



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**Ana Paula Lorenzoni**

**O Prazo de Reflexão  
nas Relações de Consumo via Internet**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO  
Programa de Pós-Graduação em  
Direito Econômico e Social**

Curitiba, janeiro de 2006.

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**Ana Paula Lorenzoni**

**O Prazo de Reflexão  
nas Relações de Consumo via Internet**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Efig

Curitiba  
Janeiro de 2006



Ana Paula Lorenzoni

## **O Prazo de Reflexão nas Relações de Consumo via Internet**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Dr. Antônio Carlos Efig**

Orientador

Departamento de Direito – PUC-PR

---

Prof. (a) Dr. (a) Convidado (a)

---

Prof. (a) Dr. (a) Convidado (a)

**Profª Dra. Cláudia Maria Barbosa**

Coordenadora da Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 31 de janeiro de 2006.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

## Ana Paula Lorenzoni

Graduou-se em Direito na PUC-PR em 2001. Coursou Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Empresarial na PUC-PR em 2002. Participou do programa de Monitoria em Formação do Direito Privado Contemporâneo durante dois anos na PUC-PR. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Econômico, do Consumo e Tecnologia, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da PUC-PR. Advogada da PUC-PR.

### Ficha Catalográfica

Lorenzoni, Ana Paula

O Prazo de Reflexão nas Relações de Consumo via Internet/Ana Paula Lorenzoni; orientador: Antônio Carlos Efig. – Curitiba: PUC, Departamento de Direito, 2005.

v. I, 73 f., il.; 29,7 cm.

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Aspectos Gerais do Comércio Eletrônico. 2. Relações de Consumo via Internet. 3. Formas de Contratar. 4. Do Prazo de Reflexão. I. Efig, Antônio Carlos. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Departamento de Direito. III. O Prazo de Reflexão nas Relações de Consumo via Internet.

Ao meu pai **NEUSO...**

À minha mãe **ANA LADI** e ao  
meu irmão **PAULO**.

*Com todo amor e carinho.*

## **Agradecimentos**

À Deus, por todas as oportunidades da minha vida, saúde para obter conquistas e coragem para enfrentar adversidades.

À mãe e ao irmão, pela abdicação dos seus em prol dos meus, muita paciência, incentivo aos estudos desde pequena. Especialmente, pela união e dedicação nos dez anos de jornada a fim de sempre garantir, em meio a gestos e palavras, o sorriso nos olhinhos azuis de quem hoje está ao lado de Deus. O amor incondicional de todos vocês foi apoio para chegar onde sequer imaginei e é força que me faz seguir em frente.

Ao meu orientador Professor Doutor Antônio Carlos Efig, a quem admiro pela generosidade, tão rara no meio jurídico, e pelo seu respeito às pessoas. Meus sinceros agradecimentos por todo apoio, paciência, consideração e pelo estímulo à docência.

À PUC-PR pela bolsa concedida (desde a Pós-graduação em Direito Empresarial), pelo ensino e acolhida em minha vida profissional.

A todos os professores, colegas da PUC-PR e funcionários do Departamento de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social, especialmente Eva de Fátima Curelo e Isabel Cristina Bueno Rosa, pela amizade, apoio e atenção constantes.

Aos amigos, em especial Cláudia Maria Lima Scheidweiler, por todo companheirismo durante o curso, Lucimar de Paula e Beatrice Cristine de Toledo. Sem a colaboração e torcida sincera de vocês nas horas mais complicadas seria impossível concluir essa tarefa.

Aos familiares que me deram forças para superar os obstáculos, em especial minhas primas Sônia, Solange e Silvia.

## **Resumo**

**Lorenzoni, Ana Paula. O Prazo de Reflexão nas Relações de Consumo via Internet. Curitiba, 2005. 73p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.**

O presente trabalho se propõe a investigar as áreas de Direito do Consumidor e da Informática, com a finalidade de avaliar o impacto à ordem jurídica da tutela de proteção ao consumidor decorrente da influência do avanço da tecnologia e dos efeitos da globalização. Para tanto, tem como foco específico o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que trata do direito de arrependimento às contratações realizadas fora do estabelecimento comercial, relacionado ao desenvolvimento do comércio eletrônico. Tem-se como objeto de estudo a possibilidade de reflexão do consumidor que contrata através do uso de meios eletrônicos, especialmente via Internet. Restringe-se a investigação às relações de consumo celebradas entre consumidores e fornecedores residentes/sediados no Brasil. As atividades econômicas desenvolvidas por meio eletrônico no Brasil tiveram um crescimento constante e acelerado nos últimos anos. A interatividade para se estabelecer relações entre as pessoas, o tráfego acelerado de informações, o comportamento do consumidor e do fornecedor como agentes econômicos nessa nova forma de contratar são algumas características evidentes de que o uso de meios eletrônicos ensejou alterações econômicas, sociais e jurídicas profundas. Nessa nova conjuntura, o Código de Defesa do Consumidor demonstra-se apto a solucionar a questão do prazo de reflexão advinda de relações de consumo celebradas à distância, inclusive via Internet, sendo que a interpretação de seu artigo 49 deve estar amparada nos princípios da proteção contratual do consumidor, em especial o da informação e da confiança.

## **Palavras-chave**

Prazo de reflexão; direito de arrependimento; vendas à distância; Direito do Consumidor; Direito Econômico e Social; Internet; comércio eletrônico; tecnologia; informação; globalização.



## **Abstract**

Lorenzoni, Ana Paula. The reflection period on consumer relation by InterNet. Curitiba, 2005. 73p. MSc. Dissertation - Department of Law, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

The present work is to investigate the areas of Consumer Right and Computer Science, with the purpose to evaluate the impact to the jurisprudence in the guardianship of consumer protection because of the technology advance influence and the effect of the globalization. For in such a way, it has as specific focus article 49 of the Consumer Defense Code about repentance right of contract not on commercial establishment, related to the electronic commerce development. The study object is the possibility of reflection of the consumer who contracts through the use electronic way, especially by InterNet. It is restricted inquiry to the consumption relations celebrated between consumers and suppliers resident/hosted in Brazil. The economic activities developed by electronic way in Brazil had had a constant and sped up growth in the last years. The interactive process to establish relations between the people, the sped up traffic of information, the behavior of the consumer and the supplier as economic agents in this new form to contract are some important characteristics of that the use of electronic way it brought deep economic, social and legal alterations. In this new conjuncture, the Consumer Defense Code can solve the question of the reflection period from celebrated of consumption relations at a distance, also InterNet, being that the interpretation of its article 49 must be supported in the principles of the consumer protection contractual, in special of the information and the confidence.

## **Keywords**

Stated period of reflection; repentance right; sale at a distance; Right of the Consumer; Economic and Social Right; InterNet; electronic commerce; technology; information; globalization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>3</b>
<b>1 ASPECTOS GERAIS SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO</b> .....	<b>6</b>
1.1 CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO .....	9
1.2 PERSPECTIVAS ECONÔMICAS .....	11
1.3 PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS.....	14
<b>2 DAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET</b> .....	<b>16</b>
2.1 PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO CONTRATUAL.....	24
2.1.1 <i>Princípio da Informação</i> .....	24
2.1.2 <i>Princípio da Transparência</i> .....	25
2.1.3 <i>Princípio da Boa-fé Contratual</i> .....	26
2.1.4 <i>Princípio do Equilíbrio Contratual</i> .....	28
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NO MUNDO VIRTUAL .....	29
2.2.1 <i>Princípio da Confiança</i> .....	30
2.2.2 <i>Liberdade de Expressão</i> .....	31
2.2.3 <i>Liberdade de comércio</i> .....	31
2.2.4 <i>Princípio da não-discriminação do meio digital</i> .....	32
2.2.5 <i>Princípio da Proteção</i> .....	32
2.2.6 <i>Proteção da Privacidade</i> .....	32
2.2.7 <i>Liberdade de informação e de autodeterminação</i> .....	33
2.3 <i>Contratos de Adesão via Internet</i> .....	33
<b>3 FORMA DE CONTRATAR</b> .....	<b>37</b>
3.1 DA PROPOSTA .....	38
3.1.1 <i>Da oferta ao público</i> .....	43
3.2 DA ACEITAÇÃO.....	44
3.2.1 <i>Do silêncio de uma das partes</i> .....	46
3.3 EFEITOS JURÍDICOS DA ACEITAÇÃO / CONCLUSÃO DO CONTRATO .....	47
<b>4 DO PRAZO DE REFLEXÃO</b> .....	<b>50</b>

4.1 DAS VENDAS À DISTÂNCIA.....	53
4.2 DA IMPULSIVIDADE.....	61
4.3 DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA INTERNET .....	65
4.4 DA CONTAGEM DO PRAZO DE 7 DIAS.....	66
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>
<b>5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>70</b>

## Introdução

O presente trabalho se propõe a investigar as áreas de Direito do Consumidor e da Informática, com a finalidade de avaliar às limitações e ampliações causadas à ordem jurídica da tutela de proteção ao consumidor frente à influência do avanço da tecnologia aliado ao desenvolvimento do comércio eletrônico e aos efeitos da globalização.

Para tanto, tem como foco específico o instituto jurídico do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da garantia ao direito de arrependimento às contratações realizadas fora do estabelecimento comercial.

A partir da abertura e acesso da rede mundial de computadores (a Internet) aos cidadãos civis, a atividade comercial assume um papel extraordinariamente dinâmico e um caráter extraterritorial, fatos que nos trazem certa dificuldade de abarcar tal riqueza e complexidade, das novas relações travadas no meio eletrônico, ao regime jurídico vigente.

Reconhece-se que há atualmente uma tendência dos países se tornarem cada vez mais integrados e terem sua divisão geopolítica mitigada, pelo modo e celeridade com que trafegam as informações.

Entretanto, tais questionamentos *não* serão abordados, em razão de fugir à perspectiva proposta nessa pesquisa. Assim, embora haja interessantes temas correlatos ao Direito Internacional Privado, tais como conflitos de lei no espaço envolvendo o acesso a rede e o comércio eletrônico ou como enfrentar o diálogo entre “tutelar o sujeito mais fraco” do Direito nacional de proteção ao consumidor e a busca da “justiça e harmonia internacional” ou qual o tratamento a ser dado às relações privadas que passam a assumir um caráter internacional ou local de conclusão dos contratos<sup>1</sup>, são desafios que ficam excluídos dessa análise.

---

<sup>1</sup> Na forma colocada por MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, jan./mar. 2002, p. 41.

A propagação e repercussão do uso da rede mundial de computadores trouxeram, além da expressiva facilidade de comunicação, o desenvolvimento de atividades comerciais. Nesse novo mundo dos negócios, destacam-se também novas modalidades de contratação: as vendas à distância, agora realizadas por meio eletrônico.

Tem-se como objeto de estudo, a possibilidade de reflexão do consumidor que contrata através do uso de meios eletrônicos, especialmente via Internet, bem como a aplicabilidade do artigo 49 da Lei 8.078/90.

Restringe-se a investigação, pelos fundamentos anteriormente expostos, às relações de consumo celebradas entre consumidores e fornecedores (*B2C – business to consumer*), ambos residentes / sediados no Brasil.

O aperfeiçoamento da tecnologia da informação e seus desdobramentos em várias áreas de produção de bens e serviços, as mudanças ocasionadas pela popularização da Internet, como um novo papel a ser desempenhado nas áreas de administração de empresas e *marketing* na busca para atingir o perfil do consumidor<sup>2</sup>, sua vulnerabilidade, a tendência da utilização de técnicas de contratação em massa, são aspectos relevantes e justificam o estudo jurídico da figura de vendas à distância, aplicada na Internet.

Apresentam-se no primeiro capítulo aspectos gerais sobre o comércio eletrônico desenvolvido no Brasil, a sociedade de informação, bem como perspectivas econômicas e legislativas acerca do tema.

No capítulo seguinte discorre-se sobre os elementos da relação de consumo, os contratos de adesão, demonstra-se a abrangência da tutela ao consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, já correlacionando a forma de interpretação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor e a contratação por meio eletrônico, sob a égide dos princípios protetivos da legislação brasileira.

---

<sup>2</sup> Conforme entende MAYA, Paulo César da Cunha; OTERO, Walter Ruben Iriundo. A influência do consumidor na era da Internet. **Revista da FAE**, Curitiba, v. 5, n. 1, jan./abr. 2002, p. 71.

O terceiro capítulo refere-se à forma de contratação com a finalidade de propiciar as previsões legais existentes também aplicáveis às novas modalidades de contratação à distância.

Por fim, trata-se especificamente do prazo de reflexão, requisitos para o consumidor exercer o direito de arrependimento e sua implicância nas questões contratuais decorrentes da relação de consumo via Internet, possibilidade do uso da analogia, aspecto da vulnerabilidade do consumidor, importância da informação nas relações de consumo à distância.

Cumprido salientar a mera pretensão de suscitar o assunto, jamais esgotá-lo, mesmo porque o estudo do Direito frente às novas tecnologias tem passado por um momento de análise construtiva, como a preocupação com a adequação às normas existentes e/ou com a busca de regras que transcendam as céleres mutações tecnológicas.

## 1

## Aspectos Gerais sobre Comércio Eletrônico

A convergência da base tecnológica, a dinâmica da indústria e a propagação e repercussão do uso da rede mundial de computadores (a Internet)<sup>3</sup>, são fatores que contribuem para uma fluência mais célere de informações na sociedade<sup>4</sup>.

Há tendência dos países em geral se tornarem cada vez mais integrados e terem sua divisão geopolítica mitigada, pelo modo e celeridade com que trafegam as informações.

O desenvolvimento da tecnologia aliado ao fenômeno da globalização<sup>5</sup> e da interatividade representam uma grande influência no comportamento da sociedade atual, como resgata e traça paralelo histórico Ecio PERIN JR<sup>6</sup>:

“A grande expansão econômica internacional da segunda metade do século XIX está associada ao extraordinário desenvolvimento da tecnologia dos transportes: o motor a vapor, a ferrovia, os navios de casco de ferro, bem como aos avanços nas comunicações e ao desenvolvimento da eletricidade. De modo análogo, o atual fenômeno da globalização está profundamente vinculado ao desenvolvimento do transporte aéreo e das empresas transnacionais, à revolução nas comunicações e na tecnologia de computação, e às sinergias entre esses elementos-chave do processo”.

---

<sup>3</sup> Internet é um sistema de vários computadores conectados entre si que compartilham informações e disponibilizam serviços ao redor do mundo. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 35.

<sup>4</sup> [http://www.mct.gov.br/Temas/Socinfo/Livro\\_Verde/c01.pdf](http://www.mct.gov.br/Temas/Socinfo/Livro_Verde/c01.pdf) . p. 3. Acesso em 28.nov.2005.

<sup>5</sup> Globalização definida como “processo de natureza econômica e política marcado pelas seguintes características: a) ampliação do comércio internacional e formação de um mercado global assentado numa estrutura de produção [...] pós-industrial; b) homogeneização de padrões culturais e de consumo; c) enfraquecimento da idéias de Estado-nação em benefício dos agentes econômicos do novo mercado global; d) formação de blocos comerciais”. *In*: MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Globalização e Direito do Consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 32, out./dez. 1999. p. 45-54.

<sup>6</sup> PERIN JR, Ecio. **A Globalização e o Direito do Consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 47.

Na década de 60, a Internet operou uma revolução no sistema de comunicação entre as pessoas<sup>7</sup>, influenciando o cotidiano de milhares delas, além de empresas e instituições.

É possível afirmar que a humanidade encontra-se na 'Era da Informação' sob os mais variados aspectos – social, filosófico, artístico – como defende Scheyla do R. C. SANTOS LEAL<sup>8</sup>:

“Na ‘sociedade da informação’, a riqueza econômica e a concentração de poder não mais têm por pressuposto a detenção de terras ou dos meios de produção, mas sim a possibilidade de acesso às tecnologias de produção e, especialmente, ao mercado consumidor, ou seja, à própria informação”.

Maria Eugênia FINKELSTEIN<sup>9</sup> explica, de maneira simples, o funcionamento da Internet:

“O usuário, ao conectar seu provedor<sup>10</sup> recebe um endereço dado por este (baseado no endereço IP<sup>11</sup> do próprio servidor). Este endereço IP é expresso em formato numérico e é transformado em palavras pelo chamado DNS<sup>12</sup>”.

<sup>7</sup> “Os primórdios da rede surgiram nos anos 60, no Departamento de Defesa do governo norte-americano, que constituiu a ARPANet (ARPA: *Advanced Research Projects Agency* – Agência de Pesquisa de Projetos Avançados), com a finalidade de facilitar a troca de informações pelos computadores da área militar e do governo. Por problemas de segurança, os norte-americanos decidiram criar um sistema paralelo e alternativo ao existente, de forma que fosse possível administrar informações sob condições extremas e com total segurança, como no caso de um bombardeio nuclear.

O sucesso em âmbito militar despertou interesse no mundo dos negócios, e o fim da Guerra Fria possibilitou a abertura dessa tecnologia ao mundo civil. Inicialmente, apenas universidades e grandes corporações usufruíram dessa maravilhosa ponte eletrônica, que hoje emprega diferentes meios de conectividade, utilizando linhas telefônicas, cabos de TV por assinatura, de fibras óticas, transmissão via satélite ou frequências de ondas de rádio como meio de transporte. [...] Desde 1990 a Internet está disponível a qualquer pessoa que tenha um computador ligado a uma linha telefônica; no Brasil, isso é possível desde 1995”. In: VOLPI NETO, Angelo. **Comércio eletrônico – Direito e segurança**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 25-26.

<sup>8</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Validade jurídica dos contratos eletrônicos via Internet**. Curitiba: Dissertação Mestrado PUC/PR, 2003, p. 4-5.

<sup>9</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 35.

<sup>10</sup> “O provedor de acesso é a instituição que se liga à Internet para obter conectividade IP e repassa-la a outros indivíduos e instituições, em caráter comercial ou não. O provedor de acesso torna possível ao usuário final a conexão à Internet por meio de uma ligação telefônica local. Por sua vez, provedor de informações é a instituição cuja finalidade principal é coletar, manter ou organizar informações *on line* para acesso por meio da Internet por parte de assinantes da rede. Essas informações podem ser de acesso público, caracterizando assim um provedor não-comercial ou, no outro extremo, constituir um serviço comercial onde existem tarifas ou assinaturas cobradas”. [notas da autora]

<sup>11</sup> “*Internet Protocol* é o protocolo responsável pelo roteamento de pacotes de informação entre dois sistemas que utilizam a família de protocolos TCP/IP. A transmissão de informação ocorre mediante pequenos pacotes de *bits* que contêm os dados que estão sendo enviados e o endereço a que se dirigem. Esses pacotes são reagrupados ao chegar a seu destino”. [notas da autora]



A Internet possui algumas características consideradas juridicamente relevantes, tais como: a) ser uma rede aberta, em que qualquer um pode acessá-la; b) ser interativa, pois o usuário gera dados, navega e estabelece relações; c) ser internacional, visto que permite transcender as barreiras nacionais; d) existir multiplicidade de operadores; e) ter uma configuração de sistema auto-referente, isto é, opera descentralizadamente e, na ausência de um centro que possa ser denominado de 'autoridade', constrói a ordem a partir das 'regras do caos'; f) ter aptidão para gerar suas próprias regras conforme o costume; g) apresentar uma aceleração do processo histórico; h) permitir a comunicação em 'tempo real' e uma 'desterritorialização' das relações jurídicas; h) diminuir drasticamente os custos das transações<sup>13</sup>.

Uma das características da tecnologia é a sua potencialidade para influenciar o conceito jurídico de espaço e de tempo<sup>14</sup>.

No campo empresarial, a tecnologia da informação exerceu forte impacto nas atividades rotineiras em razão de diminuição de custos<sup>15</sup>. A implementação de terminais de computadores em rede, o uso do correio eletrônico, a Intranet, a gestão de formulários eletrônicos, com a utilização de documentos digitais como meio de transporte e armazenamento de informação são alguns exemplos de trabalhos que se tornaram mais rápidos e eficientes após a implementação de tecnologia.

---

<sup>12</sup> "Domain Name Service é um serviço e protocolo da família TCP/IP para o armazenamento e consulta a informações sobre recursos de uma rede como a Internet. Sempre que se acessa uma página da Internet, o computador usa o DNS do provedor para localizar o endereço real da página (no caso, o IP)". [notas da autora – extraído de dicionário de termos técnicos disponibilizado em <www.webdic.home.sapo.pt>, em 17 de dezembro de 2001]

<sup>13</sup> No entendimento de LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 25-26.

<sup>14</sup> No entendimento de LORENZETTI, Ricardo L. *op. cit.* p. 37.

<sup>15</sup> No entendimento de LORENZETTI, Ricardo L. *op. cit.* p. 52.

## 1.1

### Conceito de Comércio Eletrônico

O comércio eletrônico (*e\_commerce*) pode ser definido sob diversos prismas<sup>16</sup>. De acordo com a definição da UNCITRAL, proposta de Lei modelo das Nações Unidas, o EDI – *Eletronic Data Interchange* é definido como “a transferência eletrônica, de computador para computador, de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido”<sup>17</sup>.

Em conceito amplo, o EDI significa uma nova maneira de contratar via eletrônica; uma nova forma de documento em matéria de lei fiscal e comercial; uma nova maneira de provar o conteúdo das transações comerciais; uma nova forma de praticar crimes alterando documentos eletrônicos<sup>18</sup>.

Assim, o comércio eletrônico pode ser considerado como uma subespécie do EDI, que pressupõe a troca de dados ou informações pelo computador sem que nunca se recorra, nem na fase de arquivamento, à produção de um suporte de papel<sup>19</sup>.

Para KALAKOTA e WHINSTON<sup>20</sup>, as definições de comércio eletrônico podem variar conforme a perspectiva profissional, sendo:

---

<sup>16</sup> Por exemplo, PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 10, fornece conceitos sob ótica técnica, econômica, administrativa (privada) e jurídica.

<sup>17</sup> Lei modelo das Nações Unidas art. 4º.

<sup>18</sup> Segundo JABUREK, Walter J., em editorial de EDI Law in Áustria – The EDI law rewiw – *Legal aspects of paperless communication*. V. 2. *Apud*. VOLPI NETO, Angelo. **Comércio eletrônico – Direito e segurança**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 31.

<sup>19</sup> Entendimento de MICCOLI, Mario. *Apud*. VOLPI NETO, Angelo. **Comércio eletrônico – Direito e segurança**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 31.

<sup>20</sup> KALAKOTA, Ravi; WHINSTON, Andrew B. **Eletronic commerce: a manager’s guide**. United States of America: Addison-Wesley, 1997, p. 3. “de comunicação, quando se tratar de entrega de informações, produtos/serviços ou pagamentos por meio de linhas de telefone, redes de computadores ou qualquer outro meio eletrônico; de processo de negócio, nas hipóteses de aplicação de tecnologia para a automação de transações de negócio e fluxo de dados; e de serviços, como ferramenta que endereça o desejo das empresas, consumidores e gerências para cortar os custos de serviços, enquanto melhora a qualidade das

*“From a communications perspective, electronic commerce is the delivery of information, products/services, or payments via telephone lines, computer networks, or any other means.*

*From a business process perspective, electronic commerce is the application of technology toward the automation of business transactions and workflows.*

*From a service perspective, electronic commerce is a tool that address the desire of firms, consumers, and management to cut service costs while improving the quality of goods and increasing the speed of service delivery.*

*From an online perspective, electronic commerce provides the capability of buying and selling products and information on the Internet and other online services ”.*

Cláudia Lima MARQUES<sup>21</sup> define comércio eletrônico de duas formas – ampla e estrita:

*“De maneira estrita, o comércio eletrônico é uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica<sup>22</sup>.*

*De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. *Latu sensu*, pois, o comércio eletrônico abrangeria qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando a negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação”.*

Já para Alberto Luiz ALBERTIN<sup>23</sup>, comércio eletrônico é:

---

mercadorias e aumenta a velocidade da entrega dos serviços solicitados, bem como, sob uma perspectiva on line, quando prevê a capacidade de compra e venda de produtos e informações na Internet e em outros serviços” [*tradução livre*].

<sup>21</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 38-39.

<sup>22</sup> Considera “via eletrônica” conforme definição do art. 2º., letra a, da Diretiva Européia de 2000, a seguir reproduzido: “é quando um serviço enviado desde a fonte e recebido pelo destinatário mediante equipamentos eletrônicos de tratamento (incluída a compreensão digital) e de armazenamento de dados e que se transmite, canaliza e recebe estritamente por fios, rádio, meios óticos ou qualquer outro meio eletromagnético”. [nota da autora]

<sup>23</sup> ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio Eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 15.

“A realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio.

Os processos podem ser realizados de forma completa ou parcial, incluindo transações negócio-a-negócio, negócio-a-consumidor e intra-organizacional, numa infra-estrutura predominantemente pública de fácil e livre acesso e baixo custo”.

Para propiciar uma visão do ambiente sobre o qual incidirão os fatos e suas conseqüências – jurídicas e econômicas – quando da formação de relações de consumo, o critério de comércio eletrônico a ser utilizado neste trabalho limitar-se-á aos negócios estabelecidos entre as figuras do fornecedor e do consumidor<sup>24</sup> (normalmente designados como *B2C – Business to Consumer*), com uso de meio eletrônico, em sua manifestação de vontade para celebrar contrato.

## 1.2

### **Perspectivas Econômicas**

De acordo com a Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico<sup>25</sup>, o comércio eletrônico no Brasil teve um crescimento constante e acelerado nos últimos três anos. Apesar de fatores adversos como a desconfiança de boa parte dos usuários com relação à segurança do processo e dos meios de pagamento online; as dificuldades operacionais e de atendimento das lojas no começo de suas operações; a dificuldade de acesso ao crédito do consumidor; a prática de compras *online* vem cada vez mais se firmando nos costumes dos usuários brasileiros, tendo crescido mais de 35% em média, desde 2003.

Durante ciclo de seminários sobre comércio eletrônico, promovido pela Câmara-e.net, durante o ano de 2005, em oito cidades brasileiras (São Paulo, Campinas, Bauru, Ribeirão Preto, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, Florianópolis e Belém), dirigido a micro, pequenas e médias

---

<sup>24</sup> Descritas em capítulo específico sobre relações de consumo.

<sup>25</sup> Disponível em <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3276> Acesso em 02 jan.2006.

empresas, foi realizada pesquisa inédita sobre a conscientização dos empreendedores brasileiros a respeito da importância das tecnologias de informação e da digitalização de processos para o desenvolvimento empresarial<sup>26</sup>.

Os resultados superaram as expectativas dos especialistas<sup>27</sup>:

“Quanto à inclusão da Internet e no comércio eletrônico, 77,1% possui *website*; 85,8% possui banda larga; 45,8% faz comércio eletrônico; 47,6% não o faz. Quando questionadas sobre o faturamento que o comércio eletrônico representa dentro do total da empresa, 20,9% das respostas apontaram entre 5 a 10%. Mais de 37% das respostas apontam a falta de informação disponível a quem está começando e a baixa captação de recursos humanos como os principais gargalos para quem quer se digitalizar”.

Esses dados demonstram que há atualmente grande interesse dos empresários sobre o uso da tecnologia da informação e os negócios realizados via Internet.

Nessa mesma pesquisa foram divulgados os maiores e menores índices percentuais das respostas, dentre as disponíveis no questionário<sup>28</sup>, importante constatar que ao serem perguntados sobre “qual a maior dificuldade para sua empresa trabalhar com comércio eletrônico?” A maior delas foi considerada “comunicação e marketing – como fazer para minha loja ser conhecida” (24,30%) e apenas em último lugar ficou a questão dos “direitos do consumidor – devolução e troca” (7,10%).

---

<sup>26</sup> Os participantes responderam a um questionário sobre o uso das tecnologias da informação em suas empresas. Além das consultas presenciais, as mesmas perguntas foram enviadas por e-mail à base de contatos da Câmara-e.net. Dentre as cerca de oito mil respostas, a partir de um universo de mais de vinte e cinco mil pessoas, a maioria das empresas estão situadas nos setores de serviços e comércio, cabendo a apenas 14% dos participantes o setor industrial. Disponível em [http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id\\_noticia=161](http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id_noticia=161). Release 19 dez.2005. Acesso em 29 dez.2005.

<sup>27</sup> “Esperávamos um público muito menos consciente sobre a importância dos negócios eletrônicos”, comentou Antonio de Paula Braquehais, chefe do departamento de negócios e operações na Internet dos Correios. “A Internet é considerada importante para os negócios por quase 90% dos entrevistados, dos quais 60% a consideram fundamental para a produtividade de suas empresas”, afirmou Cid Torquato, diretor executivo da Câmara-e.net. Disponível em [http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id\\_noticia=161](http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id_noticia=161). Acesso em 29 dez.2005.

<sup>28</sup> Algumas perguntas eram de múltipla escolha e mais de um item podia ser selecionado. Além disso, não havia a obrigatoriedade de responder todas as questões. Sendo assim, algumas respostas totalizam mais ou menos de 100%. Disponível em [http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id\\_noticia=161](http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id_noticia=161). Acesso em 29 dez.2005.

Podemos averiguar, portanto, que a questão do exercício dos direitos pelos consumidores, em especial o de arrependimento (aqui representado pela palavra “devolução”), não se revela como óbice e/ou receio preponderante ao fornecedor que pretende ingressar no universo dos negócios realizados por meio eletrônico, podendo (e devendo) eventual prejuízo ser absorvido como risco da atividade, como adiante será explorado.

Alberto Luiz ALBERTIN<sup>29</sup> aduz que:

“A adoção do comércio eletrônico ainda será associada à cultura e, principalmente, ao que este sistema irá oferecer para que as transações propostas, e que atualmente são realizadas de forma consolidada e conhecida, possam ser praticadas de forma segura”.

Para utilização no cálculo do faturamento dos principais representantes do comércio eletrônico nacional, foi criado o VOL – índice de Varejo On-line, pela Câmara-e.net em parceria com o SRC (*Strategy Research Center* – Centro de Pesquisas em Estratégia) da E-Consulting Corp.

O VOL representa a soma dos volumes de transações de automóveis, turismo e bens de consumo realizadas em lojas virtuais e leilões para pessoa física<sup>30</sup>. Apenas no primeiro semestre de 2005, o índice representou o montante de R\$ 4,602 bilhões e atingiu R\$ 9,9 bilhões até o final do ano, que representou crescimento de 32% em relação ao ano de 2004 (R\$ 7,5 bilhões) e corresponde a 3,43% do varejo total do país<sup>31</sup>.

A seguir, quadro representativo do VOL em cada área considerada:

---

<sup>29</sup> ALBERTIN, Alberto Luiz. Comércio Eletrônico: seus aspectos de segurança e privacidade. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo: v. 38, n. 2, p. 49-61, abr./jun. 1998. p. 51.

<sup>30</sup> VOL – índice de Varejo On-line. Disponível em [http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id\\_noticia=126](http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id_noticia=126), Acesso em 29 dez.2005.

<sup>31</sup> Dados estimados a partir do índice-base do IBGE. Disponível em <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3276>. Acesso em 02 jan. 2006.

<b>VOL 2005</b>	<b>AUTOS</b>	<b>TURISMO</b>	<b>BENS DE CONSUMO</b>
movimento (em bilhões)	5,14	1,87	2,88
% no total índice	52	18,9	29,1

[ano 2005 – adaptado pela autora – site [www.camara-e.net](http://www.camara-e.net)]

O diretor da Câmara-e.net, Cid TORQUATO<sup>32</sup>, analisa que:

“Estudo recente mostra que para cada transação fechada on-line, a Internet é diretamente responsável por pelo menos outras quatro compras realizadas no comércio tradicional. Assim, podemos concluir que a Internet é diretamente responsável por negócios no varejo de quase R\$ 25 bilhões no primeiro semestre e mais de R\$ 50 bilhões até o fim do ano”.

Acrescenta Daniel DOMENEGHETTI<sup>33</sup>, diretor de estratégia e conhecimento da E-Consulting Corp e vice-presidente de conhecimento e métricas da Câmara-e.net, que:

“A Economia Digital no país reflete de maneira distorcida o crescimento do país, uma vez que ainda é bastante concentrada nas classes mais abastadas, haja vista o ticket médio de algumas vezes 20X maior para lojas online frente às suas irmãs offline, exemplos de Pão de Açúcar e Americanas.com. Mas mesmo assim, seu crescimento denota a confiança dos formadores de opinião no meio, bem como certa penetração nas classes B, o que já é uma vitória por si só. O varejo online só terá expressão de massa no país quando for adotado pelas classes B e C, o que deve levar uns 8 anos ainda, até porque, além de cultural, a questão é macro-econômica... de acesso ao crédito, a PCs, etc”.

### 1.3

#### **Perspectivas Legislativas**

No tocante à legislação, há vários Projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional a fim de regular a Internet e o comércio eletrônico no Brasil, tais como: 672/1999 – Senador Lúcio Alcântara; 1589/1999 – Luciano Pizzatto – PFL/PR; 4906/2001 – Senado Federal; 3432/2004 – Welinton Fagundes - PL/MT; 1451/2003 – Severino Cavalcanti – PP/PE

<sup>32</sup> Disponível em <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3276> Acesso em 02 jan.2006.

<sup>33</sup> Disponível em <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3276> Acesso em 02 jan.2006.

Internet; 3303/2000 – Antônio Feijão PST/AP; 5403/2001 – Senado Federal; PL-2610/2003 – Pastor Reinaldo – PTB/RS.

Merecem destaque o proposto por Luciano Pizzatto, de n. 1589/1999, por acreditar-se ser o mais avançado em suas preocupações legislativas, abrange tratamento sobre regulamentação do documento eletrônico e da assinatura digital, bem como de Severino Cavalcanti, n. 1451/2003, em razão de propor mudanças especificamente quanto ao artigo 49 do CDC.



## 2

### Das Relações de Consumo via Internet

O Prazo de Reflexão a seguir analisado encontra-se na Primeira Seção do Capítulo VI no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), dedicada às disposições gerais sobre a Proteção Contratual.

**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.**

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

Essa localização do dispositivo legal demonstra o contexto em que deve ser apreciada a matéria a que se destina regular. Esse entendimento está ligado ao estudo da interpretação sistemática pela qual, conforme esclarece Tércio Sampaio FERRAZ JR<sup>34</sup>, existe uma pressuposição hermenêutica sobre a unidade do sistema jurídico do ordenamento:

“Correspondentemente à organização hierárquica das fontes emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a constituição. [...] A primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema para que se preserve a coerência do todo. Portanto, nunca se deve isolar o preceito nem no seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil, etc.) e muito menos na sua concatenação imediata (nunca leia só um artigo, leia também os parágrafos e demais artigos)”.

---

<sup>34</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 288-289.

Nesse sentido, especificamente sobre o Código de Defesa do Consumidor, afirma Cláudia Lima MARQUES<sup>35</sup> que:

“Código significa um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas, guiadas por uma idéia básica; no caso do CDC, é a defesa de um grupo específico de pessoas, os consumidores<sup>36</sup>. É esta linha básica que une as matérias tão diversas, cuja necessidade de regulamentação nasceu da prática da sociedade de massa, normas pensadas topicamente, mas legisladas sob égide de uma finalidade comum, sob o manto de princípios comuns. [...] É *Código* (todo construído sistemático) de *Proteção* (idéia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do *Consumidor* (sujeito de direitos protegidos)”.

Assim, no estudo de qualquer dispositivo legal, devem ser considerados aspectos que o circundam, como sua elaboração e o conjunto norteador a que está inserido, para colher a interpretação que melhor represente seu objetivo.

No caso do prazo de reflexão, também denominado direito de arrependimento, destaca-se a observância aos preceitos estabelecidos já no 1º. artigo do Código de Defesa do Consumidor, de que suas normas são de natureza cogente, de ordem pública e de interesse social<sup>37</sup> e, em especial, às previsões legais relativas à proteção do contrato.

Normas de natureza cogente significam normas cuja subserviência seja obrigatória, ou seja, independe da vontade particular dos sujeitos que estejam participando de uma relação jurídica.

Como observa José Lopes de OLIVEIRA<sup>38</sup>:

---

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermam V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 53-54.

<sup>36</sup> A autora considera como ‘idéia básica’ das normas do CDC a tutela dos consumidores, visto ser filiada à corrente *finalista* do Direito do Consumidor. Não obstante, faz-se necessário mencionar que há entendimento doutrinário diverso, o da corrente *maximalista*, cuja ‘idéia básica’, para utilizar expressão da própria autora, está ligada ao Direito do Consumo, com tutela jurídica mais abrangente, como adiante será melhor explorado.

<sup>37</sup> Artigo 1º. “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º., inc. XXXII, 170, inc. V da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, José Lopes de. **Contratos**, p. 9. *Apud* FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et all]. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 23.

“É freqüentemente sob o império da necessidade que o indivíduo contrata; daí ceder facilmente ante a pressão das circunstâncias; premido pelas dificuldades do momento, o economicamente mais fraco cede sempre às exigências do economicamente mais forte; e transforma em tirania a liberdade, que será de um só dos contratantes; tanto se abusou dessa liberdade durante o liberalismo econômico, que não tardou a reação, criando-se normas tendentes a limitá-las; e assim, surgiu um sistema de leis e garantias, visando a impedir a exploração do mais fraco.

[...]

O Estado procura regular, *através de disposições legais cogentes*, o conteúdo de certos contratos, de modo que as partes fiquem obrigadas a aceitar o que está previsto em lei, não podendo, naquelas matérias, regular diferentemente de seus interesses”.

Normas de ordem pública e de interesse social são “inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo”<sup>39</sup>. Significa dizer que possuem um caráter inafastável de comando ou proibição, a fim de preservar a segurança das relações jurídicas e de promover a defesa do consumidor, sobreposto à vontade das partes<sup>40</sup>.

Em razão das referidas características, pode ser observada a intervenção do Estado na vida privada de seus cidadãos, cuja atuação é fruto do denominado dirigismo contratual, da massificação da sociedade<sup>41</sup>, enfim, das transformações ideológicas e econômicas ocorridas no século XX e o desenvolvimento do Estado Social, no qual o esquema clássico da oferta e aceitação entra em declínio, como explica Mônica BIERWAGEN<sup>42</sup>:

“A crise social gerada pela conjugação do individualismo jurídico e o liberalismo econômico do século XIX e início do XX ensejou uma reformulação dos seus princípios basilares tendentes à maior ‘socialização’ e publicização do direito das obrigações: o princípio da autonomia da vontade, cede parte de seu espaço para o dirigismo contratual, buscava resgatar a igualdade das partes perdida com o fenômeno da massificação das relações contratuais; o princípio da obrigatoriedade foi amenizado para admitir a inexecução dos contratos pelo desequilíbrio contratual decorrente de acontecimento imprevisível e extraordinário; o princípio da relatividade dos efeitos foi remodelado por força do

<sup>39</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *op. cit.* p. 23.

<sup>40</sup> De acordo com EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 33-34.

<sup>41</sup> “As massas se pensam como conjuntos humanos, nos quais o homem se integra como um ser anônimo e despersonalizado.” *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 136.

<sup>42</sup> BIERWAGWEN, Mônica. Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 47.

reconhecimento de uma função social dos contratos; e o princípio da intangibilidade foi relativizado para admitir a intervenção do Estado em certos casos de premente interesse social”.

Para se coordenar a esfera pública e o interesse privado, tem-se a necessidade imperiosa de não só reconhecer o Direito como tal, mas ampará-lo por meio do ordenamento jurídico para que possa ser efetivamente exercido.

Sobre o referido assunto e as normas nas questões contratuais, registra Ricardo L. LORENZETTI<sup>43</sup>:

“No terreno contratual, é possível dele deduzir uma série de normas de ordem pública, referidas à liberdade de contratar. Garantias individuais a um consentimento pleno, que permite nulificar os atos viciados de erro, dolo ou violência. Garantias a um consentimento pleno, de que são titulares grupos, como a ordem pública econômica de proteção, que procura neutralizar os condicionamentos econômicos que têm grupos determinados de pessoas”.

O Estado atua como agente interventor e participante das atividades econômicas, sendo que o deve fazer respeitando os Direitos do Consumidor, que estão devidamente amparados sob a égide Constitucional vigente no Brasil<sup>44</sup>.

No tocante a ideologia da proteção contratual<sup>45</sup>, da mesma maneira, torna-se imprescindível sua abordagem, antes de se atacar

---

<sup>43</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 161.

<sup>44</sup> Sobre fundamentos constitucionais da proteção do consumidor brasileiro, vide EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 26-31. Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º. O Estado promoverá, na forma da lei: [...] XXXII - a defesa do consumidor”.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor”.

“Art. 48 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Com destaque para seu preâmbulo, em que estabelece a dignidade humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e, dentre seus objetivos, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

<sup>45</sup> A expressão “ideologia da proteção contratual” foi retirada do jurista Nelson Nery Junior, um dos autores do Anteprojeto que culminou na promulgação do CDC. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et all]. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 342.

especificamente o artigo 49 do CDC e as conseqüências advindas de sua aplicação nas relações de consumo celebradas na Internet.

O Código de Defesa do Consumidor rege os contratos decorrentes de “relação de consumo”<sup>46</sup>, isto é, aqueles em que figuram num dos pólos da relação jurídica o consumidor e no outro, o fornecedor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor.

A fim de se estabelecer a dimensão das relações jurídicas a serem tuteladas por meio da aplicação das normas da Lei 8.078/90, precisa-se definir quem são os principais personagens da relação: o consumidor e o fornecedor, bem como seus objetos: produto e/ou serviço.

De acordo com Nelson NERY Jr<sup>47</sup>, existem 4 (quatro) definições de consumidor:

- a) pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º, *caput*);
- b) coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único);
- c) toda vítima do evento danoso, na responsabilidade por acidente de consumo (art. 17);
- d) todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas no Capítulo V do Título I (Das Práticas Comerciais) (art. 29).

A forma de entendimento do conceito de consumidor deu origem a duas correntes doutrinárias denominadas de *finalista* e *maximalista*. Como explica didaticamente a professora Scheyla do Rocio Cercal Santos LEAL<sup>48</sup>:

“Segundo os **finalistas**, a figura do consumidor está restrita àquele que utiliza ou adquire um produto ou serviço para uso próprio, ou seja, em caráter não profissional. A exclusão dos profissionais consumidores se justifica justamente porque o Código de Defesa do Consumidor visa a proteger os mais vulneráveis, a estes se assegurando maior proteção. Segundo os adeptos dessa corrente, à medida que se admite a interpretação extensiva do conceito de consumidor, retira-se sua principal característica de ser a parte mais fraca da relação de consumo e põe-se em risco a excepcionalidade da tutela garantida.

---

<sup>46</sup> NERY JR, Nelson. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et all]. *op. cit.* p. 342.

<sup>47</sup> NERY JR, Nelson. *Ibidem.* p. 342.

<sup>48</sup> LEAL, Scheyla do Rocio Cercal Santos. **Validade jurídica dos contratos eletrônicos via Internet**. Dissertação de Mestrado PUCPR. p. 92.

De acordo com os *maximalistas*, o conceito de consumidor é mais abrangente porque se estende ao 'destinatário fático' do produto ou serviço, ou seja, toda pessoa física ou jurídica que, em caráter profissional ou não, retira o produto ou serviço do mercado e o consome".

Em razão de estarem sob a roupagem jurídica da Lei 8.078/90 somente as relações de consumo, a conseqüência prática dessa divisão dá-se no tocante a abrangência de sua aplicação na análise de casos concretos. A corrente maximalista entende que "o CDC veio para introduzir nova linha de conduta entre os partícipes da relação jurídica de consumo"<sup>49</sup>.

Sobre conceito de consumidor intermediário, complementa, ainda, o professor Antônio Carlos EFING<sup>50</sup>:

"Conceito peculiar de consumidor se observa em relação àquele que adquire o produto como intermediário. Ocorre quando pessoa física ou jurídica adquire produto e não lhe dá destinação final, fazendo-o integrar o seu processo produtivo. Seja como insumo, como componente, enfim, de qualquer forma que não represente a destinação final do produto adquirido. Nestes casos ressalte-se que aplicação do CDC como diploma a tutelar a empresa que adquiriu o produto em relação à empresa que vendeu é restrita, e depende da configuração de outros elementos. [...] O que se deve considerar é que as pessoas jurídicas que pretendem a tutela do CDC sem que o produto adquirido tenha alcançado a destinação final somente poderão se enquadrar nos conceitos de consumidor previstos nos artigos 17 e 29. Isto porque estes artigos não levam em consideração a característica de destinatário final, inclusive abarcando terceiros afetados e consumidores simplesmente expostos às práticas dos fornecedores, sem necessidade sequer de participação efetiva dos mesmos em qualquer contrato de consumo".

Em outras perspectivas, pode o consumidor ser visto: a) economicamente, como todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente ou produtor de outros bens; b) psicologicamente, sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para produção e as motivações internas que o levam ao consumo; nessa ótica, em especial, inclui-se o estudo do *marketing* e da publicidade, sobre o comportamento humano e suas

---

<sup>49</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 56.

<sup>50</sup> EFING, Antônio Carlos. A proteção jurídica do consumidor de equipamentos e serviços de informática. In: [coord]. **Direito do consumo 2**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 43-44.

preferências sobre determinado produto ou serviço, sobretudo em razão das técnicas utilizadas, muitas vezes enganosas e abusivas, cuja existência merece destaque no estudo do artigo 49 do CDC, como adiante se verificará; c) sociologicamente, como qualquer indivíduo que se utiliza de bens e serviços, mas pertence a uma determinada classe social<sup>51</sup>.

O outro prisma da relação jurídica diz respeito ao conceito de fornecedor que, tal como definido no art. 3º do CDC, é

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

No entendimento de José Geraldo Brito FILOMENO<sup>52</sup>, fornecedor é “o responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor”, sendo considerados tantos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de forma habitual, com o fim de atender às necessidades dos consumidores.

Para Cláudia Lima MARQUES<sup>53</sup>, nesse novo contexto, com uso cada vez maior de meios tecnológicos para contratar, consumidor e fornecedor assumem características peculiares, como segue:

“O sujeito **fornecedor** agora é 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 (a oferta é permanente, no espaço privado e no público), um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a *língua franca*, o inglês, e utiliza-se da linguagem virtual (imagens, sons, textos em janelas, textos interativos, ícones etc.) para marketing, negociação e contratação.

O sujeito **consumidor** é agora um destinatário final contratante (art. 2º. do CDC), um sujeito “mudo” na frente de um *écran*, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por um senha (PIN), uma

---

<sup>51</sup> No entendimento de EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 57.

<sup>52</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et all]. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 35.

<sup>53</sup> MARQUES, Cláudia Maria. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 61-63.

assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervêm na relação de consumo (por exemplo, recebendo o *compact disc* (CD) de presente, comprado por meio eletrônico, ou o grupo de crianças que está vendo o filme baixado por Internet, *ex vi* parágrafo único do art. 2º. Do CDC) ou a coletividade afetada por um *spam* ou *marketing* agressivo (art. 29 do CDC) ou todas as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus “destruidor” por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números da conta corrente ou do cartão de crédito e senha foram descobertos pelo *hacker* ou *cracker* que atacou o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (e-books) – art. 17 do CDC”.

Para finalizar, os componentes da relação de consumo, têm-se ao se observar os parágrafos do artigo 3º do CDC, as definições de produto e serviço, tal como segue:

“Art. 3º. (...)”

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”.

O conceito de produto, portanto, é amplíssimo, como assevera o professor Antônio Carlos EFING<sup>54</sup>: “bens móveis e imóveis, materiais e imateriais são as duas grandes classificações de bens<sup>55</sup>, sendo produto, para efeito do CDC, qualquer bem objeto de relação de consumo”.

A partir desses conceitos, nos posicionamos no sentido de que é possível aferir que a expressão “relação de consumo” é abrangente suficiente para designar que toda matéria da Lei 8.078/90 se dispõe, em realidade, a regular o Direito do Consumo e não só do Consumidor, como aparentemente possa ser interpretado.

---

<sup>54</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 76-77.

<sup>55</sup> MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo fato do Produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 79-80, que acrescenta: *em que pese a discussão sobre a qualidade corpórea ou incorpórea que teriam determinados bens, que se entenda como válidos ou não critérios como o da tangibilidade, o fato é que o CDC considera-os todos suscetíveis de serem objeto de relação de consumo e, portanto, adstritos ao regime protetivo legal. Incluem-se, portanto, entre os bens suscetíveis ao parágrafo primeiro deste art. 3º a eletricidade e o gás (butano ou propano) por exemplo, fornecidos por empresas públicas ou privadas.* [nota do autor]



Tal idéia pode ser extraída da lição do professor Antônio Carlos EFING<sup>56</sup>, a seguir apresentada:

“O Código de Defesa do Consumidor seria um Código Geral para o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que instituiu normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. Segundo esta corrente, a definição do artigo 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do Código de Defesa do Consumidor possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do artigo 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço”.

Caracterizada a relação de consumo e identificados os participantes a que compõem, voltemos à questão da proteção ao contrato, o instrumento que consolida o negócio jurídico<sup>57</sup>.

## 2.1

### PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO CONTRATUAL

A proteção ao contrato resultante de relação de consumo dá-se especialmente com a observância de alguns princípios fundamentais, os quais serão a seguir estudados.

#### 2.1.1

##### Princípio da Informação

Este é o mais importante princípio norteador das regras inerentes à Política Nacional de Relações de Consumo e de grande abrangência no sistema de defesa do consumidor<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> EFING. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 46.

<sup>57</sup> “Negócio jurídico é uma das classes de atos jurídicos, em que há, como elemento fático, manifestação da vontade. O conceito abrange os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações, ou exceções, tendo por fito esse acontecimento do mundo jurídico. Para o poder fático de escolha supõe-se certo auto-regramento da vontade. Dito ‘autonomia da vontade’, em que o agente determina as relações jurídicas em que há de figurar como termo”. In: MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000. p. 29.

Pode ser interpretado de várias formas, tanto como informação de cunho educacional, quanto sobre os produtos e serviços colocados à disposição no mercado de consumo, isto é, com educação e conhecimento pode o consumidor evitar prejuízos em seu patrimônio, inclusive a saúde e a vida.

Tal princípio é de fundamental observância no presente estudo, já que uma das características preponderantes na aquisição de produtos ou serviços via Internet é justamente a falta de contato com estes, o que pode se constituir fator determinante para o consumidor arrepende-se do negócio depois.

De outra sorte, a importância também se revela na questão do dever do fornecedor oferecer todas as informações possíveis sobre o produto e/ou serviço disponibilizado, bem como as informações sobre como o consumidor pode exercer seu direito de arrependimento<sup>59</sup>.

Cláudia Lima MARQUES<sup>60</sup> enfoca especial atenção na interligação entre informação e confiança no meio eletrônico: “a informação prévia, clara e leal do comércio eletrônico é uma necessidade para criação desta esperada confiança no meio e uma garantia mínima necessária para proteção desta confiança”.

### 2.1.2

#### **Princípio da Transparência**

Esse princípio decorre do princípio da informação e significa clareza, lealdade e respeito, cabendo ao fornecedor o dever de informar o consumidor não só das características do produto ou serviço, mas

---

<sup>58</sup> Conforme EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 106-108.

<sup>59</sup> A legislação pátria também caminha nesse sentido, por exemplo, o Projeto de Lei de Luciano Pizzatto, de n. 1589/1999, determina que a oferta de contratação eletrônica deve conter claras e inequívocas informações a serem fornecidas previamente.

<sup>60</sup> MARQUES, Cláudia Maria. **Confiança...** *op. cit.* p. 250.

também sobre o conteúdo do contrato, a partir das manifestações pré-contratuais, em especial a publicidade<sup>61</sup>.

O dever do fornecedor compreende a toda informação clara, adequada, verdadeira, ou seja, na mais absoluta transparência, para que de forma qualificada atinja com eficácia o consumidor, não meramente como uma formalidade legal, mas seja efetiva no esclarecimento das dúvidas do consumidor e evite, de forma preventiva, sua frustração contratual, bem como atenda suas legítimas expectativas<sup>62</sup>.

### 2.1.3

#### **Princípio da Boa-fé Contratual**

A boa-fé foi reconhecida expressamente como princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro apenas a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor de 1990, em seus artigos 4º, III (como parte da Política Nacional das Relações de Consumo) e 51, IV, (enquanto cláusula geral), conforme a seguir reproduzido:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como, a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I (...)

II(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I (...)

---

<sup>61</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 132.

<sup>62</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 108.

II (...)

III (...)

IV - estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

A autora Judith MARTINS-COSTA<sup>63</sup> analisa boa-fé sob dois aspectos, como segue:

“A expressão ‘**boa-fé subjetiva**’ denota ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antiética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.

Já por ‘**boa-fé objetiva**’ se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* – modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve se ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo”.

A boa-fé contratual, que compreende o principal campo de atuação da boa-fé objetiva, corresponde a uma real expectativa legítima por parte do consumidor do produto ou serviço, o qual deve ter motivos para confiar na outra parte. A boa-fé objetiva corresponde a deveres de conduta contratuais, de natureza secundária, lateral, anexa ou instrumental, tais quais os de informação correta, esclarecimento, lealdade e assistência<sup>64</sup>.

De acordo com Paulo NALIN<sup>65</sup>:

“Exige a atual conjuntura dos contratos uma manifestação desprendida de subjetivismo, em que possam os contratantes, independentemente do pólo contratual que ocupam (credor ou devedor), ou da fase de execução da obrigação em análise, atingirem a plena satisfação de seus interesses

<sup>63</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 411.

<sup>64</sup> No entendimento de MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 132.

<sup>65</sup> NALIN, Paulo Ribeiro. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson [coord.]. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 195.

econômicos. Não é dada a possibilidade de frustração das legítimas expectativas contratuais formuladas na esfera jurídica de qualquer dos contratantes, devendo, ambos, proceder (conduta objetiva) **comportamentalmente** de boa-fé”.

Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>66</sup> também contribui, nesse sentido, quando descreve o princípio da boa-fé objetiva, como *standard* jurídico:

*[...] un parâmetro, una medida, un patrón. [...] Siendo un patrón, el standard jurídico funciona como criterio de contrastación de comportamientos concretos, para determinar su adecuación o no con la medida elegida como base por el legislador, o por el juez en los sistemas de Common Law. Los standards jurídicos no generan normas, ni contienen en si normas o directivas de comportamiento. Sirven para que el legislador los tome como punto de referencia – en cierta forma, como medida ejemplar – para indicar cuál es la conducta debida por un sujeto en determinada circunstancia.*

Ainda que não estivesse expressa, em razão de ser princípio intrínseco em todas as ações humanas como regra aos próprios valores éticos e morais da sociedade<sup>67</sup>, deve a boa-fé estar sempre presente quando da aproximação de interesses entre consumidores e fornecedores.

#### 2.1.4

#### Princípio do Equilíbrio Contratual

Esse princípio decorre dos dispositivos constitucionais a respeito da ordem econômica, mencionados anteriormente (art. 5º. e 170 CF/88), com vistas a atender a justiça social.

Conforme ensinamento de Paulo Luiz Netto LÔBO<sup>68</sup>:

“Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os

<sup>66</sup> RUBIO, Delia Matilde Ferreira. *La buena fe: el principio general en el Derecho Civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1984, p. 98.

<sup>67</sup> EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 110.

<sup>68</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto/asp?Id=507> Acesso em 29 nov.2005.

desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para a outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio é espécie do macroprincípio da *justiça contratual*, que por sua vez abrange a boa-fé objetiva, a revisão contratual, o princípio *venire contra factum proprio*, o princípio da lesão nos contratos, a cláusula *rebus sic standibus*, a invalidade das cláusulas abusivas, a regra *interpretatio contra stipulatorem*".

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, há intenção de prover de maior força jurídica ao sujeito economicamente mais fraco para se atingir a justiça por meio do equilíbrio das condições do contrato. Tem-se a busca do equilíbrio do mercado de consumo por meio da criação de instrumentos adequados a realidade que prima pela proteção da parte mais frágil<sup>69</sup>.

## 2.2

### PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NO MUNDO VIRTUAL

Não obstante haver princípios de ordem geral, em razão da especial novidade do uso de meio tecnológico na composição de uma relação de consumo, surge a necessidade de destacarmos alguns aspectos que, na proposta de Ricardo L. LORENZETTI<sup>70</sup> e Cláudia Lima MARQUES<sup>71</sup>, já podem ser elevados à categoria de princípios aplicáveis no mundo virtual.

---

<sup>69</sup> Conforme EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos...** *op. cit.* p. 31.

<sup>70</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 82-93.

<sup>71</sup> Conforme idéias expostas na obra intitulada *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

### 2.2.1

#### Princípio da Confiança

Um dos aspectos mais relevantes do comércio eletrônico é a questão da confiança dos consumidores diante do uso das novas tecnologias de comunicação em massa, relacionada com a proteção de suas legítimas expectativas. Segundo Karl LARENZ<sup>72</sup>, a confiança “é o princípio imanente de todo o Direito”.

De acordo com Cláudia Lima MARQUES<sup>73</sup>:

“Confiar é acreditar (*credere*), é manter, com fé (*fides*) e fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar vontades negociais.

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

A referida autora também aponta, em seu estudo sobre o tema, que “a confiança é o paradigma novo necessário para realizar o ‘passo adiante’ de adaptar nosso atual Direito do Consumidor a este novo modelo de comércio”<sup>74</sup>.

A confiança dos consumidores nesse novo instrumento de fazer comércio deve ser conquistada de maneira a proteger suas expectativas normativas e legítimas. O Direito deve preocupar-se em estabelecer a necessária proteção qualificada do usuário-leigo, por meio das exigências de mais informação e transparência, mais cooperação quanto à possibilidade de arrependimento e reflexão, mas segurança nas formas de pagamento no meio eletrônico e mais cuidado com relação aos dados coletados nesse meio<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 424. *Apud.* MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico...** *op. cit.* p. 32.

<sup>73</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança...** *op. cit.* p. 32-35.

<sup>74</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Idem.* p. 32-35.

<sup>75</sup> Conforme MARQUES, Cláudia Lima. *Ibidem.* p. 33-34.

### 2.2.2

#### **Liberdade de Expressão**

A Internet tem sido considerada um espaço amplamente democrático com manifestações e publicidade inimagináveis em outros tempos, possibilidade de se fazer amigos, sem ao menos se encontrarem, explorar novas matérias e campos de conhecimento, adquirir produtos e serviços com praticidade.

No Brasil, encontramos dispositivos constitucionais garantidores do livre exercício da expressão, por meio do art. 5º CF/88. Provavelmente, esse é um dos fatores mais importantes a ser considerado e aplicado no âmbito da Internet, eis que conduz à solução de vários tipos de problemas advindos nessa ordem<sup>76</sup>.

### 2.2.3

#### **Liberdade de comércio**

De acordo com LORENZETTI<sup>77</sup>, o princípio da liberdade de comércio implica “na auto-regulação das partes e, com isso, uma intervenção estatal mínima, limitada ao necessário para o funcionamento institucional do mercado”.

A importância se estende às normas de entrada e saída de produtos nas diversas modalidades de comércio eletrônico, bem como na criação de barreiras tarifárias ou não-tarifárias a esses negócios.

---

<sup>76</sup> Tais como: se a Internet é um espaço público ou privado; se há responsabilidade dos provedores de informação e dos intermediários; se os direitos de propriedade asfixiam a liberdade. Como aduz LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 84.

<sup>77</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 85.



#### 2.2.4

##### **Princípio da não-discriminação do meio digital**

As partes são livres para adotar qualquer procedimento para formalizarem seus negócios, para verificarem a autoria e assinaturas, e não deve sofrer qualquer limitação em virtude da escolha feita. O Estado deve permitir que se possa provar judicialmente que a transação é válida; deve ser evitada a imposição de *standards* ou de regulações e as barreiras baseadas em exigências de emprego da forma escrita devem ser removidas.

#### 2.2.5

##### **Princípio da Proteção**

A proteção da parte mais fraca é um princípio característico do ordenamento jurídico brasileiro, representado pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como de diversos sistemas jurídicos latino-americanos<sup>78</sup>.

As distâncias econômicas e, sobretudo, as referentes ao conhecimento, perduram e se acentuam na economia digital, o que faz com que seja necessário manter esta proteção especial.

#### 2.2.6

##### **Proteção da Privacidade**

A proteção da privacidade é a principal antítese da liberdade de expressão e da liberdade de comércio. Diversos conflitos dependem do adequado juízo de ponderação entre esses princípios, especialmente quanto à responsabilidade e à defesa do consumidor.

---

<sup>78</sup> Vide LORENZETTI, Ricardo, **Consumidores**, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 13 et seq; e GRINOVER, Ada Pelegrini et all, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. [Nota de MARQUES, Cláudia Lima, in: LORENZETTI, p. 86].

Privacidade está relacionada a esfera íntima da pessoa, na qual a conduta do sujeito ou de sua família não influencia sobre os demais, mas estes influenciam sobre ela. O ponto de equilíbrio inclina-se favoravelmente no sentido da proteção de um estilo de vida confortável, resguardando a intromissão de estranhos. A intimidade, assim, seria aquela parte da existência do sujeito não comunicável.

### **2.2.7**

#### **Liberdade de informação e de autodeterminação**

A autodeterminação da informação está relacionada junto a questão da privacidade. É a faculdade do indivíduo de dispor e revelar dados referentes a sua vida privada e sua livre disposição em todas as fases da elaboração e uso dos dados, ou seja, sua acumulação, sua transmissão, sua modificação e o seu cancelamento.

### **2.3**

#### **Contratos de Adesão via Internet**

Conforme descrito anteriormente, o conceito de consumidor é amplo e merece destaque o conteúdo do artigo 29, segundo o qual todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas no Capítulo V do Título I (Das Práticas Comerciais), as quais estão incluídas a oferta, publicidade, as práticas abusivas, cobranças de dívidas, os bancos e cadastros de consumidor (arts. 30 a 44), bem como as cláusulas abusivas e os contratos de adesão (arts. 46 a 54), merecem proteção.

Imprescindível destacar a tendência maximalista na concepção do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista não se vislumbrar, em nenhum momento, que a equiparação determinada pelo legislador mereça ser distinta do tratamento jurídico a ser dado para o consumidor

considerado destinatário final, como observa o professor Antônio Carlos EFING<sup>79</sup>:

“Há que se esclarecer que a terminologia empregada pelo CDC, no sentido de ‘se equiparar’ a consumidor todas as pessoas expostas às práticas previstas, não quer dizer que exista qualquer diferença de ordem prática entre consumidores ‘equiparados’ por força do art. 29 e outros consumidores conceituados por outros dispositivos do CDC.

Mais uma vez o CDC brasileiro abandona a figura da destinação final para a caracterização de consumidor (já que tal elemento somente é considerado para a conceituação de uma das quatro hipóteses legais), visto que seria incoerente limitar (como no exemplo da publicidade ou oferta) a proteção legal somente àquelas pessoas (físicas ou jurídicas) que efetivamente fossem contratar ou tivessem interesse na contratação como destinatárias finais dos produtos ou serviços anunciados ou ofertados.

De nada valeria fazer previsão de inúmeras práticas reprováveis lançadas pelos fornecedores, sem equiparar as vítimas destas práticas (comerciais e contratuais), para efeito da proteção outorgada pelo CDC, a consumidores”.

No referido Capítulo, então, encontramos o instituto dos contratos de adesão<sup>80</sup> que, segundo Cláudia Lima MARQUES<sup>81</sup>:

“É aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne vaitetur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

[...]

O consumidor limita-se a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado, restando-lhe a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato (*take it or leave it*), não podendo modificá-lo de maneira relevante”.

Para Orlando GOMES<sup>82</sup>, “o traço característico do contrato de adesão reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público”.

<sup>79</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 66-67.

<sup>80</sup> Art. 54 do CDC. Contratos de Adesão são aqueles cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

<sup>81</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermam V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 714.

<sup>82</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 129.

O autor João de Mattos Antunes VARELLA<sup>83</sup> complementa ao afirmar que “os particulares, necessitados de celebrar o contrato, são forçados pelas circunstâncias a aceitar o modelo que de certo modo lhes é imposto”.

Esse tipo de contratação possui características peculiares de: elaboração contratual prévia; oferta uniforme e de caráter geral, elaborada para um número indeterminado de pessoas que podem vir a celebrar relação jurídica contratual e, por fim, aceitação na qual o consentimento se dá pela simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte<sup>84</sup>.

Ao conceber tutela de proteção específica, a finalidade do Código de Defesa do Consumidor foi de valorizar a fase pré-contratual e alcançar a transparência nas relações de consumo através de parâmetros para a redação dos contratos de adesão e controle dos métodos de contratação de massa<sup>85</sup>.

A contratação à distância inegavelmente possui como traço determinante a utilização de contratos de adesão<sup>86</sup>, além de sua realização sem a presença física simultânea dos contratantes no mesmo lugar.

Cláudia Lima MARQUES<sup>87</sup> defende que se aplica o artigo 54 (dos contratos de adesão) às vendas realizadas por meio de telefone, correspondência, Internet, TV, enfim, as incluídas no seu campo de aplicação.

---

<sup>83</sup> VARELLA, João de Mattos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, vol. I, 1991, p. 262.

<sup>84</sup> No entendimento de MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermam V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 723.

<sup>85</sup> No entendimento de MARQUES, Cláudia Lima. *Idem*. p. 723.

<sup>86</sup> ou de ‘cláusulas gerais contratuais’, como prefere denominar a doutrina francesa, no entendimento de que estes podem ser escritos ou não escritos, ao passo que os ‘contratos de adesão propriamente ditos’, seriam somente por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor. Conforme MARQUES, Cláudia Lima. *Ibidem*. p. 715-716.

<sup>87</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Ibidem*. p. 717.

No caso dos contratos eletrônicos, Maria Eugênia FINKELSTEIN<sup>88</sup> aduz que “os contratos de adesão materializam-se sob a forma dos chamados contratos *clickwrap*, normalmente escritos em um *site*, no qual o leitor expressa a sua aceitação mediante um *click* de *mouse* [...], organizados sob a forma de contratos de adesão”.

Podemos constatar que os contratos derivados das relações de consumo via Internet tratam-se essencialmente de contratos de adesão, visto que não há como o contratante discutir suas cláusulas ou mudar seu conteúdo no comércio eletrônico. Por conseqüência, toda matéria objeto deste estudo se sujeita às regras supramencionadas.

Desse modo, reforça-se a idéia de que a diferença de celebrar contratos com uso da tecnologia é essencialmente a forma de se contratar, especialmente no que diz respeito à proposta do contratado e à aceitação do sujeito contratante.

Dada à importância do assunto, os referidos aspectos serão abordados mais detalhadamente no capítulo que segue, mas adianta-se que os dispositivos e princípios aplicáveis podem ser os mesmos utilizados aos contratos do comércio tradicional, como defende Guilherme Magalhães MARTINS<sup>89</sup>:

“[...] a utilização do meio eletrônico, inobstante a verificação de circunstâncias que lhe são peculiares, não afasta a incidência da mesma variedade de situações e eventos que podem vir a ocorrer na fase de formação dos contratos em geral”.

---

<sup>88</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 299-300.

<sup>89</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 123.

### 3

## Forma de Contratar

Tem-se como característica essencial ao contrato que a forma de contratar é livre<sup>90</sup>. Ante a liberdade de forma para contratar, o meio eletrônico pode ser mero recurso de acolhida de informações para celebração de negócio. Entretanto, especial interesse se forma quando passa o veículo a intervir na formação de vontade e/ou na instrumentalização do contrato, o que, segundo César Viterbo Matos SANTOLIM<sup>91</sup>, repercute nos seus princípios orientadores, “quer quanto à conclusão, quer quanto à capacidade de servir como elemento de prova”.

Considera-se contrato formado pelo encontro concordante de duas declarações dirigidas a pessoas diretamente interessadas<sup>92</sup>. Entretanto, em muitos casos, o ajuste entre as partes depende de fase denominada de pré-contratual, isto é, aquela em que “os interessados, de transigência em transigência, vão eventualmente chegando a um acordo final<sup>93</sup>”.

Para fins de analisar o prazo de reflexão (ou direito de arrependimento), considerar-se-ão os contratos celebrados via Internet na modalidade de consensuais, isto é, aqueles que se tornam perfeitos e acabados quando do encontro de manifestação de vontade emitidas pelas partes<sup>94</sup>, cada qual com uma denominação particular e sujeita a regras próprias: a proposta ou oferta, emitida pelo proponente ou policitante, que

---

<sup>90</sup> Conforme RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.046, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2004. p. 77.

<sup>91</sup> SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e Eficácia Probatória dos contratos por Computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 24.

<sup>92</sup> RODRIGUES, Silvio. *op. cit.* p. 68.

<sup>93</sup> O que os escritores franceses chamam de *pourparlers*, os italianos de *tratative* e alguns nacionais de *período de pontuação*. Trata-se, em todo caso, de uma fase de negociações preliminares, de um período pré-contratual, como concebe Silvio RODRIGUES, *idem*, p. 69.

<sup>94</sup> Conforme GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 57. Existem contratos denominados reais ou formais, os quais serão desconsiderados para fins desse estudo.

visa suscitar a avença, de um lado, e a aceitação, do outro, emitida pelo aceitante ou oblato<sup>95</sup>.

A formação do contrato dá-se em três etapas<sup>96</sup>: a) a proposta; b) aceitação; c) conclusão.

A relevância do estudo dessa etapa contratual reside no fato de identificarmos até que ponto as negociações vinculam as partes nelas envolvidas e qual a consequência do rompimento das referidas negociações.

Guilherme Magalhães MARTINS<sup>97</sup>, ao considerar as normas de proteção e defesa do consumidor, destaca que “a publicidade, que erige em verdadeira oferta, desde que suficientemente precisa, [...], passa a desafiar a linha divisória entre negociações preliminares e contratos definitivo”.

Ainda Guilherme Magalhães MARTINS<sup>98</sup>, sobre incidência das normas de Direito do Consumidor adverte:

“A concepção clássica do Direito Civil não emprestou a devida importância ao processo de atos que conduzem à formação do contrato, medeando entre a oferta e a aceitação, admitindo, tão-somente, a anulação do negócio jurídico, *a posteriori*, em caso de vício do consentimento, tendência essa superada em face das normas de proteção ao consumidor, que atuam de forma preventiva, de modo a aprimorar a anuência – ainda em vias de conclusão – a ser manifestado pelo contratante mais fraco”.

### 3.1

#### Da Proposta

De acordo com o interesse da ordem jurídica, a proposta é a primeira etapa no processo de formação do contrato. Para Paulo

---

<sup>95</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 124.

<sup>96</sup> Conforme NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 63.

<sup>97</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 124.

<sup>98</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. *op. cit.* p. 125-126.

NADER<sup>99</sup> “é quando alguém manifesta a outrem sua vontade de praticar determinado contrato, propondo-lhe a sua realização e definindo as bases e condições do ato negocial”.

Para Maria Helena DINIZ<sup>100</sup> a oferta ou proposta é “uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa à outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar”.

Pode ser *expressa*, quando apresentada por *escrito* ou *oralmente*, ou *tácita*, aquela que se exterioriza por formas das mais diversas e que podem traduzir inequivocadamente uma oferta. Como exemplifica NADER<sup>101</sup>, “se alguém deixa o seu veículo em praça pública, com um simples aviso de preço e de número de telefone onde tratar, tem-se caracterizada a modalidade tácita”.

A proposta pode ser feita *entre presentes* ou *ausentes*. O referido autor<sup>102</sup> aduz ainda que a Lei Civil e a do Consumidor distinguem estas duas hipóteses, dando-lhes tratamento jurídico próprio.

Nesse ínterim, é de se perguntar em que momento a proposta se torna obrigatória àquele que a apresenta. Para Paulo NADER<sup>103</sup>:

“Quando a iniciativa do contraente vai além da simples sondagem e toma a feição de proposta, o ato reveste-se de juridicidade, pois configura declaração unilateral receptícia de vontade, mediante a qual assume-se a obrigação de celebrar o contrato nas condições formuladas. A regra geral é esta: a proposta, desde que reúna os dados essenciais ao contrato, gera obrigatoriedade para o peticitante. É a dicção da primeira parte do art. 427 do Código Civil: “A *proposta de contrato obriga o proponente...*”

O proponente também pode desistir do negócio antes de ser efetivado, sendo que a ordem jurídica assim admite quando, ao comunicar

---

<sup>99</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 64.

<sup>100</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 21 ed. rev. e atual. De acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 74.

<sup>101</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 66.

<sup>102</sup> NADER, Paulo. *idem.* p. 66.

<sup>103</sup> NADER, Paulo. *Ibidem.* p. 66.



a sua proposta ao interessado na celebração do ato negocial, reservo o direito de retirá-la, mesmo após a aceitação (fase a ser abordada na seqüência).

Tal permissão, de acordo com NADER<sup>104</sup>, não se contrapõe aos princípios de segurança jurídica, uma vez que o interessado fica ciente, de antemão, sobre a possibilidade do contrato não se efetivar, portanto, pode tomar providências a fim de se abster de levar prejuízos, como, por exemplo, adquirir um bem contando com os recursos a serem apurados no futuro e incerto contrato.

Entretanto, nos deparamos com as situações em que a própria natureza da proposta traz a característica de ser aberta ao público, como no caso das realizadas via Internet, objeto deste estudo.

Paulo NADER<sup>105</sup> registra que a doutrina converge para o entendimento de que a proposta “não obriga incondicionalmente o peticitante que poderá mantê-la ou não, dependendo de sua possibilidade no momento em que o oblato manifesta a aceitação”.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>106</sup> defende que a proposta “não é obrigatória e não cria outras conseqüências senão a potencialidade do contrato, que estará formado se até a sua aceitação ela ainda estiver vigente”.

Maria Helena Diniz<sup>107</sup> também se expressa no mesmo sentido.

Há possibilidade das circunstâncias do caso retirarem a obrigatoriedade da proposta, em quatro situações específicas e determinadas pelo ordenamento jurídico no artigo 428 do Código Civil, conforme a seguir reproduzido:

“Art. 428. deixa de ser obrigatória a proposta:

---

<sup>104</sup> Conforme NADER, Paulo. *Ibidem*. p. 68.

<sup>105</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 68.

<sup>106</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, volume III: contratos**. 11ª ed. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p 42.

<sup>107</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 21ª ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 57.

- I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
- II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente”.

Jones Figueirêdo ALVES<sup>108</sup> comenta a questão da observação das circunstâncias em que a proposta foi apresentada, em relação à existência ou não de prazo, conforme segue:

“Nas propostas sem prazo, entre presentes, a não-aceitação imediata conduz à não-obrigatoriedade da oferta, desobrigando o proponente. Entre ausentes, o elemento de desoneração situa-se no tempo hábil para que a proposta seja recebida pelo oblato, por ele respondida e recepcionada pelo proponente. A suficiência do tempo é juridicamente indeterminada para ser apurada a imediatidade da aceitação. Nas propostas com prazo, cessa a obrigatoriedade findo o prazo assinado. Entre ausentes, tem-se atendido o prazo, quando a resposta é expedida dentro do período de tempo fixado. Outra circunstância impeditiva da obrigatoriedade ocorre quando a convergência volitiva não é alcançada por retratação oportuna do proponente, ou seja, quando a proposta é desfeita a tempo, implicando o arrependimento daquele a inexistência jurídica da oferta”.

O Código Civil/2002 considera “presente” a pessoa quando a proposta é formulada por telefone ou por meio análogo. Segundo Paulo NADER<sup>109</sup>, a posição tomada pelo legislador não é pacífica doutrinariamente:

“Devido ao espaço físico que se intercala, alguns autores entendem que se trata de proposta *inter absentes*. Esta é a posição de Vidari. Para outros o importante é o dado temporal, a imediatidade entre a mensagem do policitante e a resposta do oblato, daí considerarem proposta *inter praesentes*”.

Em relação aos contratos eletrônicos, denominados pelo referido autor<sup>110</sup> como aqueles que “se formam pela *informática*”, informa que “não

<sup>108</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo código Civil comentado: coordenador Ricardo Fiúza**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 381-382.

<sup>109</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 69.

<sup>110</sup> NADER, Paulo. *idem.* p. 69-70.

foram considerados pelo Código Civil de 2002, com justa razão, uma vez que a matéria se acha em fase de elaboração doutrinária”.

Não obstante, acerca das propostas realizadas via Internet, apresenta e emite opinião no sentido de que nem toda comunicação por esse meio se processa pela imediatidade de um diálogo entre presentes, circunstância demonstrada na prática. Desse modo, entende que:

“Se houve hiato entre as mensagens, como nas enviadas por *email*, a proposta há de ser considerada entre ausentes.

Quando o diálogo se processa em tempo real, para os efeitos do art. 428, I do Código Civil, os contraentes devem ser considerados pessoas presentes”.

Quanto ao prazo para manifestação, entende que:

a) Se a proposta é entre ausentes e não existe prazo para resposta, desobriga o proponente quando esta não chega no chamado *prazo moral*, que é “o tempo suficiente para o destinatário estudar a conveniência do negócio”. Afirma que “a elasticidade do tempo necessário fica na dependência do grau de complexidade da natureza do contrato e de suas condições”.

b) Se a proposta é entre ausentes, mas emitida com prazo para manifestação, o proponente “somente ficará desobrigado se, escoado o tempo concedido, não houver resposta ou se esta for negativa”.

c) na hipótese da retratação do proponente antes ou ao mesmo tempo da chegada da proposta, isto é, quando “a nova mensagem chegar ao seu destinatário antes ou concomitante à proposta contratual”, o recuo do proponente “não tem a potencialidade de provocar danos, uma vez que sequer gera expectativas” ao interessado, pelo que reforça:

“em nosso Direito a vontade deve existir até o momento em que o oblato (*interessado*) recebe a proposta. Se esta não foi retratada antes ou a na oportunidade de seu recebimento pelo aceitante, este poderá expedir a mensagem de aceitação, quando então se terá instaurada a relação contratual”.

### 3.1.1

#### Da oferta ao público

O Código Civil de 2002 trouxe reconhecimento da relevância jurídica do instituto da ‘oferta ao público’ ao instituir o disposto no artigo 429, a seguir reproduzido, tendo em vista justamente os fatores pós-modernos da sociedade de consumo e da intensificação das técnicas de comunicação mercadológica, eis que não encontra correspondente no CC/1916:

“Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada”.

Jones Figueiredo ALVES<sup>111</sup>, em comentário ao CC/2002, critica o estabelecido pelo legislador nesse quesito, pois considera que não houve avanço satisfatório em relação ao estatuído pelo artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor<sup>112</sup>, pelos motivos de:

“Exigir os requisitos essenciais ao contrato, inerentes à oferta clássica, ou seja, a oferta somente equivale à proposta quando seu conteúdo oferece os elementos essenciais à contratação, de modo a criar o vínculo obrigacional.

O dispositivo não adota o princípio da suficiência precisa da informação consagrado pelo CDC. Por este princípio, a oferta de massa torna-se vinculante, obrigando o proponente, quando suficientemente precisa a informação ou a publicidade, a tornar eficiente a realidade negocial. [...]

O dispositivo não mais se ajusta à realidade social, diante do fenômeno das técnicas persuasivas da oferta pública, impondo-se, daí, a compatibilidade do dispositivo com o moderno posicionamento doutrinário e jurisprudencial, no trato da questão, afastando-se a formulação tradicional da oferta”.

---

<sup>111</sup> ALVES, Jones Figueiredo. **Novo código Civil comentado: coordenador Ricardo Fiúza**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 383-384.

<sup>112</sup> Art. 30 CDC. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer vincular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Paulo NADER<sup>113</sup> defende dois tipos jurídicos de “oferta ao público”. O primeiro previsto no CC/2002, pelo qual a oferta ao público pode não produzir efeito jurídico de proposta, eis que depende das circunstâncias ou usos, como exemplifica:

“Se um investidor coloca à venda algumas unidades imobiliárias, mediante oferta ao público, considera-se implícita na proposta a expressão *de acordo com o disponível*. Trata-se, portanto, de oferta condicionada à existência de unidade no momento em que o oblato se manifesta”.

O segundo, previsto para os casos de relações de consumo, os quais se aplica o disposto no artigo 30 do CDC, no seu entendimento, bastante abrangente, que obriga o fornecedor a contratar nos termos da informação ou publicidade, quando for precisa<sup>114</sup>.

Sobre a utilização do meio eletrônico nas formas contratuais, o autor Guilherme Magalhães MARTINS<sup>115</sup> defende que não obstante a incidência de circunstâncias peculiares, “*não* afasta a incidência da mesma variedade de situações e eventos que podem vir a ocorrer na fase de formação dos contratos em geral”.

De acordo com Orlando GOMES<sup>116</sup>, o contrato consensual torna-se perfeito e acabado “quando do encontro das manifestações das vontades emitidas pelas partes”.

### 3.2

#### Da Aceitação

Para Paulo NADER<sup>117</sup>, aceitação pode ser definida como “resposta afirmativa do oblato à proposta que lhe foi apresentada”. Constitui negócio

---

<sup>113</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 70-71.

<sup>114</sup> Relembra que, em casos de descumprimento da oferta pelo fornecedor, restam três opções para o consumidor, conforme art. 35 CDC: a) execução forçada; b) aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; c) rescindir o contrato, com devolução de quantia eventualmente paga, atualizada monetariamente, além de ressarcimento por perdas e danos. p. 71.

<sup>115</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 123.

<sup>116</sup> GOMES, Orlando. *op. cit.* p. 52.

jurídico unilateral cujos termos podem ser simples, bastando um ‘aceito a sua proposta por seus termos’, da mesma forma que a recusa pode limitar-se a um ‘não aceito a sua proposta’, sendo que as duas vontades têm o poder de gerar o vínculo nos contratos consensuais.

Maria Helena DINIZ<sup>118</sup> define a aceitação como:

“a manifestação da vontade, expressa ou tácita, da parte do destinatário de uma proposta, feita dentro do prazo, aderindo a esta em todos os seus termos, tornando o contrato definitivamente concluído, desde que chegue, oportunamente, ao conhecimento do ofertante”.

Para Silvio RODRIGUES<sup>119</sup>, “se a proposta representa o reflexo da vontade de uma das partes, a aceitação é o reflexo da vontade da outra”.

Como visto anteriormente, ao analisarmos a ‘proposta’, para que a aceitação seja válida faz-se necessário atender ao requisito do tempo, ou seja, ser oportuna<sup>120</sup>. Além disso, deve também ser feita de modo incondicional, isto é, sem restrição aos dados fundamentais da proposta<sup>121</sup>, conclusiva e coerente<sup>122</sup>.

Se a aceitação chegar atrasada ou acompanhada de modificação à proposta, não se caracterizará como aceitação, mas sim como ‘nova proposta’, sujeita à aceitação pelo outro contraente<sup>123</sup>.

Em caso de proposta entre ausentes, cuja resposta é encaminhada por via postal, emissário ou qualquer outro meio, pode acontecer de a expedição ser realizada em tempo hábil, entretanto, por circunstâncias alheias à vontade do aceitante, a mensagem chegar atrasada ao destino.

---

<sup>117</sup> NADER, Paulo. *idem.* p. 71.

<sup>118</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 74.

<sup>119</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.046, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2004. p. 72-73.

<sup>120</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 75.

<sup>121</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 72.

<sup>122</sup> DINIZ, Maria Helena. *idem.* p. 75.

<sup>123</sup> NADER, Paulo. *idem.* p. 72: nessa hipótese, há inversão de posições: o proponente passa à condição de oblato e o primeiro oblato à de proponente, ambos com os direitos e os deveres próprios da nova posição.

Há obrigação, então, do proponente (destinatário) avisar a ocorrência ao oblato e informar a sua disposição de não celebrar o contrato, sob pena de responsabilizar-se por perdas e danos, em obediência ao artigo 430 do CC/2002<sup>124</sup>.

A aceitação pode ser tácita<sup>125</sup> quando não seja o costume a sua modalidade expressa ou quando o proponente a tiver dispensado, observado o disposto no artigo 432 do CC/2002<sup>126</sup>, desde que sua aplicação não se constitua prática abusiva<sup>127</sup>, pelo que será desconsiderada.

### 3.2.1

#### Do silêncio de uma das partes

O consenso entre as partes é elemento essencial na formação de um contrato válido. A vontade de contratar não pode estar maculada, sob pena de o resultado produzido ser considerado negócio jurídico nulo ou anulável.

Há de se questionar, então, quais as circunstâncias a serem consideradas quando uma das partes silencia a respeito da aceitação ou não do contrato e o regime jurídico a ser adotado.

Vimos que a aceitação pode ser tácita, entretanto, ela não se presume com o silêncio da parte. Como se refere Silvio RODRIGUES<sup>128</sup>, “a expressão corrente, segundo a qual *quem cala consente*, não apresenta foros de juridicidade, pois, em rigor, quem cala não diz coisa alguma”.

---

<sup>124</sup> Art. 430 CC. Conforme DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*. p. 75.

<sup>125</sup> DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*. p. 75. RODRIGUES, Silvio. *Idem*. p. 73-74

<sup>126</sup> Art. 432 CC.

<sup>127</sup> A presunção de aceitação é denominada juridicamente de “*juris et de jure*”, isto é, relativa, eis que admite prova em contrário. NADER, Paulo. *op. cit.* p. 73.

<sup>128</sup> Conforme RODRIGUES, Silvio. *op. cit.* p. 67.

Freqüentemente nos deparamos com envio de propostas com o dever de devolver a mercadoria ou responder negativamente, sob pena de, se não o fizer, interpretar-se a atitude do receptor como de anuência<sup>129</sup>.

Regra geral, tal expediente não vincula o destinatário da proposta, tendo em vista que a parte proponente, apenas por manifestação de sua vontade unilateral, não tem o poder de criar obrigações para outros (terceiros)<sup>130</sup>.

O silêncio, excepcionalmente, pode ser admitido como aceitação, quando a inércia de uma das partes decorre de circunstâncias especiais, em hipótese denominada pela doutrina como “silêncio circunstanciado ou qualificado”<sup>131</sup> e contemplada no artigo 111 do CC/2002<sup>132</sup>.

Como explica Silvio RODRIGUES<sup>133</sup>, isso se dá:

“Sempre que a lei, a vontade das partes ou o comportamento passado dos contratantes houver estabelecido para qualquer destes o dever de recusar expressamente a oferta, sob pena de imaginar que a aceitou. *[por exemplo]* O comerciante que recebe, de *freguês habitual*, encomenda de prazo de entrega determinado, deve comunicar de pronto sua recusa ao cliente, sob pena de se haver por aceita a proposta”.

### 3.3

#### Efeitos Jurídicos da Aceitação / Conclusão do Contrato

O efeito da aceitação, sob ponto de vista jurídico, é o de completar a formação do contrato, especialmente não apenas vincular o aceitante, como também prender o proponente, que a partir desse momento se encontra ligado a um contrato<sup>134</sup>. Este, por sua vez, se aperfeiçoa, entre

---

<sup>129</sup> Conforme RODRIGUES, Silvio. *Idem*. p. 67.

<sup>130</sup> Conforme RODRIGUES, Silvio. *Ibidem*. p. 67.

<sup>131</sup> Conforme RODRIGUES, Silvio. *op. cit.* p. 68.

<sup>132</sup> Art. 111 CC.

<sup>133</sup> RODRIGUES, Silvio. *Idem*. p. 68.

<sup>134</sup> RODRIGUES, Silvio. *Ibidem*. p. 74.



presentes, no momento da declaração e, entre ausentes, quando a mensagem é enviada, qualquer que seja sua forma<sup>135</sup>.

Em consideração ao entendimento doutrinário de que os contratos formados via Internet são reputados como ‘entre ausentes’, faz-se necessário registrar as teorias doutrinárias desenvolvidas a respeito desse momento de formação do contrato<sup>136</sup>: da cognição ou informação e da agnição ou da declaração, conforme apresenta NADER<sup>137</sup>, reproduzido a seguir:

“A **(teoria) da cognição ou informação** preconiza por momento de formação o instante em que o proponente toma conhecimento da aceitação. Não basta o recebimento da correspondência, o fundamental é que o proponente se inteire da resposta.

A **teoria da agnição ou da declaração** apresenta duas vertentes: uma delas aponta o momento em que a mensagem é redigida, seja carta, telegrama ou qualquer meio análogo; a outra, o instante em que a resposta é enviada. Esta última, denominada de **teoria da expedição**, é a consagrada pelo Código Civil, *ex vi* do art. 434<sup>138</sup>, que em seus incisos apresenta um elenco de exceções”.

Explica Maria Helena DINIZ<sup>139</sup> que nosso Código Civil 2002 filiou-se à teoria da expedição (segunda modalidade da teoria da agnição ou declaração), por meio do artigo 434, em que “os contratos por correspondência epistolar ou telegráfica tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, desde que não se apresentem as exceções dos incisos II e II, hipóteses em que se aplica a teoria da recepção”.

---

<sup>135</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 74.

<sup>136</sup> Eleito apresentar, por questões didáticas, a divisão doutrinária proposta por Paulo Nader, não obstante, registra-se que há outras concepções. Por exemplo, para Silvio RODRIGUES, *op. cit.* p. 76, existe o **sistema da cognição**, pelo qual o contrato se aperfeiçoa no momento em que o polícitante toma conhecimento da aceitação; e o **sistema da agnição**, pelo qual o contrato se ultima pela declaração do aceitante e subdivide-se em: a) *subteoria da declaração*: o contrato se forma desde que o aceitante escreve a carta, sendo que nenhuma legislação adotou tal sistema; b) *subteoria da expedição*: o momento do aperfeiçoamento do contrato é aquele em que a carta ou telegrama é expedido, pois nesse instante o aceitante perde o comando sobre a sua vontade, não mais podendo arrepender-se; c) *subteoria da recepção*: contrato só se tem por concluído no momento em que a aceitação chega às mãos do polícitante.

<sup>137</sup> NADER, Paulo. *op. cit.* p. 74.

<sup>138</sup> Art. 434 CC.

<sup>139</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 75.

Segundo LORENZETTI<sup>140</sup>:

“Uma nova técnica produz novas regras jurídicas: o consentimento contratual foi a resposta para as relações jurídicas interpessoais; a adesão a condições gerais constituiu num conjunto de tecnologias com o intuito de dar resposta à sociedade massificada; a oferta com base na aparência e a aceitação baseada na confiança são conceitos apropriados para a excessiva sofisticação proposta pela economia digital e da informação. A proteção do consumidor dos dias de hoje demanda à complexidade social, e por essa razão deverá ser reformulada, principalmente na esfera virtual”.

Ricardo L. LORENZETTI<sup>141</sup> entende que há hipóteses em que a aceitação é feita com base em meros atos materiais que desembocam em comportamentos juridicamente aptos para expressar o consentimento. Quanto à vontade, entende há dois tipos de atos:

“a) o de efetuar na tela do computador um clique com o mouse e a seguir fazer escolhas (*point and click agreements*); e b) o de “abrir” uma embalagem”, seja esta real, como um pacote ou bem simbólico, como o “empacotamento” de um programa de computador ou de um produto que contém informação (*click-wrap agreements*). Ambos constituem demonstrações da vontade de contratar, portanto, ainda que se as qualifique como expressas ou tácitas, constituem prova suficiente da intenção de vinculação”.

---

<sup>140</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 373-374.

<sup>141</sup> LORENZETTI, Ricardo L. *op. cit.* p. 408-409.

## 4

### Do Prazo de Reflexão

O prazo de reflexão é um direito reconhecido ao consumidor, ou a quem for a ele legalmente equiparado, de poder se arrepender e voltar atrás da vontade que haja manifestado celebrando relação jurídica de consumo.

Para o Direito Brasileiro, conforme disposto no artigo 49 do CDC, existem apenas dois pré-requisitos para que o arrependimento possa ser exercido<sup>142</sup>: 1) a contratação de fornecimento de produtos e/ou serviços tenha ocorrido *fora* do estabelecimento comercial; e 2) seja realizado dentro do prazo legal previsto de 7 (sete) dias.

Em relação ao primeiro requisito, cumpre esclarecer sobre considerar ou não se os negócios via Internet são realizados “dentro” ou “fora” do estabelecimento comercial, tendo em vista que há uma *sujeição*<sup>143</sup> ao regime do direito de arrependimento em toda relação de consumo que seja celebrada fora do estabelecimento comercial<sup>144</sup>.

O contrato de consumo via Internet deve ser considerado realizado fora do estabelecimento comercial em razão de ser celebrado à distância. Ainda que o consumidor esteja em casa ou no trabalho e acesse via Internet o estabelecimento comercial do fornecedor, voluntariamente, não se encontra na mesma situação daquele que se dirige ao estabelecimento físico.

Não se pode ignorar que a situação da ausência física no estabelecimento comercial no momento do processo decisório de aquisição de produto e/ou serviço, se constitui, por si só, motivo relevante para o reconhecimento do direito de se arrepender. Fica evidente a falta de impressões por meio dos sentidos e a falta da proximidade do objeto

---

<sup>142</sup> Conforme NERY JR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et all]. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 391.

<sup>144</sup> Conforme NERY JR, Nelson. **Comentários...** *op. cit.* p. 394.

pretendido, instrumentos capazes de alterar ou, ao menos, influir a escolha do contratante.

A mesma observação é válida para os contratos celebrados em *chats* de conversação ou via mensagens instantâneas, pois o uso do meio eletrônico para concretização do negócio pressupõe sua realização à distância.

Maria Eugênia Reis FINKELSTEIN<sup>145</sup> entende ser o *chat* de conversação a única hipótese de caracterização de contrato entre presentes, cuja conclusão extrai do art. 40 CDC<sup>146</sup>, que trata da obrigatoriedade da entrega de orçamento prévio do serviço a que se propõe o fornecedor realizar.

Entretanto, tal posicionamento confunde dispositivos aplicáveis a situações de contratos celebrados entre civis (Código Civil / 2002), em que há tratamento jurídico diverso se verificada celebração do contrato 'entre ausentes' ou 'entre presentes', e os dispositivos aplicáveis a situações de contratos em que há relação de consumo (Código de Defesa do Consumidor), em que inexistente tal classificação.

Relembra-se que, sendo caracterizada a relação de consumo em negócio celebrado com uso de meio eletrônico, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, pelos fundamentos expostos nos capítulos anteriores, os quais permitem a conclusão de que nos referidos casos, ocorre apenas uma mudança na forma de contratar (que é livre), mas a essência jurídica permanece a mesma.

Portanto, o fato das tratativas negociais serem realizadas de forma instantânea não é suficiente para excluir a incidência do Código de

---

<sup>145</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 271.

<sup>146</sup> Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio, discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços.

§ 1º. Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 2º. Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 3º. O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes de contratação de serviços de terceiros, não previstos no orçamento prévio.

Defesa do Consumidor, mesmo porque, no aspecto técnico<sup>147</sup>, constitui-se justamente uma característica peculiar do uso da rede Internet. Relevante, como dito, é observar o fato de serem concretizadas à distância.

Outros aspectos sobre a interpretação do alcance do critério de 'fora do estabelecimento comercial', determinado pelo legislador<sup>148</sup> ao artigo 49 do CDC, dizem respeito às vendas, por meio telefone ou outros, que (a) conduzam o consumidor a ir até o estabelecimento comercial ou (b) quando os usos e costumes entre as partes forem rotineiramente a celebração de contratos via telefone.

No primeiro caso, entende-se que pode ser aplicado o dispositivo por interpretação extensiva. No segundo caso, de outra sorte, pode não incidir o dispositivo – por exemplo, consumidor que tem relações comerciais com empresa que fornece suporte para informática e adquire, mensalmente, formulários contínuos para computador e conhece a marca, as especificações e o fornecedor já sabe qual a exigência e preferência do consumidor.

Exclui-se a aplicação do direito de arrependimento aos negócios cuja essência seja a realização fora do estabelecimento comercial, por exemplo, registro público de compra e venda de imóvel, bem como aqueles em que o consumidor solicita a visita do fornecedor em sua residência ou local de trabalho, em razão da iniciativa do consumidor, que procura espontaneamente o fornecedor para adquirir determinado produto e/ou serviço, com a possibilidade de avaliar sua vontade de forma refletida<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> Conforme LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 50.

<sup>148</sup> NERY JR, Nelson. **Comentários....** *op. cit.* p. 393.

<sup>149</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 250.

## 4.1

### Das Vendas à Distância

Com o surgimento do fenômeno das contratações em massa, cada vez mais as empresas desenvolvem e apostam em novas técnicas para convencer o consumidor a adquirir seus bens ou serviços.

Para J. Miguel Lobato GOMÉZ<sup>150</sup>, mesmo sendo regular e válido o consentimento do consumidor para celebração do contrato, a utilização de métodos agressivos de venda, com condutas previamente estudadas e programadas por parte do fornecedor, caracterizam esse tipo de venda como “especial”.

Em tentativa de sistematizar essas hipóteses de vendas especiais, diferencia três grupos<sup>151</sup>: 1) *Las compraventas celebradas fuera de los establecimientos comerciales o mercantiles*; 2) *Dentro de las ventas celebradas mediante ofertas al público cuya propuesta reúna todos os requisitos esenciales del contrato*; 3) *Ventas con obsequio o con prima*; cujas características comuns são

*a) que en todas ellas se intenta promover la celebración del contrato de compraventa procurando por distintos medios, más o menos sofisticados y eficaces, captar el consentimiento del consumidor;*

*b) que la celebración de estos contratos de compraventa puede atentar contra los derechos del consumidor que se encuentra en ellos en una clara situación de vulnerabilidad y de inferioridad en relación con el empresario que toma la iniciativa;*

*c) que todas estas modalidades de venta suponen un claro ejemplo de distorsión del mercado propiciando, que a medio plazo, se produzca una desconfianza generalizada de los consumidores que incluya también a los comerciantes que realizan prácticas comerciales correctas.*

O primeiro grupo é o das vendas celebradas fora do estabelecimento comercial, realizadas por iniciativa do fornecedor e sem oferecer ao consumidor a possibilidade de comparar a qualidade do objeto que se oferece na venda e seu preço, com ofertas similares no mercado.

---

<sup>150</sup> GOMÉZ, J. Miguel Lobato. *Ventas Especiales y protección del consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 47, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 41-43.

<sup>151</sup> GOMÉZ, J. Miguel Lobato. *op. cit.*, p. 45-46.

Subdivide-se em: 1.a) *Ventas a domicilio*, aquelas entre fornecedor e consumidor no domicílio deste, sem que oferta prévia e/ou anunciada pelo fornecedor ou sem solicitação expressa do consumidor; 1.b) *Ventas ambulantes*, realizadas pelo fornecedor em espaço livres, de forma habitual, periódica ou ocasional, em instalações desmontáveis ou transportáveis; 1.c) *Otras ventas no sedentarias*, como as realizadas em transporte público, lugares de trabalho, lugares de férias, aeroporto.

O terceiro grupo é o das vendas *con obsequio o con prima*, celebradas com finalidade de promover as vendas de um estabelecimento, com uso de oferta aos consumidores de outro produto ou serviço gratuito ou com preço especialmente reduzido, realização de sorteios ou concursos.

O segundo grupo é o das vendas celebradas mediante ofertas ao público cuja proposta reúne todos os requisitos essenciais do contrato.

Subdivide-se em: 2.a) *Ventas automáticas*, aquelas em que se põe a disposição do consumidor o produto ou serviço para que este os adquira mediante o acionamento de qualquer tipo de mecanismo e pagamento prévio de seu valor; 2.b) *Ventas promocionales*, aquelas em que o fornecedor oferta produto ou serviço por preço inferior ou em condições mais favoráveis que as habituais, com a finalidade de potencializar a venda de determinado produto ou serviço ou promover o estabelecimento; 2.c) *Ventas en subasta*, que consistem em ofertar pública e inequivocadamente a venda de um bem a favor de quem ofereça, mediante sistema de *pujas* e dentro do prazo concedido a efeito, o preço mais alto por cima de um mínimo, fixando-se este inicialmente ou por meio de ofertas descendentes realizadas no curso do próprio ato.

Por fim, o referido autor<sup>152</sup> classifica nessa categoria as *ventas a distancia* (2.d), aquelas celebradas sem a presença física simultânea do fornecedor e do consumidor, transmitindo-se a proposta de contratação do fornecedor e a aceitação do comprador por meio de comunicação à distância de qualquer natureza. Nelas incluídas as vendas por catálogo, correio, televisão, telefone e Internet.

---

<sup>152</sup> GOMÉZ, J. Miguel Lobato. *idem*, p. 46.

Nesse contexto encontra-se a denominada venda a domicílio (ou porta-a-porta), a qual pode ser definida, de acordo com Cláudia Lima MARQUES<sup>153</sup>, como

uma técnica comercial de vendas fora do estabelecimento comercial, amplamente difundida nas sociedades de consumo, pelas benesses que traz o fornecedor (investimento reduzido, ausência de vínculo empregatício com os vendedores, baixos riscos de reclamação ou devolução do produto), mas que coloca o consumidor em situação de evidente vulnerabilidade (pouco tempo pra decidir, impossibilidade de comparar o produto com outros, dependência total das informações prestadas pelo vendedor ou pelo catálogo, etc.).

Outros métodos que têm sido utilizados são o telefone, reembolso postal, fax, videotexto, prospectos, catálogo, contratos cuja proposta, negociação e conclusão são realizados à distância.

O comércio 'clássico' de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagens de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.). Estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, *contratos à distância no meio eletrônico*, e incluem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens<sup>154</sup>.

Não há necessidade de que haja qualquer justificativa da atitude no sentido de arrepende-se do consumidor<sup>155</sup>, tendo em vista que o objetivo do dispositivo, conforme um dos autores do Anteprojeto do Código Defesa do Consumidor NERY JR<sup>156</sup>, é proteger o consumidor de abordagem mais agressiva, derivada de práticas e técnicas de vendas mais incisivas, que acabem por prejudicar seu discernimento no momento de contratar, bem como o proteger diante da sua vulnerabilidade, em razão da falta de exame e desconhecimento do produto e/ou serviço, dada a distância no momento da contratação.

---

<sup>153</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 600.

<sup>154</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico...** *op. cit.* p. 35-36.

<sup>155</sup> NERY JR, Nelson. **Comentários....** *op. cit.* p. 391.

<sup>156</sup> NERY JR, Nelson. **Comentários....** *op. cit.* p. 393.



Acrescenta LORENZETTI<sup>157</sup> que a legislação apresenta proteção a fim de evitar que o consumidor atue sob pressão, por isso adota a técnica do arrependimento elaborada no direito comparado, em especial no francês, que consiste em “colocar o consentimento em *câmera lenta*”.

No mesmo sentido, afirma Cláudia Lima MARQUES<sup>158</sup> que ao instituir o prazo de reflexão obrigatório e um direito de arrependimento, o CDC traz a intenção de proteger a declaração de vontade do consumidor, para que possa ser decidida e refletida com calma.

Na parte final do *caput*, o artigo 49 traz exemplos de formas de contratação fora do estabelecimento comercial: por telefone ou a domicílio, mas a contratação pode dar-se das mais variadas formas, como televisão, *telemarketing*, TV a cabo, fax, mala direta, catálogo, reembolso postal, prospectos.

Resta claro que a relação trazida pelo CDC não é exaustiva. Conforme apregoadado por NERY JR<sup>159</sup>, o advérbio “especialmente”, utilizado pelo legislador, indica com evidência o propósito da lei de enumerar exemplos e não hipóteses taxativas.

Assim, quanto à aplicabilidade do dispositivo as relações de consumo celebradas via Internet, não temos dúvida sobre sua possibilidade. Ressalta-se que a abertura comercial da rede mundial aos cidadãos civis deu-se apenas a partir do ano de 1995<sup>160</sup> e o Código de Defesa do Consumidor fora promulgado cinco anos antes<sup>161</sup>. Desse modo, não havia como o legislador adiantar-se em sua previsão legal. A falta desta também não justifica sua inaplicabilidade, tendo em vista que é perfeitamente possível o uso da analogia, consoante Lei de Introdução do Código Civil, para solucionar estes casos advindos do avanço tecnológico.

---

<sup>157</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Comércio Eletrônico.... *op. cit.* p. 400.

<sup>158</sup> MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermam V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 600.

<sup>159</sup> NERY JR, Nelson. **Comentários**.... *op. cit.* p. 394.

<sup>160</sup> VOLPI NETO, Angelo. **Comércio eletrônico – Direito e segurança**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 25.

<sup>161</sup> Em 11 de setembro de 1990.

Na área da teoria geral dos contratos, alguns autores afirmam que a celebração por intermédio de computadores e com sujeitos fisicamente distantes deve ser considerada como um contrato entre ausentes. Nesta perspectiva, leva-se em consideração primordialmente o fato dos sujeitos não estarem fisicamente presentes, sem atribuir importância ao uso do computador como meio para concretização do negócio<sup>162</sup>.

Entretanto, a maior parte da doutrina inclina-se por sustentar que não existe regra fixa para qualificar um contrato à distância, mas o tempo acaba sendo o elemento mais importante para caracterizá-lo, não o espaço. Por esta perspectiva, a influência da tecnologia introduz modificação substancial no regime jurídico adotado<sup>163</sup>.

Ricardo L. LORENZETTI<sup>164</sup> salienta que:

“Na época da codificação, estabeleceu-se a hipótese da contratação à distância porque a comunicação entre dois sujeitos situados em lugares distintos abria um espaço de tempo que tornava relevantes os riscos de morte do declarante, de usa incapacidade, de retratação etc. em nossa época, a tecnologia possibilita que dois sujeitos que se encontrem em lugares distintos contratem de forma instantânea; portanto, o que realmente interessa é determinar se existe um espaço de tempo relevante, suficiente para que ocorram eventos de risco que devam ser considerados”.

Outro aspecto que deve ser levado em conta é de que o Direito não evolui no mesmo ritmo que a sociedade e suas práticas e, nesse particular - exercício do direito de arrependimento, como defendido, não há de se exigir norma específica, em observância ao objetivo principal de proteção ao consumidor diante do uso de técnicas agressivas para sua abordagem e conseqüente venda do serviço e/ou do produto.

A doutrina tem se posicionado no mesmo sentido. Para LORENZETTI<sup>165</sup>, o direito de arrependimento é aplicável aos contratos de consumo realizados por meio da Internet, já que “a hipótese configura uma relação contratual à distância”.

---

<sup>162</sup> Como esclarece LORENZETTI, Ricardo Luis. Comércio Eletrônico.... *op. cit.* p. 35.

<sup>163</sup> Como completa LORENZETTI, Ricardo Luis. *Idem.* p. 35-36.

<sup>164</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Ibidem.* p. 36.

<sup>165</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *op. cit.* p. 401.

Também Cláudia Lima MARQUES<sup>166</sup> afirma que “a doutrina é unânime quanto ao fato de que aos contratos à distância do comércio eletrônico se aplica o artigo 49 do CDC e o prazo de reflexão de sete dias” e sobre os consumidores no comércio eletrônico em relação ao comércio tradicional avalia<sup>167</sup> que:

“Os riscos de compra estimuladas, emocionais e irrefletidas, de impossibilidade de exame do produto ou conhecimento exato do serviço, riscos na execução, insegurança quanto aos dados sensíveis e aos dados pessoais, insegurança no pagamento, são os mesmos”.

Portanto, na concepção da referida autora<sup>168</sup>, os novos meios de contratação à distância, por satélite, cabo e outros que se sucederem, também devem considerar-se incluídos no CDC, “em analogia com as expressões mencionadas nos artigos 33<sup>169</sup> e 49”, os quais tratam de vendas realizadas direta ou indiretamente por meio de telefones ou correspondência.

A professora Maria Eugênia FINKELSTEIN<sup>170</sup> defende que o direito de arrependimento é aplicável aos contratos de consumo realizados pela Internet, uma vez que há uma relação contratual à distância, tais como as realizadas por telefone ou correio.

A referida autora chama atenção, inclusive, para o fato das conexões serem normalmente feitas por telefone, confirmando a similitude das ações. Atenta para o comportamento do consumidor, o qual não se desloca até o estabelecimento comercial ao acessar o *site*, bem como não entra em contato com o bem.

---

<sup>166</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança...* *op. cit.* p. 278, em que recomenda, por todos, Benevides de Carvalho. *A Internet: o direito na era virtual*, p. 104-106, bem como livro de sua autoria, *Contratos*, p. 734-738.

<sup>167</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Idem.* p. 260.

<sup>168</sup> MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermam V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 602.

<sup>169</sup> Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

<sup>170</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *op. cit.* p. 268-278.

Da mesma maneira, Newton de LUCCA<sup>171</sup> compara as transações realizadas pela Internet como qualquer outra compra realizada à distância, por telefone ou correio e que a seu ver, o fundamento a favor do prazo de devolução, em tal circunstância, está no fato de que o consumidor não entra em contato com o bem. Ressalva, porém, que o exercício do direito de arrependimento deve sempre estar subordinado à boa-fé objetiva, contemplada como norma principiológica, no artigo 4º, inciso III do CDC<sup>172</sup>.

Já o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça<sup>173</sup> presta as seguintes informações, em *site* oficial:

“Quando posso me arrepender das compras que fiz via Internet? Conquanto existam opiniões isoladas em sentido contrário, pode o consumidor, desde que agindo de boa-fé, exercer o direito de arrependimento quando: a) o produto ou serviço recebido não corresponder às suas expectativas; ou b) for induzido a contratar sem a necessária reflexão”. Nestes casos o consumidor poderá arrepender-se num prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato ou recebimento da mercadoria, devendo requerer a devolução da quantia paga e devolver o produto adquirido (art. 49 do CDC)”.

Em que pese a autoridade do referido Departamento, as informações não refletem o entendimento mais correto do artigo 49 do CDC. No âmbito do comércio eletrônico, como em qualquer outro caso de relação de consumo fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem garantido o direito de arrependimento, *em quaisquer hipóteses*, sem necessidade de justificativa, conforme visto anteriormente.

Há presunção legal decorrente de interpretação sistemática<sup>174</sup> e, sobretudo, do princípio da proteção contratual<sup>175</sup>, de que a contratação se

---

<sup>171</sup> LUCCA, Newton de. *In*: Prefácio de FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. p. 11.

<sup>172</sup> Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento às necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

<sup>173</sup> Disponível in <<http://www.mj.gov.br/DPDC/internet.htm>> Acesso em 29.dez.2005.

<sup>174</sup> vide nota n. 34.

deu à distância, fato que contribui para o aumento da vulnerabilidade do consumidor.

As questões de: a) o produto ou serviço não corresponder às expectativas do consumidor, ou b) de ter sido induzido a contratar sem a necessária reflexão, são meramente conseqüências advindas do próprio sentido da proteção legal conferida pelo legislador ao consumidor. Evidente que se houver satisfação com a aquisição do produto ou com o uso do serviço, não se há de falar em direito de arrependimento, eis que o consumidor não demonstrará interesse em exercê-lo.

Quanto à afirmação de haver “opiniões isoladas em sentido contrário”, só pode ser compreendida no sentido de que há quem entenda pela não aplicação do direito de arrependimento. Este é um posicionamento isolado e incoerente em relação às opiniões expostas até aqui. Não se pode entender, ainda que isoladamente, haver momentos oportuno, adequado, taxativo, sobre o exercício da reflexão, no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

A resposta só acerta no quesito referente à boa-fé, como anteriormente mencionado, eis que deve ser princípio norteador pressuposto de todas as relações de consumo.

Mesmo sobre bens imateriais, como *software*, há possibilidade de ser considerado o direito de arrependimento.

Em razão do caráter meramente exemplificativo e das demais justificativas demonstradas, registra-se que não há necessidade de reforma do dispositivo para sua devida aplicação nas relações de consumo via Internet.

A Internet pode ser considerada um meio de comunicação em estágio superior ao rádio, correio e a televisão, posto que seus usuários estão conectados desde a sua intimidade, na forma de espaço aberto aos fornecedores para chegarem com suas ofertas diretamente à casa, ao trabalho, ao ambiente do consumidor<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> vide capítulo 2.

<sup>176</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 47-48.

## 4.2

### Da impulsividade

A impulsividade torna-se elemento relevante no estudo do artigo 49, tendo em vista que dela pode decorrer a manifestação de vontade sem reflexão do consumidor. Como já mencionado, a massificação da sociedade trouxe o uso excessivo de técnicas agressivas para convencimento do consumidor a adquirir produto e/ou serviço.

Nesse sentido, o professor Fábio Konder COMPARATO<sup>177</sup> descreve a situação constrangedora a que se submete o usuário de bens e serviços:

“O consumidor, vítima de sua própria incapacidade crítica ou suscetibilidade emocional, dócil objeto de exploração de uma publicidade obsessora e obsidional, passa a responder ao reflexo condicionado da palavra mágica, sem resistência. Compra um objeto ou paga por um serviço, não porque a sua marca ateste a boa qualidade, mas simplesmente porque ela evoca todo um reino de fantasias ou devaneio de atração irresistível”.

A questão das influências ambientais e o comportamento de compra por impulso, tanto nas lojas físicas, quanto nas virtuais, foi objeto de estudo de tese de Doutorado, curso de Administração de Empresas, apresentada por Filipe Campelo Xavier da COSTA<sup>178</sup>, na Universidade de São Paulo, em 2002.

Segundo o autor<sup>179</sup>:

“um dos aspectos de grande importância para a compreensão do funcionamento do consumidor é o seu processo de tomada de decisão de compra. Modelos foram sendo desenvolvidos apontando para a seguinte seqüência de etapas: identificação da necessidade de compra, busca e avaliação de alternativas, escolha e aquisição do produto, consumo e avaliação pós-compra. Sabe-se que, hoje, um dos momentos críticos em todo processo ocorre dentro do ambiente de loja, onde a maior parte das decisões de compra ocorre (Solomon, 1999). E é dentro da loja que se dá um tipo de comportamento que abrevia todo o processo decisório de compra, conhecida como compra por impulso.” (grifos nossos)

<sup>177</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *apud* LUCCA, Newton de. A proteção contratual no código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 5, 1993, p. 74-88.

<sup>178</sup> COSTA, Filipe Campelo Xavier da. **Influências ambientais e o comportamento de compra por impulso: um estudo em lojas físicas e virtuais**. São Paulo: FEA/USP, 2003. Tese Doutorado.

<sup>179</sup> COSTA, Filipe Campelo Xavier da. *op. cit.* p. 17.

A compra por impulso<sup>180</sup> ocorre “quando um consumidor sente uma necessidade imediata, incontrolável e persistente de adquirir algo de forma imediata”<sup>181</sup>. A pessoa adquire produtos por razões emocionais, desconsiderando as conseqüências dos seus atos, sendo a necessidade da compra reconhecida apenas dentro da loja<sup>182</sup>.

De acordo com GOLDENSON<sup>183</sup>, impulso é uma necessidade forte e repentina, às vezes irresistível, de agir sem deliberação. Para WOLMAN<sup>184</sup>, os impulsos ocorrem a partir da confrontação com um certo estímulo, que geram comportamento de resposta imediata e sem reflexão.

Conforme ROOK e BEAUTY & FERREL<sup>185</sup>:

“uma vez esses impulsos acionados, tornam-se imperativos, persistentes e de difícil resistência, devido, fundamentalmente, à importância atribuída pelo indivíduo à satisfação imediata e na sua incapacidade em postergar a obtenção dos benefícios dessa atividade de compra e de consumo”.

O processo para tomada de decisão na compra por impulso é considerado uma situação especial<sup>186</sup>, visto que reflete comportamento típico pelo qual os consumidores compram produtos pelas sensações, emoções e imagens que esses geram em suas mentes e não há uma avaliação de menor ou maior grau sobre busca de alternativas, coleta de

---

<sup>180</sup> COSTA, *idem*. p. 41, alerta que “os estudos com enfoque na impulsividade do consumidor e no entendimento de suas motivações para seu comportamento são escassos e recentes, pois por um longo período de tempo discutiu-se a definição da compra por impulso”.

<sup>181</sup> COSTA, *ibidem*.

<sup>182</sup> Em consonância com os conceitos de ROOK, 1987, e BEATTY & FERREL, 1998, visão atualmente em vigor nos estudos sobre o tema. *Apud*. COSTA, Filipe Campelo Xavier da. *Influências ambientais e o comportamento de compra por impulso: um estudo em lojas físicas e virtuais*. São Paulo: FEA/USP, 2003. Tese Doutorado. p. 49.

<sup>183</sup> GOLDENSON, *apud* YOUNG, *apud* COSTA. p. 39.

<sup>184</sup> WOLMAN, *apud* COSTA, p. 39.

<sup>185</sup> ROOK e BEAUTY & FERREL. *Apud*. COSTA, Filipe Campelo Xavier da. *op. cit*, p. 58.

<sup>186</sup> ENGEL at al 1995, *apud*. COSTA, Filipe Campelo Xavier da. *Influências ambientais e o comportamento de compra por impulso: um estudo em lojas físicas e virtuais*. São Paulo: FEA/USP, 2003. Tese Doutorado. p. 28.

informações, desenvolvimento de critério de decisão e aplicação da regra de decisão criada<sup>187</sup>.

Diferente, portanto, da compra não-planejada<sup>188</sup>, na qual o consumidor já possui uma intenção de compra definida, porém não expressa ou registra em uma lista de compras, sendo o produto e a marca escolhidos dentro da loja; na compra por impulso, a necessidade de aquisição não é reconhecida antes da entrada no ambiente da loja.

Atualmente desconhece-se se a natureza dos fatores que levam o consumidor a consumir impulsivamente é a mesma em ambiente físico e virtual, em especial levando-se em conta que, na opinião do referido autor, no primeiro ambiente os aspectos visuais, *layout*, promoções, entre outros, podem aumentar a disposição do indivíduo a adquirir produtos, sendo que no ambiente virtual, ainda não se sabe se tais elementos geram igual comportamento e de qual intensidade.

A discussão da compra por impulso passa, necessariamente, pela questão da impulsividade do consumidor, assumida como traço da personalidade humana, a inclinação da pessoa em agir sem deliberação ou reflexão sobre as conseqüências de suas decisões é uma condição *sine qua non* para que ocorram compras impulsivas<sup>189</sup>.

Os aspectos que antecedem a compra são: o tempo, os recursos disponíveis, prazer na atividade de compra, tendência do indivíduo comprar impulsivamente. Quanto ao que se sucedem da compra por impulso, segundo referido autor, estudos comprovam que na maioria dos casos, o arrependimento não é manifestado como principal resultado de uma compra por impulso. A ocorrência de estados emocionais positivos pós-compra, representada pela satisfação com o produto adquirido ou

---

<sup>187</sup> Citam-se os quatro critérios utilizados para determinar os níveis de tomada de decisão do consumidor, os quais variam, progressivamente, quanto a sua complexidade, em: compra habitual, processo limitado e processo extenso, segundo WELLS & PRENSKY, 1996, *apud*. COSTA, Filipe Campelo Xavier da. Influências ambientais e o comportamento de compra por impulso: um estudo em lojas físicas e virtuais. São Paulo: FEA/USP, 2003. Tese Doutorado. p. 28.

<sup>188</sup> ENGEL et al 1995, *apud*. COSTA, Filipe Campelo Xavier da. Influências ambientais e o comportamento de compra por impulso: um estudo em lojas físicas e virtuais. São Paulo: FEA/USP, 2003. Tese Doutorado. p. 34.

<sup>189</sup> COSTA, Filipe Campelo Xavier da. *op. cit.* p. 34.



pelo fato de ter saciado uma necessidade de consumo, é mais freqüente do que as experiências que geram respostas emocionais negativas.

Defende o referido autor que “o ambiente virtual ainda não apresenta condições idênticas às lojas físicas em termos de representação do contexto tangível da compra”<sup>190</sup>.

Há três tipos de fatores que estimulam o indivíduo a sua aproximação ou afastamento da loja virtual, quais sejam: elementos sonoros, *design* e fatores sociais.

O primeiro diz respeito à apresentação de sons e músicas dentro do *site*, que tanto pode ser a experiência agradável como irritante, dependendo da compatibilidade dos tipos de sons e música com os produtos oferecidos e seu público-alvo.

O *design* auxilia o reconhecimento cognitivo do indivíduo quanto à organização da loja, facilitando ou dificultando a atividade de busca dentro da loja. Ambientes coerentemente dispostos e distribuídos influenciam a construção do mapa cognitivo do consumidor. Em lojas virtuais, onde o *layout* físico propriamente não existe, havendo apenas o *design* do *site* como elemento de reprodução da loja, quanto menor for a coerência da organização dos elementos que compõe o ponto de venda, maior será o tempo necessário na busca e na realização da atividade de compra, tornando a experiência mais frustrante para o consumidor.

Por fim, mesmo tratando de uma atividade mediada por computador, o referido autor sugere que buscar apresentar ambientes de loja “mais humanos” pode ser positivamente mais estimulante ao potencial comprador. A apresentação de uma forma interativa de atendimento do consumidor por intermédio de serviços de mensagens instantâneas, por exemplo, ou serviços que são oferecidos por funcionários em uma loja física para facilitar o processo de busca, podem influenciar a uma maior permanência dentro da loja virtual. Por outro lado, de modo análogo ao ocorrido em lojas físicas, o sentimento de *crowding*, ou seja, de acúmulo de pessoas ou formação de filas, gerado pelo tráfego ou congestionamento do *site* pode ser extremamente desestimulante ao

---

<sup>190</sup> COSTA, *Idem*. p. 77.

consumidor. Devido à lentidão que altos índices de visitação simultânea da página eventualmente proporcionem na navegação ou na concretização do processo de busca e compra, o consumidor tende a formar sentimentos negativos e sair da loja.

### 4.3

#### Da vulnerabilidade do consumidor na Internet

Segundo Antônio Carlos EFING<sup>191</sup>, vulnerabilidade “é a submissão ao poder dos fornecedores, uma vez que sua escolha de bens de consumo não poderá exceder aquilo que é oferecido no mercado”.

Nas relações jurídicas via Internet, essa característica torna-se acentuada por excelência, tendo em vista que o meio traz limites à capacidade perceptiva do consumidor se comparado aos processos de identificação do mundo real. “A rede dilui a potencialidade dos processos de identificação e de autoria”<sup>192</sup>.

“O ‘cibernauta’ que chega ao mundo virtual encontra-se numa situação de debilidade em virtude das assimetrias existentes e das relações não familiares”<sup>193</sup>.

Resta claro que nas relações de consumo, especialmente entre consumidores e fornecedores profissionais, há uma disparidade econômica e de conhecimento técnico.

De acordo com Ricardo L. LORENZETTI<sup>194</sup>, essa característica se acentua no ambiente da Internet ao serem verificadas três categorias de disparidades:

a) *econômica*: na economia da informação e no mundo virtual os fornecedores continuam com forte poder de negociação e há um

---

<sup>191</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 105.

<sup>192</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 46.

<sup>193</sup> LORENZETTI, Ricardo L. *op. cit.* p. 47.

<sup>194</sup> LORENZETTI, Ricardo L. *op. cit.* p. 363-365.

incremento da tendência de concentração, conforme dados sobre fusões e acordos estratégicos entre empresas;

b) *de informação quanto ao objeto*: além das informações acerca do bem ou serviço que constitui o objeto da prestação, existe uma diferença qualitativa, representada pelo advento dos produtos que por si só são constituídos de informação<sup>195</sup>, que de acordo com o autor<sup>196</sup> é:

“- intangível, por isso refratário à verificação empírica que o consumidor está acostumado a efetuar como prova da confiabilidade;  
 - hermético, no sentido de que apresenta uma característica enigmática acerca da possibilidade de conhecê-lo da mesma maneira e grau de conhecimento que se tem sobre outros produtos;  
 - mutável e flexível, o que significa que a experiência anterior não tem muita importância;  
 - está inserido num complexo sistema de relações, uma vez que apresenta interações múltiplas com outros sujeitos ou outras partes.  
 O produto, desta forma, é um verdadeiro desafio para o consumidor”.

c) *tecnológica*: se constata diferença de conhecimento sobre o meio empregado, o que favorece o surgimento de tecnologias de *marketing* agressivo, cria expectativa e gera comportamento de consumo irresistível. Além disso, aumenta a vulnerabilidade dos consumidores, na medida em que a tecnologia empregada é cada vez mais complexa na sua programação, entretanto, se apresenta de maneira simplificada perante o usuário, ocultando aspectos que permanecem na esfera de controle do fornecedor e instaura uma relação que não é familiar ao consumidor.

#### 4.4

##### **Da contagem do prazo de 7 dias**

O prazo do artigo 49 é fatal para o desfazimento do negócio, sendo que passados os 7 (sete) dias, o acordo não poderá ser desfeito sem que haja uma penalidade civil para o descumprimento ou desistência. Por isso

---

<sup>195</sup> *Idem*. Capítulo 1.

<sup>196</sup> *Ibidem*. p. 364.

a importância de se determinar este lapso temporal, já que do seu transcurso decorre a consequência de uma sanção para uma das partes.

Conforme Ângela Bittencourt Brasil<sup>197</sup>, se tomarmos os contratos não virtuais veremos que a eficácia da desistência dependerá dela ser recebida antes ou conjuntamente à proposta ou aceitação. Se o meio empregado para a notícia de um desfazimento for os correios isso não seria difícil de se materializar porque o envio de um telegrama resolveria a questão por sua forma rápida de comunicação.

Ocorre que nos contratos celebrados via Internet as propostas são feitas normalmente por *e\_mail* ou diretamente no *site* e tanto o envio da proposta quanto a aceitação são feitos quase que instantaneamente.

Defende a referida autora que o CDC acertou ao estabelecer o prazo de sete dias para a desistência, ainda que sem prever, no tocante aos possíveis casos de contratos *on line*, pois o tempo fixado é suficiente para que a mensagem eletrônica noticiando o cancelamento chegue ao seu destino.

Entretanto, o ponto principal da questão seria saber em que momento começa a se contar o dia em que uma das partes enviou a notícia do desfazimento: no momento da recepção da mensagem pelo provedor ou na hora em que o provedor descarrega a mensagem no *e\_mail* do receptor ou quando?

Suponhamos que tenha surgido um obstáculo nesse meio tempo, o computador do ofertante tenha quebrado ou tenha havido um problema com a conexão do provedor. Obviamente este acontecimento não poderá prejudicar o desistente e devido a isso, a referida autora entende que a melhor solução para o caso seria considerar o *e\_mail* recebido quando há descarga do arquivo no computador daquele a quem é feita a desistência, isto é, quando o provedor puder comprovar que o *e\_mail* foi enviado e recebido.

---

<sup>197</sup> BRASIL, Ângela Bittencourt. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Internet.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0024.htm>. Acesso em 08.novembro.2005.

## Conclusão

As atividades comerciais desenvolvidas por meio eletrônico tiveram um crescimento constante e acelerado nos últimos anos. Apesar de fatores adversos como a desconfiança de boa parte dos consumidores com relação à segurança do processo e dos meios de pagamento online; as dificuldades operacionais e de atendimento das lojas no começo de suas operações; a dificuldade de acesso ao crédito do consumidor; a prática de compras online vem cada vez mais se firmando nos costumes dos usuários brasileiros, tendo crescido mais de 35% em média, desde 2003.

O exercício do direito de arrependimento pelos consumidores não se revela como óbice e/ou receio preponderante ao fornecedor que pretende ingressar no universo dos negócios realizados por meio eletrônico, devendo eventual prejuízo ser absorvido como risco da atividade.

A maior parte dos contratos derivados das relações de consumo via Internet tratam-se essencialmente de adesão, visto que não há como o contratante discutir suas cláusulas ou mudar seu conteúdo no comércio eletrônico, e está sujeita ao regime do direito de arrependimento.

A diferença de celebrar contratos com uso da tecnologia é essencialmente a *forma* de se contratar, especialmente no que diz respeito à proposta do contratado e à aceitação do sujeito contratante.

Os dispositivos e princípios aplicáveis podem ser os mesmos utilizados aos contratos do comércio tradicional. Em sendo configurada relação de consumo, é plenamente aplicável o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, exceto nas hipóteses em que não restar evidenciado o atendimento à seus requisitos.

A ausência física no estabelecimento comercial no momento do processo decisório de aquisição de produto e/ou serviço, se constitui, por si só, motivo relevante para o reconhecimento do direito de se arrepender.

Fica evidente a falta de impressões por meio dos sentidos e a falta da proximidade do objeto pretendido, instrumentos capazes de alterar a escolha do contratante.

Nas relações jurídicas via Internet, a característica da vulnerabilidade torna-se acentuada por excelência, tendo em vista que o meio traz limites à capacidade perceptiva do consumidor se comparado aos processos de identificação do mundo real.

As atividades econômicas desenvolvidas por meio eletrônico no Brasil tiveram um crescimento constante e acelerado nos últimos anos. A interatividade para se estabelecer relações entre as pessoas, o tráfego acelerado de informações, o comportamento do consumidor e do fornecedor como agentes econômicos nessa nova forma de contratar são algumas características evidentes de que o uso de meios eletrônicos ensejou alterações econômicas, sociais e jurídicas profundas.

Nessa nova conjuntura, o Código de Defesa do Consumidor demonstra-se apto a solucionar a questão do prazo de reflexão advinda de relações de consumo celebradas à distância, inclusive via Internet, sendo que a interpretação de seu artigo 49 deve estar amparada nos princípios da proteção contratual do consumidor, em especial o da informação e da confiança.

## 5

**Referências Bibliográficas**

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio Eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. Comércio Eletrônico: seus aspectos de segurança e privacidade. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo: v. 38, n. 2, p. 49-61, abr./jun. 1998.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo código Civil comentado: coordenador Ricardo Fiúza**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIERWAGWEN, Mônica. Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Internet**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0024.htm>. Acesso em 08.novembro.2005.

COSTA, Filipe Campelo Xavier da. **Influências ambientais e o comportamento de compra por impulso: um estudo em lojas físicas e virtuais**. São Paulo: FEA/USP, 2003. Tese Doutorado.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 21<sup>a</sup> ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

EFING, Antônio Carlos. A proteção jurídica do consumidor de equipamentos e serviços de informática. In: \_\_\_\_\_ [coord]. **Direito do consumo 2**. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004.

FACHIN, Luiz Edson [coord.]. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 195.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

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

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GÓMEZ, J. Miguel Lobato. Ventas Especiales y Protección del Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 47, p. 37-65.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et all]. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

KALAKOTA, Ravi; WHINSTON, Andrew B. **Electronic commerce: a manager's guide**. United States of America: Addison-Wesley, 1997.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Validade jurídica dos contratos eletrônicos via Internet**. Curitiba: Dissertação Mestrado PUC/PR, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto/asp?ld=507> Acesso em 29 nov.2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de. A proteção contratual no código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 5, 1993, p. 74-88.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Globalização e Direito do Consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 32, out./dez. 1999. p. 45-54.

MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 41, p. 39-80, jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.



MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermam V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAYA, Paulo César da Cunha; OTERO, Walter Ruben Iriondo. A influência do consumidor na era da Internet. **Revista da FAE**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 71-81, jan./abr. 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000.

MUKAI, Toshio... [et all]. **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. Coordenador Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, volume III: contratos**. 11ª ed. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERIN JR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais**. Barueri, SP: Manole, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30 ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

RUBIO, Delia Matilde Ferreira. **La buena fe: el principio general en el Derecho Civil**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1984.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e Eficácia Probatória dos contratos por Computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

VARELLA, João de Mattos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, vol. I, 1991.

VOLPI NETO, Angelo. **Comércio eletrônico – Direito e segurança**. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_ *In*: [http://www.mct.gov.br/Temas/Socinfo/Livro\\_Verde/c01.pdf](http://www.mct.gov.br/Temas/Socinfo/Livro_Verde/c01.pdf). Acesso em 28.nov.2005.

\_\_\_\_ *In*: <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3276>. Acesso em 02 jan.2006.

\_\_\_\_ *In*: [http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id\\_noticia=161](http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id_noticia=161). Release 19 dez.2005. Acesso em 29 dez.2005.

\_\_\_\_ *In*: [http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id\\_noticia=126](http://www.futureway.com.br/assessos/noticia.asp?id_noticia=126), Acesso em 29 dez.2005.

\_\_\_\_ *In*: <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3276>. Acesso em 02 jan. 2006.

\_\_\_\_ *In*: <http://www.mj.gov.br/DPDC/internet.htm>. Acesso em 23.novembro.2005

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)