para o acesso, por terceiros, via tela de computador ou impressão de relatórios, quanto ao seu conteúdo (COELHO, 2016, p. 56).

Em resumo, o que Coelho entende é que a segurança que é buscada pelo direito, quando impõe a forma escrita para determinados atos, também pode ser alcançada pela forma virtual.

A partir do princípio da equivalência funcional surge a regra de que nenhum ato jurídico pode ser tido como inválido apenas pela circunstância de ter sido celebrado por transmissão eletrônica de dados. No entanto, Coelho explica que a equivalência funcional não imuniza o contrato eletrônico dos vícios de consentimento ou sociais ou das demais causas de nulidade ou anulabilidade dos contratos-p, previstas no direito civil. Trata-se, apenas, de demonstrar que o meio virtual, por atender às mesmas funções que o papel, não amplia o grau de insegurança ínsito aos negócios jurídicos em geral. Ainda, outra importância que o autor dá ao princípio da equivalência funcional, é a impropriedade de se sujeitar a validade do contrato eletrônico a requisitos diversos dos que são exigidos para os contratos celebrados no papel (COELHO, 2016, p. 57).

Importante destacar o que o autor Fábio Ulhoa Coelho aponta em uma de suas obras acerca de duas preocupações da tecnologia jurídica. Para o autor, uma das preocupações diz respeito à identidade do contratante. Ao acessar o estabelecimento virtual, o consumidor ou adquirente podem fazer-se passar por outra pessoa, informando nome e número de cartão de crédito alheios. Menos não assistidos ou representados na forma da lei podem celebrar contratos inválidos. A segunda preocupação é referente ao conteúdo do contrato, uma vez que o registro virtual, ao contrário do papelizado, pode ser alterado sem agressão aparente ao suporte eletrônico (COELHO, 2016, p. 58).

No entanto, conforme entendimento de Coelho, a prova da existência e extensão do contrato deve ser feita em juízo, pelos meios probatórios adequados, ou seja, por perícia técnica, não necessariamente por testemunhas ou juntada de documento (COELHO, 2016, p. 58).

Assim sendo, frente ao exposto, entende-se que os contratos de consumo eletrônicos são considerados como qualquer outro contrato, porém, são efetivados virtualmente e possuem algumas peculiaridades. Cumpre dizer que tais contratos possuem uma nova forma de celebração e não são uma nova modalidade contratual,

visto que são diferentes dos tradicionais no que diz respeito a sua formação, que se dá virtualmente.

Passaremos agora a analisar acerca do que dispõe o tema sobre o contrato eletrônico internacional, estudando acerca da aplicação da lei de onde o proponente se encontra.

3.2 O CONSUMO NO MEIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL E SEU MÉTODO CONTRATUAL

Ensina Cláudia Lima Marques que com a abertura dos mercados a produtos e serviços estrangeiros, com a crescente integração econômica, a regionalização do comércio, as facilidades de transporte, o turismo em massa, o crescimento das telecomunicações, da conexão em rede de computadores, do comércio eletrônico, não há como negar que o consumo já extrapola as fronteiras nacionais. Os bens estrangeiros estão nos supermercados, os serviços são oferecidos por fornecedores com sede no exterior no *telemarketing*, através da televisão, do rádio, da internet, da publicidade massificada no dia a dia da maioria dos cidadãos de nossas metrópoles regionais (MARQUES, 2016, p. 137).

Marques ressalta que as próprias formas de produção e montagem hoje são internacionais, e aponta a massificação dos contratos internacionais de consumo e turismo. O fenômeno do consumidor passivo internacional e do consumidor ativo internacional já chegou aos países da América Latina e ao Brasil. Consumir de forma internacional é típico de nossa época, ressalta a autora (MARQUES, 2016, p. 138).

O serviço ou produto estrangeiro é *status*, é bem simbólico na atual cultura de consumo; o turismo, as viagens, o ser consumidor ativo de forma internacional faz parte da procura pós-moderna dos prazeres, do lazer individual, da realização dos sonhos e do imaginário, é uma distinção social cada vez mais importante (MARQUES, 2016, p. 138).

Em verdade, Cláudia Lima Marques escreve que o direito do consumidor tem uma vocação internacional, e em nenhum outro setor do direito privado os modelos e as inspirações estrangeiras e supranacionais estiveram tão presentes. Em teoria, segundo Marques, o consumidor não deve ser prejudicado, sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça, somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de outro país ou fornecido por empresa com sede no exterior (MARQUES, 2016, p. 138).

Para Marques, o desequilíbrio das relações de consumo é intrínseco, necessitando efetiva tutela e positiva intervenção dos Estados e dos organismos internacional legitimados para tal (MARQUES, 2016, p. 138).

Conforme leciona Cláudia Lima Marques, a primeira das especificidades do consumo internacional é o desequilíbrio intrínseco informativo e de especialização entre os parceiros contratuais internacionais em face do *status* leigo e vulnerável do parceiro consumidor. O comércio internacional, as relações de compra e venda ou de prestação de serviços entre pessoas com sede em países diferentes, geralmente ocorre entre pessoas jurídicas ou profissionais, comerciantes e empresários, logo, especialistas e profissionais para poderem se movimentar no cenário dos negócios internacionais (MARQUES, 2016, p. 141).

Segundo Marques, no consumo internacional o consumidor é atraído ou por métodos agressivos de *marketing* ou por preços reduzidos, pelo senso de aventura, ou por sua própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais. As regras do comércio internacional, as regras de direito internacional privado, em geral, estão construídas sobre a base do profissionalismo e especialidade dos parceiros envolvidos, a proteger quem vende, quem fornece o produto e o serviço, não aquele que apenas paga (MARQUES, 2016, p. 141).

Ademais, outra especificidade do consumo internacional que Marques aponta em sua obra, é quanto a sua falta de “continuidade” ou sua “descontinuidade”. Ora, Cláudia Lima Marques ensina que os atos do comércio eletrônico se caracterizam pela repetição e mesmo os contratos internacionais tendem a abrir mercados e relações bastante cooperativas e duradouras. Os contratos de consumo internacionais, ao contrário, são geralmente de troca, não possuem longa duração, nem se beneficiam do sistema financeiro internacional ou transferem tecnologia no sentido estrito da palavra. A autora em sua obra menciona como exemplo o seguinte (MARQUES, 2016, p. 142):

(...) ser turista é um fenômeno pontual e sazonal, comprar a distância de um fornecedor da Califórnia (EUA) um determinado *software* ou livro também é um fenômeno eventual e descontínuo. As regras do comércio internacional, as regras de direito internacional privado, em geral, estão construídas sobre a base da confiança e da continuidade, do crescer de relações: aquele que compra internacionalmente voltará a comprar se a “execução” for adequada, há que se proteger aquele que vende, aquele que envia, sem muitas garantias e sem conhecer seu cliente, mercadoria sua para país distante.

No consumo internacional, a prioridade se inverte, segundo Marques, o comprador não é um comerciante, não é expert, é, ao contrário, leigo, compra pelo preço, pelas qualidades apregoadas, confia em uma proteção legal muitas vezes

inexistente e assume riscos a viabilizar o número de seu cartão de crédito (MARQUES, 2016, p. 142).

O contrato internacional de consumo, quando individualmente considerado, tem, porém, pequeno valor, seja para a economia de um país, seja para a de um fornecedor. Segundo Cláudia Lima Marques, o referido pequeno valor dificulta em muito o acesso à justiça, faz com que a lide fique reprimida, dificulta que o consumidor assumira gastos exagerados, para reclamar, para procurar novamente o fornecedor, para fazer valer sua garantia etc. (MARQUES, 2016, p. 142).

O consumo internacional ainda possui uma última especificidade, segundo indica Marques, que lhe é comum com os serviços em geral: sua re-execução, em caso de frustração das expectativas do contratante consumidor, é bastante dificultosa. A autora aponta que “*em caso de turismo, reeditar algo, uma excursão, dias de férias em praia poluída, recuperar o conforto de um hotel em país distante, e assim por diante, é tarefa quase impossível.*” (MARQUES, 2016, p. 143).

Assim, acerca do tema, Cláudia Lima Marques leciona que em matéria de contratos a distância, a eventualidade da perda de tempo, da perda de uma chance de acontecerem danos morais anexos à má execução do contrato internacional de consumo também são quase uma constante – o melhor é prevenir os danos e minimizá-los, ou a resposta será apenas econômica, com as perdas e danos respectivos (MARQUES, 2016, p. 143).

Segundo a opinião majoritária da doutrina brasileira de direito internacional privado, as normas da Lei de Introdução são obrigatórias (leis federais) e aplicável é o artigo 9º da Lei de Introdução, a excluir a autonomia da vontade nos contratos internacionais em geral, quanto mais os de consumo (MARQUES, 2016, p. 144).

Segundo a vigente Lei de Introdução, aplicável neste caso seria a *lex loci celebrationis* (artigo 9º, *caput*: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á lei do país em que se constituírem”). A norma do referido artigo, § 1º, impõe uma aplicação cumulativa de lei brasileira quanto à forma, em caso de execução no Brasil. Importante é a norma do artigo 9º, § 2º, que é usada para identificar o lugar da proposta em contratos entre ausentes ou em contratos à distância, como a maioria dos contratos internacionais de consumo nos dias de hoje (MARQUES, 2016, p. 145).

Para Cláudia Lima Marques, o § 2º do artigo 9º, “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. A interpretação desta norma se faz pela *lex fori* (lei brasileira). Como em matéria de consumo a lei

brasileira material determina que o proponente é sempre o fornecedor (artigo 30 do CDC), teríamos sempre, se usado o artigo 9º, § 2º, da Lei de Introdução, a aplicação da lei do lugar de residência do fornecedor para reger os contratos a distância, mesmo os de consumo, como os contratos do comércio eletrônico de consumo (MARQUES, 2016, p. 145).

Acerca do tema, conforme o entendimento de Marques, se observar-se-ia, pois, uma forte incoerência do direito internacional privado brasileiro, que, em vez de proteger o sujeito constitucionalmente identificado e seus direitos fundamentais (artigo 5º, XXXII, da CF/1988), privilegiaria o fornecedor com sede no exterior (MARQUES, 2016, p. 145).

A modalidade de contratos eletrônicos, mais especificamente no âmbito internacional, gera vantagens e desvantagens, tendo em vista que apesar de haver facilidade de comunicação, rapidez nas negociações e baixo custo na transação, traz consigo a insegurança jurídica e vulnerabilidade do consumidor quando este se depara com questões conflitantes a respeito da negociação e que precisam de tutela jurisdicional.

Isso porque não há um consenso internacional sobre a legislação e o tribunal aplicável em questões decorrentes de conflitos comerciais entre dois ou mais países, o que denota uma lacuna na lei internacional

Se faz necessário pontuar o entendimento de Cláudia Lima Marques quando a autora sugere que a melhor forma seria elaborar uma norma flexível, indicando a lei do domicílio do consumidor (analogicamente ao artigo 101 do CDC) como aplicável, mas permitindo ao juiz aplicar a lei escolhida (limitadamente) pelas partes no contrato, caso esta seja mais favorável ao consumidor. Nesse sentido, o PLS 281/2012 traz a norma de atualização do artigo 101 do CDC (MARQUES, 2016, p. 148).

Sendo assim, o consumidor que realizar uma transação desta natureza deve ter cautela e se precaver da melhor maneira possível quanto a possíveis fraudes, erros ou transtornos, buscando informações sobre o fornecedor e sobre a negociação a fim de constatar a confiabilidade e segurança da negociação com aquele fornecedor.

Passaremos agora a analisar brevemente acerca da classificação que o contrato eletrônico está sujeito e em seguida será abordado o recente julgado do STJ, considerando como título executivo os contratos eletrônicos que forem celebrados com assinatura digital, mesmo que sem testemunhas.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Quanto a classificação destes contratos, a autora Cláudia Lima Marques em uma de suas obras destaca o entendimento dos autores Santos e Rossi acerca do tema, de modo que ambos ensinam que os contratos eletrônicos podem ser interpessoais, interativos e intersistêmicos (MARQUES, 2016, p. 124).

Os contratos interpessoais são aqueles nos quais há um computador operado por uma pessoa em cada extremidade, manifestando cada qual a sua vontade.

Segundo as lições de Leal (2007, p. 85), o contrato eletrônico interpessoal ocorre entre pessoas físicas ou jurídicas e opera-se por meio do computador, tanto no momento da proposta, quanto no momento da aceitação e instrumentalização do acordo.

De forma geral, a contratação interpessoal é feita através do e-mail, mas também pode se dar em salas de conversação (*chats*) e divide-se em duas categorias: simultâneo ou não simultâneo.

Por simultâneo se entende como sendo os contratos firmados através de sistemas que permitem que o acordo de vontades ou consentimento se dê de maneira imediata, ou em tempo real, o que muito se assemelha aos contratos firmados por telefone.

Por outro lado, os não simultâneos são os contratos nos quais a declaração e a recepção de vontade não ocorrem simultaneamente, havendo um lapso temporal entre a declaração de uma parte e a recepção desta pela outra parte, como por exemplo os contratos firmados através do *e-mail*.

Os contratos intersistêmicos são utilizados entre as empresas para as reações comerciais de atacado, caracterizando-se especialmente pelo fato de a comunicação entre as partes contratantes operar-se em redes fechadas de comunicação, através de sistemas aplicativos previamente programados. Destaca-se nesta modalidade de contratação a utilização do *EDI – Electronic Data Interchange*, o qual permite a comunicação entre os diferentes equipamentos de computação das empresas, por meio de protocolos, mediante os quais serão processados e enviadas as informações (MIRANDA, 2014, texto *on-line*).

Ou seja, trata-se daqueles contratos onde previamente já houve a estipulação das cláusulas e que o computador serve somente como meio de execução dele. Em

resumo, a vontade já havia sido manifestada anteriormente e o meio eletrônico é apenas a forma de execução do mesmo (SANTE, 2015, texto *on-line*).

Essa figura de contrato firmado por computador, apesar de utilizar rede de computadores, distingue-se do contrato eletrônico que se busca estudar neste trabalho. Conforme Marques leciona, as contratações intersistêmicas “*são típicas de contratos entre comerciantes e com finalidade comercial*” (MARQUES, p. 124, 2016).

Já os contratos interativos são aqueles em que uma pessoa interage com um sistema de computador destinado ao processamento eletrônico de informações. Tal forma de contratação é a forma mais usual no mercado de consumo.

Importante ressaltar que os contratos eletrônicos interativos são as formas predominantes no âmbito do comércio eletrônico *B2C (business to consumer)* ou fornecedor ao consumidor. Conforme está descrito no site do “*ecommerce news*”: “*é a sigla que define a transação comercial entre empresa (indústria, distribuidor ou revenda) e consumidor final através de uma plataforma de E-Commerce. A Natureza dessa operação tende a ser apenas de consumo.*” (NISSAN, 2014, texto *on-line*).

Este tipo de contratação resulta de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado. Por exemplo, trata-se dos sites de compras pela internet, por meio de lojas virtuais, como o site da livraria saraiva, da loja americanas, entre outros, nos quais o cliente realiza a compra através de “cliques” (SANTE, 2015, texto *on-line*).

Estando expostas as informações acerca dos produtos vendidos na *internet*, considera-se feita a oferta ao público, e conseqüentemente demonstrada a vontade do fornecedor. Ao aceitar a oferta, o consumidor aceita todas as cláusulas unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor, considerando-se assim contrato de adesão (MIRANDA, 2014).

Por contrato de adesão entende-se por aqueles cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), sem que o consumidor consiga discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato (MARQUES, 2016, p. 78).

A autora acrescenta escrevendo que neste tipo de contrato, ou seja, de adesão, ao público é oferecido um modelo uniforme, onde não se pode efetivamente discutir, nem negociar singularmente os termos e condições mais importantes do contrato (MARQUES, 2016, p. 78).

Desta forma, o consumidor fica limitado a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa. O elemento essencial do contrato de adesão é a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, restando ao consumidor a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo de maneira relevante. O consentimento do consumidor se dá através de uma “simples” adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços (MARQUES, 2016, p. 78 e 79).

3.4 CARACTERIZAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS CELEBRADOS COM ASSINATURA DIGITAL: ANÁLISE DA RECENTE DECISÃO DO STJ

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do relator do caso, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, entendeu através do julgamento do Recurso Especial nº 1.495.920³, que o contrato firmado eletronicamente e com assinatura digital prescinde da assinatura das testemunhas previstas no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

No caso analisado pelo colegiado, houve um financiamento firmado eletronicamente no site da instituição da Fundação dos Economiários Federais (FUNCEF), sem a presença de testemunhas. Verificada a inadimplência, a Fundação ajuizou execução contra o tomador do empréstimo, pleito que foi extinto sem resolução de mérito em primeira instância, sob o argumento da taxatividade do rol de títulos extrajudiciais aptos a serem executados, sendo que, entre eles, não se encontra documento particular sem testemunhas, como o contrato eletrônico.

Conforme consta no teor do voto do Ministro Relator, o associado e a FUNCEF, ao acordar o mútuo pela internet, assinaram o contrato digitalmente (mediante criptografia assimétrica) e, ainda, mantiveram os documentos eletrônicos relevantes ao negócio, ao que se pode deduzir dos autos, hospedados em site de gerenciamento, que, também, teria registrado eletronicamente os contatos feitos no curso da relação negocial, satisfazendo-se, pois, condição mínima necessária para reconhecer ao contrato eletrônico, aquilo que as testemunhas garantem em relação ao documento privado físico.

No entendimento do juízo de primeiro grau, ratificado pela segunda instância, o contrato eletrônico, apesar de válido e verdadeiro, não produz a eficácia de um título executivo extrajudicial.

Segundo o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nem o Código Civil nem o Código de Processo Civil (inclusive o de 2015) são permeáveis à realidade vigente, em virtude da evolução tecnológica vivenciada nas últimas décadas. No entanto, o

³ Recurso Especial Nº 1.495.920, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 15/05/2018. Disponível em: <ww2.stj.jus.br>. Acesso em: 19 jun. 2018.

Ministro salienta em seu voto que ainda assim pensa ser possível extrair da legislação processual vigente a possibilidade de reconhecer executividade ao contrato eletrônico.

Importante transcrever o que o Relator escreveu em seu voto:

A lei processual, seja em relação aos títulos executivos judiciais, seja em relação aos executivos extrajudiciais traz como matriz a necessidade da existência de um "documento", o que se pode identificar com a leitura das hipóteses ali arroladas. O contrato eletrônico é documento, em que pese eletrônico, e ganha foros de autenticidade e veracidade com a aposição da assinatura digital.

A utilização em massa dessas novas tecnologias impõe um novo olhar do Poder Judiciário, incluindo, segundo o Relator, o reconhecimento da executividade de determinados títulos, em face da nova realidade comercial, com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual.

No voto, acompanhado pela maioria da turma, Sanseverino justificou que a exigência formal das testemunhas poderia ser inviável no ambiente virtual. O sistema, segundo o Ministro, foi concebido para não necessitar de demais encaminhamentos, e as assinaturas eletrônicas são utilizadas amplamente em outros meios, como no processo eletrônico judicial.

Observou o Relator o seguinte:

A assinatura digital do contrato eletrônico, funcionalidade que, não se deslembre, é amplamente adotada em sede de processo eletrônico, faz evidenciada a autenticidade do signo pessoal daquele que a após e, inclusive, a confiabilidade de que o instrumento eletrônico assinado contém os dados existentes no momento da assinatura.

O Ministro Paulo Sanseverino concluiu que, em regra, exige-se as testemunhas em documento físico privado para que seja considerado executivo, mas excepcionalmente, poderá ele dar oportunidade a um processo de execução, sem que se tenha cumprido o requisito formal estabelecido no artigo 585, II, do CPC/73, qual seja, a presença de duas testemunhas, entendimento este que aplicou aos contratos eletrônicos, desde que observadas as garantias mínimas acerca de sua autenticidade e segurança.

Não há dúvidas de que o contrato eletrônico, na atualidade, deve ser, e o é, segundo Sanseverino, colocado em evidência pela sua importância econômica e social, pois a circulação de renda tem-no, no mais das vezes, como sua principal causa.

Ainda assim, em face desses novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante e adequação do conteúdo do contrato, o Relator concluiu por ser o momento de reconhecer-se a executividade dos contratos eletrônicos.

Assim, analisado o entendimento da colenda turma recursal, um contrato de mútuo eletrônico celebrado sem a assinatura de testemunhas pode, excepcionalmente, ter a condição de título executivo extrajudicial e, dessa forma, permitir a execução em caso de inadimplência.

4 PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO VIRTUAL: ANÁLISE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

4.1 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento do consumidor está disposto no artigo 49 do CDC, nos seguintes termos:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

O artigo acima transcrito aduz a expressão “especialmente”, o que significa a não exclusão da implicação de tal dispositivo em outros contratos realizados fora do estabelecimento do fornecedor. Assim, se trata de um texto exemplificativo, podendo a contratação ser efetuada fora do estabelecimento comercial das mais variadas formas.

Conforme leciona Bruno Miragem, a natureza do direito de arrependimento é o direito formativo extintivo do contrato, segundo o autor (MIRAGEM, 2016, p. 431), *“uma nova espécie de direito de resolução contratual, cuja eficácia depende exclusivamente do seu exercício por parte do consumidor.”*

Conceituando a palavra “arrependimento”, tem-se como significado: “mudança de opinião; o pesar do que se fez ou do que se pensou; contrição; desistência; manifestação de vontade pela qual a parte recua de uma promessa.” (FERREIRA, 1988).

Ainda, em consulta ao vernáculo é possível definir o arrependimento como “1. *Pesar ou lamentação pelo mal cometido; compunção, contrição; 2. Negociação ou desistência de algo feito em tempos passados.*” (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 301).

Segundo o entendimento de Cláudia Lima Marques, o artigo 49 do CDC foi criado para proteger a declaração de vontade do consumidor, para que ele possa refletir e decidir com calma, protegido das técnicas agressivas de vendas em domicílio (MARQUES, 2016, 962).

Miragem destaca o fato de ser imprescindível que a contratação tenha sido feita fora do estabelecimento comercial, ao que hoje é possível acrescentar as realizadas via internet, objeto de análise do presente trabalho (MIRAGEM, 2016, p. 432).

Para que seja assegurada a boa-fé e a lealdade nas relações contratuais entre consumidor e fornecedor, o regime especial instituído pelo artigo 49 do CDC passa a atingir qualquer fornecedor que pratique a chamada técnica de “venda em domicílio”, na residência dos consumidores, no seu local de trabalho, mesmo que por telefone, ou por malote postal, para propor aos consumidores a conclusão de contratos de compra e venda, de assinatura de periódicos, de consórcios etc. (MARQUES, 2016, p. 963).

Necessário preponderar o que ensina Luiz Antônio Rizzatto Nunes, onde o autor pressupõe que quando o consumidor vai ao estabelecimento do fornecedor, é por sua livre iniciativa, diferentemente de quando a relação é fora do estabelecimento, por meios eletrônicos, situação em que a venda é realizada pelo fornecedor que procura o consumidor, diante da vasta publicidade que o atrai. Através da aquisição de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial, possui o consumidor menos tempo para refletir e obter informações, podendo ocorrer o arrependimento, até pelo fato do consumidor não realizar o devido exame do produto (NUNES, 2010, p. 644).

O parágrafo único do artigo 49 em tela, prevê o seguinte: “*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.*”

Acerca do que dispõe o referido parágrafo, Marques entende que tal regra é omissa sobre o que ocorrerá com o produto eventualmente entregue ao consumidor. A autora ensina que, certamente, com base no princípio da interdependência das prestações, será devolvido ao fornecedor. No entanto, Marques ressalta que, caso o consumidor queira fazer uso do seu direito de arrependimento, no prazo de sete dias, precisará cuidar para que o bem não pereça e não sofra qualquer tipo de desvalorização, devendo evitar usá-lo ou danificá-lo. Se o fizer, segundo a interpretação da autora, tendo como base o princípio do enriquecimento ilícito, poderá até desistir do vínculo obrigacional, liberando-se das obrigações assumidas, como por exemplo o pagamento de uma segunda prestação. No entanto, como não mais será

possível devolver o produto nas condições em que o recebeu, terá de ressarcir o fornecedor pela perda do produto ou pela sua desvalorização (MARQUES, 2016, p. 970).

Cláudia Lima Marques entende que o direito de arrependimento é assegurado para liberar o consumidor do vínculo contratual, sem qualquer ônus, no entanto, devendo restabelecer o fornecedor, na situação em que se encontrava antes da contratação. Sobre isso, Marques escreve que seria possível que o consumidor exerça seu direito de arrependimento, mas teria de ressarcir o fornecedor pelo serviço já prestado (MARQUES, 2016, p. 974).

Outrossim, efetivada a venda fora do estabelecimento comercial será faculdade do consumidor o direito de arrepender-se e voltar atrás, desistindo do contrato celebrado. Observando o disposto no Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que não há forma expressa imposta para manifestação desse direito, sem a necessidade de qualquer justificação das razões as quais motivaram a desistência da relação contratual consumerista. Portanto, basta o simples entender do consumidor que o produto ou serviço não atendeu as suas expectativas diante do que ele de fato esperava (HERRMANN, 2015, p. 19).

O prazo estipulado no Código de Defesa do Consumidor possui condão de modificar uma situação jurídica. Constitui-se o direito de arrependimento um direito potestativo e, uma vez transcorridos sete dias do prazo expresso em Lei, sobrevém a extinção automática deste direito. Vale dizer que o direito de arrependimento contemplado pelo Código de Defesa do Consumidor é irrenunciável, podendo ser exercido pelo próprio consumidor, ou seja, o titular, em quaisquer circunstâncias (HERRMANN, 2015, p. 19).

Ao analisar tanto o *caput* do artigo 49, como o seu parágrafo, Cláudia Lima Marques entende ser claro que o sistema brasileiro pressupõe a existência do contrato, restando apenas a discussão sobre sua eficácia ou validade (MARQUES, 2016, p. 968).

Marques, quanto à eficácia, menciona que se pode imaginar três hipóteses. Na primeira, o contrato tem a eficácia suspensa durante o prazo de reflexão, só podendo o fornecedor exigir o pagamento após encerrado o prazo e não ocorrido o evento futuro e incerto da desistência do consumidor (MARQUES, 2016, p. 969).

No entanto, Marques também pontua o fato de ser possível imaginar que o contrato concluído é eficaz, de forma imediata, surtindo efeitos até a ocorrência do evento futuro e incerto que resolve o vínculo obrigacional: a desistência durante o prazo de reflexão de sete dias (MARQUES, 2016, p. 969).

Por último, Cláudia Lima Marques escreve que é possível interpretar o artigo 49 do CDC como simplesmente instituindo, no direito brasileiro, uma nova causa de resolução do contrato. A resolução, segundo a autora, operaria, então, de pleno direito, não necessitando a manifestação de vontade do consumidor de desistir do contrato. Esta última hipótese, através da interpretação de Marques, seria a mais próxima do sistema criado pelo CDC (MARQUES, 2016, p. 969).

Ainda, segundo a interpretação de Gramstrup, quando manifestado o arrependimento, fica o fornecedor obrigado a cientificar a instituição financeira ou a administradora de cartão de crédito, para baixa em seus registros. Nenhum desses deveres anexos está expresso em lei – e esse é o aspecto problemático desse regulamento autônomo – mas derivariam, em tese, dos princípios do microssistema do consumidor, mormente do princípio da boa-fé, que exige a cooperação do fornecedor para com o exercício bem-sucedido das prerrogativas do outro contratante (GRAMSTRUP, 2018, p. 8).

Não é minimamente difícil de entender o porquê da existência do instituto do direito de arrependimento aplicado no Brasil, através do Código de Defesa do Consumidor e de sua relevância. Isso se justifica pela dificuldade que possui o consumidor identificar o contratante, identificar as reais condições do produto e suas informações, diante da ausência de contato físico e, considerando que a imagem do produto ou descrição das características e qualidades não é plenamente substituível ao contato direto do consumidor com o bem. Nos contratos eletrônicos não há uma visibilidade, personalidade do fornecedor, sequer se sabe da sua real existência, muitos não tendo sede fixa (HERRMANN, 2015, p. 20).

Frente a esta realidade dos contratos eletrônicos de adesão, à distância ou fora do estabelecimento comercial, somado com o crescimento desenfreado das relações de consumo por meios virtuais e desenvolvimento da internet surge a preocupação de proteção da sociedade, fins de evitar que as facilidades e vantagens da tecnologia não levem a certo descompasso da sociedade atual. Assim, o Código de Defesa do Consumidor como Ordem Pública contempla em seu dispositivo 49 a possibilidade do

consumidor exercer seu direito de arrependimento, consubstanciado na vulnerabilidade da parte mais fraca da relação contratual consumerista, questão que por só justifica sua importância e eficácia no mercado de consumo (HERRMANN, 2015, p. 20).

4.2 O INSTITUTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Para o exercício do direito de arrependimento no comércio eletrônico não há a necessidade de invocar qualquer razão, causa ou fundamento. Este instituto é utilizado como faculdade toda vez que o consumidor se arrepende de ter celebrado contrato fora do estabelecimento comercial.

O mecanismo do direito de arrependimento oportuniza ao consumidor a oportunidade de, de certa forma, ter uma proteção frente às técnicas de vendas empregadas pelos fornecedores, como o marketing agressivo, assédio de consumo, promoções válidas apenas por curtos períodos, entre outros diversos recursos que são utilizados para mitigar a reflexão do consumidor quanto à compra (BORGES, 2018, p. 27).

Constata-se que o direito de arrependimento tem sua aplicação justificada na dificuldade que possui o consumidor em identificar o contratante ou as reais condições do produto e suas corretas informações, diante da ausência de contato físico e, considerando que a imagem do produto ou descrições de características ou qualidades não são plenamente substituíveis ao contato direto do consumidor com o objeto contratado.

Sobre o tema, Borges também pontua que de certa forma o direito de arrependimento também se dá pelo fato de o consumidor não ter tido acesso físico direito ao bem. Ainda que tenha tido acesso à sua imagem e a todas as informações sobre o produto ou serviço, cabe ao consumidor examinar se, em contato com o bem ou serviço, foi atendida sua expectativa (BORGES, 2018, p. 27).

A jurisprudência dos tribunais de justiça brasileiros parece ser harmônica quanto ao entendimento de que o direito de arrependimento pode ser aplicado em contratações realizadas pela *internet*.

Sobre isso, revela a decisão sobre o Recurso Inominado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PRAZO LEGAL - COBRANÇA REALIZADA APÓS O CANCELAMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO CABÍVEL - DOBRO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Todos os que participam da cadeia de consumo tem responsabilidade por eventuais danos decorrentes da relação jurídica em tela, em razão do princípio da solidariedade e do próprio sistema de proteção, fundado no risco-proveito do negócio, consagrado no artigo 7º, parágrafo único, do CDC. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. 2. Aplica-se à modalidade de comércio eletrônico (e-commerce) a disciplina do art. 49, do CDC, naquilo que disciplina o direito de arrependimento do consumidor, manifestado no prazo de 07 (sete) dias após a compra a distância. 3. No caso dos autos a autora manifestou o arrependimento 6 dias após a compra, logo, dentro do prazo legal. Contudo, a ré ignorou essa expressão de vontade e efetuou a cobrança do valor total do preço do contrato no cartão de crédito da consumidora (R\$ 2.925,55 - fl. 21). 4. Comprovado o cancelamento da compra via internet, no prazo legal, é devido ao consumidor o ressarcimento em dobro das quantias indevidamente cobradas e pagas, tudo conforme o disposto no parágrafo único do art. 42 do CDC. 5. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 6. Diante da sucumbência, nos termos do artigo 55 da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), condeno a recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

(Recurso Inominado nº 20160610106476ACJ (0010647-11.2016.8.07.0006), 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator: Asiel Henrique de Sousa, julgado em 25 de abril de 2017).

Deste modo, o instituto do direito de arrependimento, coerentemente aplicável aos contratos realizados pela Internet, é fundamental para manutenção da confiança do consumidor no comércio eletrônico, eis que repara o elemento da possível quebra de expectativa do consumidor ao ter contato físico com o produto ou serviço e também a pressão psicológica que o consumidor sofre no meio virtual para conclusão do contrato.

As relações de consumo, principalmente as realizadas pelo comércio eletrônico, despersonalizadas e desmaterializadas, influenciam na vulnerabilidade do consumidor, o qual no momento de realizar o contrato pode facilmente ser enganado, sentindo-se frustrado na relação contratual firmada.

Também deve-se pensar que o consumidor que contrata à distância no comércio eletrônico pode vir a ter a sua vulnerabilidade agravada, na medida em que desconhece a localização geográfica do fornecedor, correndo graves riscos de nunca mais encontrar o fornecedor por este não ter “um rosto” nas relações que são perfectibilizadas na *internet* (VIAL, 2014, p. 90).

Com o intuito de proteger o consumidor vulnerável, surge a figura do direito de arrependimento, estabelecendo um equilíbrio contratual, sendo um “*direito de pensar duas vezes ou direito de repensamento, consistente na faculdade de rescindir o contrato após [...] a compra, a ser livremente, e sem sanção, exercido pelo adquirente.*” (GOMES, 2008, p. 323 e 324).

4.3 A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO PL 3.514/2015 E A RELEITURA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O Código do Direito do Consumidor, ainda que com quase 30 anos de vigência, não regula de forma expressa os contratos realizados entre fornecedor e consumidores a distância, inclusive por meios eletrônicos.

Contudo, tal fato é de grande repercussão, uma vez que o mundo virtual está a cada dia mais presente na vida da sociedade, preferindo, muitos consumidores, a contratação de produtos ou serviços através do mundo virtual ou meios fora do estabelecimento comercial.

Assim, apesar dos avanços já obtidos com as legislações esparsas aprovadas, no ano de 2012 foi apresentado no Senado Federal o PLS 281, hoje sob a numeração PL 3514/15, elaborado por uma Comissão de Juristas coordenada pelo Ministro Herman Benjamin, a fim de apresentar uma complementação ao Código de Defesa do Consumidor no que se refere ao comércio eletrônico.

Atualmente o projeto foi aprovado no Senado e tramita sob o número PL 3514/2015, tendo sido apensado aos PL 4678/2016 e PL 6533/2016 (demais projetos que versam sobre a atualização do Código de Defesa do Consumidor) em 2016, que aguarda aprovação do plenário, sob regime de prioridade desde novembro de 2015.

Tartuce pontua, em razão da expressiva utilização do comércio eletrônico, ser imprescindível a introdução de uma seção específica para a proteção dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico. “*Se, à época da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o comércio eletrônico nem sequer existia, atualmente é o meio de fornecimento a distância mais utilizado, alcançando sucessivos recordes de faturamento.*” (TARTUCE, 2015, p. 2).

O projeto busca inserir no CDC a sessão VII referente aos contratos de comércio eletrônico e suas disposições, abordando diversos aspectos do tema, principalmente no que diz respeito ao comércio *business-to-consumer* (B2C).

Segundo Flávio Tartuce, as normas que estão vigentes são insuficientes e até mesmo deficientes para resolver os problemas que dizem respeito aos negócios

jurídicos patrimoniais que hoje são constituídos e celebrados pela via digital (TARTUCE, 2015, p. 2).

Sobre o Projeto merece destaque:

Esse Projeto decorre de minucioso trabalho realizado pelos grandes mestres de defesa do consumidor Dra. Claudia Lima Marques, Min. Herman Benjamin, Dra. Ada Pellegrini Grinover, Dr. Leonardo Roscoe Bessa, Dr. Roberto Pfeiffer, Dr. Kazuo Watanabe, nomeados pelo Ato do Presidente do Senado 308 de 2010 e organizados em uma Comissão de Juristas em missão de oferecer subsídios para atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Importantes dispositivos são então integrados pela atualização ao Código de Defesa do Consumidor, a partir do que passará a ser o art. 45-A criado pela nova Seção VII – Do comércio eletrônico. Sobre criação desta nova seção já trouxe a justificação do Projeto (...).

Em consulta a ementa do PLS 281/2012 junto ao *site*⁶ do Senado, obtêm-se a seguinte explicação e objetivos da Comissão de Juristas, consoante abaixo se colaciona:

Altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para aperfeiçoar as disposições gerais constantes do Capítulo I do Título I, 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 fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.

Através da leitura da ementa do Projeto é possível identificar os inúmeros e detalhados objetivos da alteração do Código de Defesa do Consumidor. Se percebeu a necessidade de reforçar os dispositivos legais, principalmente frente a vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo, agravada pelos meios eletrônicos (HERRMANN, 2015, p. 40).

⁶ Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012 - AGENDA BRASIL 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em 23 de jun. de 2018.

O PL 3.514/2015, quanto ao direito de arrependimento, tem a intenção de alterar a redação do artigo 49, a fim de constar expressamente regulada a contratação por meios eletrônicos. Afinal, com a ampliação da redação do artigo, o consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento, aumentando a proteção, solidificado na solidariedade, boa-fé e na confiança (VIAL, 2013, p. 15).

Assim, o artigo 49 passa a ser redigido pela Comissão da seguinte forma:

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 exercer 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 tenha tido a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º - A desistência formalizada dentro do prazo previsto no *caput* implica a devolução do produto, com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e nota fiscal.

§ 5º - Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, inclusive em operação que envolva retirada de recursos ou transação de financiamento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvido ao fornecedor do crédito o valor total financiado ou concedido que tiver sido entregue, acrescido de eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, tributos e tarifas, sendo estas cobradas somente quando aplicável.

§ 6º 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.

§ 7º - Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 6º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 8º - O fornecedor deve informar, de forma prévia, 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.

§ 9º - O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.⁷

Pela leitura da proposta da nova redação é possível concluir, conforme escreve Herrmann, a extensão que é pretendida pelo Projeto de Lei, ao dispositivo legal. Uma vez que, em seus diversos parágrafos há a inclusão de especificações e delimitações quanto ao tema do direito de arrependimento (HERMANN, 2015, p. 41).

Atualmente o artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, em virtude dos avanços tecnológicos do mercado de consumo, é interpretado através de uma análise doutrinária e jurisprudencial quanto às relações contratuais oriundas do comércio eletrônico, de forma que não há expressa regulamentação quanto ao referido tema.

Por derradeiro, o artigo 49, do PL 3.514/2015 altera a redação do artigo, alterando a expressão “contratação fora do estabelecimento comercial” para assim passar a constar “contratação a distância”, que possui seu conceito explicitado em seu parágrafo 2º.

A nova redação proposta para o artigo 49, é clara quando prevê de forma expressa a existência da modalidade de contratação por meio eletrônico, incluindo a figura de contratos acessórios. É possível observar que o dispositivo também refere acerca do prazo para arrependimento e, em caso de desistência da contratação, a necessidade da devolução do valor devidamente corrigido.

O Tribunal de Justiça de São Paulo recentemente decidiu por meio da análise da Apelação nº 1006067-70.2016.8.26.0529, o que segue:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET - DESISTÊNCIA RETENÇÃO INDEVIDA DOS VALORES PAGOS OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. Autora que efetuou o pedido de desistência da compra de passagens aéreas no prazo de arrependimento de sete dias, nos termos do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Resistência da ré que configura má-fé contratual. Dano moral configurado Indenização arbitrada em R\$

⁷ Projeto de Lei do Senado à revisão. Ofício nº 1.609 (SF), 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6C61DAAC4F1BD717CFC33C1C0196EFCE.proposicoesWebExterno1?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015%3E>. Acesso em 23 de jun. de 2018.

8.000,00, considerando-se tanto o aspecto compensatório à vítima como o punitivo ao causador do dano, desestimulando-o à reiteração de atos semelhantes Sentença reformada no que toca aos danos morais - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 1006067-70.2016.8.26.0529, 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Sérgio Shimura, Julgado em 29/06/2018)

Ainda, o PL na alteração do artigo 49 reforça do exercício do direito de arrependimento e dos contratos acessórios de crédito que serão de forma imediata rescindidos, com as devidas correções dos valores situação de exercício do direito de arrependimento.

Em caso do fornecedor do produto ou do serviço demorar para devolver o valor pago pelo consumidor que se arrependeu da contratação, deverá aquele devolver em dobro o valor pago, bem como nos casos em que o fornecedor não manifestar o direito de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito, de forma imediata, fins de comunicar o não lançamento na fatura ou para solicitar seja estornado o valor, em caso da fatura já ter sido emitida.

Essa devolução em dobro é semelhante a atualmente aplicada ao fornecedor que cobra quantia indevida de consumidor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor), que visa atuar como forma de sanção oferecendo maior eficácia.

O tema do comércio eletrônico e o processo de atualização são de extrema importância e relevância para o mundo jurídico, isto porque nada mais natural que o Direito adaptar-se à nova realidade em que se vive, sendo hoje a *internet* um meio de relacionamento comum no dia-a-dia dos consumidores.

As novas relações contratuais através de meios eletrônicos, também ganharam espaço, razão pela qual nada mais justo que aperfeiçoamento da legislação, com reforço da efetividade, da confiança, bem como da segurança e proteção aos envolvidos da relação contratual.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem admitido o direito de arrependimento aplicado pelo consumidor no âmbito virtual, conforme se observa através da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET. DESISTÊNCIA DE SERVIÇOS NO PRAZO DE ARREPENDIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO APELANTE. PRECLUSÃO DA ARGUIÇÃO DA RÉ APENAS EM CONTRARRAZÕES. Requisito intrínseco não preenchido. Apelação do autor não conhecida no ponto por ausência de interesse recursal. De outro modo, impõe-se o reconhecimento da eficácia preclusiva com relação à alegação de prescrição trienal arguida pela ré apenas em contrarrazões, tendo em vista que não houve recurso quanto a essa questão. RESPONSABILIDADE DA COMPANHIA TELEFÔNICA. A companhia telefônica explora serviços de telecomunicações mediante concessão da União, motivo pelo qual as normas previstas no CDC são aplicáveis aos serviços por ela fornecidos (art. 12 da Lei n. 8.078/90 CDC). No caso concreto, a ré cobrou serviços ao consumidor que solicita a desistência do contrato no prazo de arrependimento. Portanto, deve ser responsabilizada pela cobrança indevida realizada. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. A cobrança indevida implica a repetição do indébito em dobro, salvo se houver engano justificável (art. 42, parágrafo único, do CDC). No caso concreto, tratando-se de falha na prestação de serviços, o engano é injustificável, razão pela qual o consumidor tem direito à restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados. DANO MORAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. A falha na prestação de serviço associada à injustificada inércia do fornecedor diante das reclamações do consumidor implica sofrimento e abalo emocional, ensejando indenização por danos morais. VALOR INDENIZATÓRIO. O quantum indenizatório, atendido o princípio da razoabilidade, deve ser fixado considerando as circunstâncias do caso, o bem jurídico lesado, a situação pessoal do autor, inclusive seu conceito, o potencial econômico do lesante, a idéia de atenuação dos prejuízos do demandante e o sancionamento do réu a fim de que não volte a praticar atos lesivos semelhantes contra outrem. APELAÇÃO PROVIDA.

(Apelação Cível Nº 70076450022, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 26/04/2018)

É inquestionável que a reforma ou atualização proposta para o Código de Defesa do Consumidor possui importantes alterações trazidas pelo Projeto de Lei 3.514/2015, ampliando a proteção do consumidor, vulnerável, no comércio eletrônico.

Para tanto, conclui-se que o avanço da *internet*, bem como o crescimento contínuo das relações oriundas do comércio eletrônico, ainda torna-se carentes de legislação específica, até porque no momento da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, no ano de 1990 não eram práticas comuns no dia-a-dia.

Atualmente, utiliza-se o Código de Defesa do Consumidor para regular as relações contratadas por meios eletrônicos, contudo, possível concluir que com a aprovação do Projeto de Lei, tornar-se-á mais efetivo os direitos dos consumidores e mais transparente os fornecedores no comércio eletrônico. Além disso, será expresso em lei artigos que irão regular as relações firmadas através da *internet*, auxiliando, assim, a modernização no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento, expansão e disseminação da *internet*, configuram uma nova realidade. Hoje é plenamente possível e comum a celebração de contratos com fornecedores à distância, fora do estabelecimento comercial e, por meios eletrônicos. Ainda, como visto anteriormente, hoje os contratos eletrônicos, celebrados com assinatura digital, ganharam o reconhecimento de título executivo, o que proporciona, ainda que pouco, maior seriedade e confiabilidade ao consumidor.

Essas relações virtuais por um lado facilitam o acesso a produtos e/ou serviços e, por outro lado, acarretam dúvidas, bem como exigem do sistema jurídico soluções efetivas.

Se mesmo o consumidor indo até o estabelecimento comercial, adquirindo o produto e/ou serviços, após contato físico, poderá, posteriormente, deparar-se com problemas diante da contratação, as relações estabelecidas por meios eletrônicos não são diferentes.

Tendo em vista que a relação contratual quando firmada fora do estabelecimento comercial pode ser caracterizada pela falta de informação prestada, informação incorreta ou até excesso de informação. Muitas vezes as imagens apresentadas também podem aparentar forma distinta daquela imaginada pelo consumidor, acarretando, assim, uma falsa ideia do produto ou serviço.

Essa impossibilidade de ver e experimentar o produto pode gerar riscos, inclusive podendo o consumidor se arrepender da compra efetivada. Essa intensificada dificuldade natural oriunda da contratação à distância, por si só, acentua a vulnerabilidade do consumidor, já que este é a parte mais fraca da relação consumerista estabelecida.

Dessa maneira, apesar de o Código de Defesa do Consumidor ter sido criado como uma norma consagrada mediante critérios interpretativos, aberta para suportar interpretações futuras para qual o legislador à época não se via preparado, decidiu-se pela promulgação de leis como o Marco Civil da Internet (L. 12.965/14), que objetiva garantir segurança dos usuários da rede, que deverão ter seus dados pessoais protegidos contra invasores, reafirmando-se o dever de informar sobre as condições deste processamento; o Decreto 7962/13, que regulamenta o Código de Defesa do

Consumidor, dispondo sobre a contratação no comércio eletrônico, dispondo também acerca do direito do consumidor de obter informações claras e precisas a respeito de produtos e do fornecedor nas compras *business to consumer* (B2C), delimitando quais seriam estes dados obrigatórios; e o PLS/281, 2012, atual PL 3514, de 2015, que se apresenta como atualização do Código de Defesa do Consumidor, nele inserindo nova sessão que trata do comércio eletrônico, principalmente no comércio B2C, reforçando a importância da confiança do consumidor e reafirmando direitos básicos como a privacidade, a liberdade de escolha, o acesso à informação e o direito de arrependimento no meio virtual.

Para tanto, conclui-se que o avanço da internet, bem como o crescimento contínuo das relações contratuais oriundas do comércio eletrônico, tornam-se carentes de legislação específica, até porque no momento da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, no ano de 1990 não era prática comum cotidianas.

A legislação hoje vigente parece não ser suficiente para regulamentar a matéria, fator que reforça o fato de ser indispensável a concretização dos ajustes necessários, uma vez que a falta de regulamentação tem proporcionado prejuízos aos consumidores.

A proteção dos direitos dos consumidores, bem como a regulamentação do uso da *internet* no Brasil são temas de bastante repercussão e discussão. Dessa forma, sugere-se uma releitura do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, com base no atual PL 3514, de 2015, o qual propõe uma adequação e atualização em tal dispositivo, visando constar de forma expressa a regulamentação dos contratos por meios eletrônicos. A necessidade de reforço dos dispositivos legais existentes, principalmente diante da vulnerabilidade do consumidor, é tópico de suma importância.

É inquestionável que a reforma e/ou atualização proposta para o Código de Defesa do Consumidor, possui importantes alterações, ampliando a proteção dos consumidores vulneráveis nas relações virtuais, bem como evitando a ocorrência de práticas desleais de atos determinados por parte dos fornecedores, as quais serão reguladas, através de sanções previstas.

Acredita-se, assim, que se tornará mais efetivo os direitos dos consumidores e transparentes as relações contratuais, fortalecendo no meio social a segurança de contratar à distância, fora do estabelecimento comercial, por meios eletrônicos, reafirmando-se, assim, o princípio consumerista da confiança.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de certa forma, vem tornando possível a inibição de práticas abusivas de fornecedores eletrônicos, mas tem se demonstrado insuficiente. Entende-se, dessa forma, ser fundamental que a atualização proposta pela Comissão de Juristas seja aprovada, uma vez que elaborada de forma séria e coerente por juristas incomparáveis.

Assim, se conclui que as normas vigentes não são suficientes para proteção do consumidor no âmbito virtual. Frente ao fato da informação ser extremamente desproporcional entre o consumidor e o fornecedor, entende-se que por meio do fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, se terá mais controle desta disparidade informacional.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Comércio Eletrônico: Uma Visão do Direito Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V.94, São Paulo: Serviço Técnico de Imprensa da Faculdade de Direito da Universidade de São Paul, 1999.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. 4ª Edição. Editora Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BORGES, Gabriella Müller. **Contratos no comércio eletrônico e a proteção do consumidor no século XXI: responsabilidade civil dos sites intermediadores no e-commerce**. Porto Alegre, UFRGS, 2018. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/174824/001061734.pdf?sequence=1>>. Acesso em 23 de jun. de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. – Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias.

BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3514, de 2015. **PL 3.514/15**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6C61DAAC4F1BD717CFC33C1C0196EFCE.proposicoesWebExterno1?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015>. Acesso em: 21 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.

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.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 487, de 2013**. Anteprojeto do Código Comercial. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoconsultapublica?id=81>>. Acesso em: 21 jun. de 2018.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CAPELAS, Bruno; FRAZÃO, Felipe. **Projeto de lei de proteção de dados pessoais avança ao plenário do Senado**, 2018. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,projeto-de-lei-de-protecao-de-dados-pessoais-avanca-ao-plenario-do-senado,70002384538>. Acesso em 03 de jul. de 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 3: direito de empresa, 17. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

GALO, Carlos Henrique. **“Lei nº 12.965/11: o Marco Civil da Internet – análise crítica”**, 2014. Disponível em: <<https://henriquegalo.jusbrasil.com.br/artigos/118296790/lei-n-12965-11-o-marco-civil-da-internet-analise-critica>>. Acesso em 15 de junho de 2018, às 20:10.

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.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa | vol. 8/2018 | Abr - Jun / 2018.

GRANATO, Daniela Gonçalves; COSTA, Victória Queiroz. **A proteção do direito do consumidor no comércio eletrônico internacional (e-commerce)**. Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica. Vol 1, nº 1, jan-jun 2017, p. 32-46.

GUIMARÃES, Ana Caroline Faria e NEVES, Rúbia Carneiro. **O estabelecimento virtual e sua condição de estabelecimento empresarial secundário (filial).** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=117ffc1acd844e43>>. Acesso em 31 de maio de 2018.

HERRMANN, SUZANY RECK. **O direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico.** Porto Alegre, UFRGS, 2015. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/143419/000994288.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20 de jun. de 2018.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 301.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

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

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.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Da cessação do contrato.** 2.ed. Coimbra: Almedina. 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MIRANDA, Janete. **Contratos eletrônicos, princípios condições e validade,** 2014. Disponível em: <<https://jan75.jusbrasil.com.br/artigos/149340567/contratos-eletronicos-principios-condicoes-e-validade>>. Acesso em 13 de jun. de 2018.

NEVES, Thiago F Cardoso. **O comércio eletrônico e o direito do consumidor.** R. EMERJ, Rio de Janeiro, v.17, n. 64, p. 154 – 163, abr. 2014.

NISSAN, Mauro. **Qual é a diferença entre B2B e B2C?**. Disponível em: <<https://ecommercenews.com.br/artigos/cases/qual-e-a-diferenca-entre-b2b-e-b2c/>>. Acesso em 13 de jun. de 2018.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012 - AGENDA BRASIL 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em 23 de jun. de 2018.

Projeto de Lei do Senado à revisão. Ofício nº 1.609 (SF), 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6C61DAAC4F1BD717CFC33C1C0196EFCE.proposicoesWebExterno1?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015%3E>. Acesso em 23 de jun. de 2018.

Recurso Especial Nº 1.495.920, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 15/05/2018. Disponível em: <ww2.stj.jus.br>. Acesso em: 19 jun. 2018.

SANTE, Paulo Henrique Vieira. **Contratos eletrônicos e sua validade jurídica**, 2015. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/contratos-eletr%C3%B4nicos-e-sua-validade-jur%C3%ADica>>. Acesso em 13 de jun. de 2018.

TARTUCE, Flávio. **A reforma do código de defesa do consumidor. Comentários ao PL 281/2012 e algumas sugestões**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 99/2015 | p. 307 - 332 | Maio - Jun / 2015.

TUCCI, Christopher; AFUAH, Allan. **Internet business models and strategies: text and cases**. Nova Iorque: Mcgraw-hil, 2001. Disponível em: <[http://opac.vimaru.edu.vn/edata/EBook/081105/Internet business models and strategies.pdf](http://opac.vimaru.edu.vn/edata/EBook/081105/Internet%20business%20models%20and%20strategies.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

VIAL, Sophia Martini. **Comércio eletrônico: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica**. Porto Alegre, UFRGS, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/108151/000947773.pdf?sequence=1>>. Acesso em 23 de jun. de 2018.