



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA DA SILVA MOREIRA

O CONTRATO DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO
FACE AO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Salvador
2017

GABRIELA DA SILVA MOREIRA

**O CONTRATO DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO
FACE AO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Flávia da Fonseca Marimpietri

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIELA DA SILVA MOREIRA

O CONTRATO DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO FACE AO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

A
Deus, pela vida.

Aos
Meus queridos pais, Flávio e Celidalva,
exemplos de vida e de amor
incondicional.

AGRADECIMENTOS

Muitos são aqueles que participaram direta ou indiretamente da realização deste trabalho e que merecem o meu agradecimento.

Agradeço, primeiramente, à Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Aos meus pais, pelo amor, compreensão e apoio incondicional.

A toda minha família que, com muito incentivo e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Aos meus amigos, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas.

À minha orientadora, Flávia Marimpietri, por toda atenção, apoio e confiança.

Em conclusão, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O presente trabalho trata da incidência do princípio da vulnerabilidade nos contratos de consumo no comércio eletrônico. Preliminarmente, expõe as noções gerais e os conceitos doutrinários sobre o *e-commerce* (comércio eletrônico), apresentando os seus avanços e desafios ao longo do tempo. Em seguida, expõe as vantagens e as desvantagens que o incremento do comércio eletrônico trouxe para os consumidores, bem como os impactos do seu crescimento face as facilidades e a popularização desse meio. Após, discorre sobre a sistemática de proteção do consumidor no comércio eletrônico no âmbito da União Europeia, fazendo uma análise das Diretivas emanadas do Parlamento Europeu e do Conselho. Faz uma alusão aos contratos tradicionais, mencionando os princípios gerais do direito contratual e a sua importância para as relações de consumo, mencionando as peculiaridades dos contratos eletrônico frente aos contratos tradicionais e apresentando os seus princípios específicos. Em seguida, buscou-se analisar o princípio da vulnerabilidade à luz do CDC e a sua aplicabilidade no âmbito do comércio eletrônico. Além disso, discorre acerca das espécies de vulnerabilidade, esclarecendo as diferenças existentes entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, analisando o agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, levando em considerações os diversos posicionamentos doutrinários sobre a matéria. Versa sobre os principais fatores que influenciam no agravamento da vulnerabilidade do consumidor, abordando a desmaterialização e o anonimato do fornecedor, a desumanização do contrato e a falta de segurança nos pagamentos eletrônicos. Aborda o inadimplemento contratual do fornecedor, apresentando os vícios mais comuns na contratação eletrônica. Trata sobre a importância da incidência do CDC nas relações jurídicas de consumo estabelecidas no meio virtual e avalia a sua eficácia para garantir a proteção do consumidor nessas relações, bem como alguns instrumentos de proteção do consumidor no comércio eletrônico, como, por exemplo, a imposição do dever de informação e transparência por parte do fornecedor, o direito à privacidade do consumidor, etc. Ademais, trata de forma mais aprofundada sobre o direito de arrependimento garantido pelo CDC e apresenta a divergência doutrinária no que diz respeito ao reconhecimento de tal garantia nas compras realizadas através da internet. Finalmente, avalia as normas aplicáveis ao comércio eletrônico, por meio de uma análise da Lei Modelo da UNCITRAL e do Decreto nº 7.962/2013 que regula as contratações eletrônicas. Por fim, buscou-se estudar a Lei. 12.965/2014 e o Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, destacando a sua grande importância para o *e-commerce* no Brasil.

Palavras-chave: Comércio eletrônico; Contrato de Consumo; Vulnerabilidade; Internet; Consumidor; Contratos eletrônicos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
B2B	Business to Business (Transações negócio a negócio)
B2C	Business to Consumer (Transação negócio a consumidor)
B2G	Business to Government
CC	Código Civil
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal da República
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara
PLS	Projeto de Lei do Senado
PNRC	Política Nacional das Relações de Consumo
TEF	Transferência Eletrônica de Fundos
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
UE	União Europeia
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 COMÉRCIO ELETRÔNICO (E-COMMERCE)	13
2.1 NOÇÕES GERAIS	14
2.1.1 Conceitos de comércio eletrônico	15
2.1.2 Vantagens e desvantagens do comércio eletrônico	17
2.2 O CRESCIMENTO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	21
2.3 DIREITO COMPARADO: A PROTEÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NA UNIÃO EUROPEIA	22
3 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	28
3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONTRATUAL	28
3.1.1 Princípio da autonomia da vontade	30
3.1.2 Princípio da relatividade dos efeitos do contratos	31
3.1.3 Princípio da força obrigatória dos contratos	32
3.1.4 Princípio da boa-fé objetiva	34
3.2 CONCEITO E DEFINIÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	37
3.3 PRINCÍPIO ESPECÍFICOS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	39
3.3.1 Princípio da equivalência funcional	40
3.3.2 Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico	41
3.3.3 Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos	42
4 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	44
4.1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O MICROSSISTEMA CONSUMERISTA	44
4.2 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMDOR	50
4.3 VULNERABILIDADE X HIPOSSUFICIÊNCIA	52
4.4 A VULNERABILIDADE E SUAS ESPÉCIES	55
4.5 O AGRAVAMENTO DA VULNERABILIDADE NO COMÉRCIO	

ELETRÔNICO E A INSEGURANÇA NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS	59
4.5.1 A desmaterialização e o anonimato do fornecedor	62
4.5.2 A “desumanização” do contrato	64
4.5.3 O pagamento no comércio eletrônico e a sua relação com a falta de segurança dessas transações	66
4.6 O INADIMPLEMENTO DAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS	70
5 A PROTEÇÃO E A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO MERCADO DE CONSUMO	75
5.1 A CONFIANÇA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS VIA INTERNET	76
5.1.1 Direito de informação e transparência	77
5.1.2 Direito de privacidade	81
5.1.3 Cláusulas abusivas	84
5.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	92
5.3 NORMAS APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO	100
5.3.1 Lei Modelo da UNCITRAL	102
5.3.2 Decreto nº 7.962/2013 e a regulamentação do comércio eletrônico brasileiro	104
5.3.3 Lei nº 12.965/2014 e o Marco Civil da Internet	107
6 CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS	122

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a incidência do princípio da vulnerabilidade nos contratos de consumo realizados através do comércio eletrônico e a importância de garantir a proteção do consumidor nessas contratações.

A pesquisa irá analisar a contratação eletrônica que se estabelece com a realização de uma relação jurídica obrigacional online, onerosa, entre consumidores e fornecedores, incluindo desde o momento pré-negocial ao pós-negocial.

O problema de pesquisa reside no questionamento sobre a matéria: como conquistar a confiança dos consumidores nas transações realizadas por meio da internet e como o CDC pode proteger suas expectativas normativas e legítimas?

As últimas décadas foram marcadas pelo aumento da importância da internet no cotidiano dos indivíduos e isso foi bastante favorável, visto que proporcionou a disseminação das informações, o acesso ao conhecimento, a redução das fronteiras, a comunicação em tempo real e a redução dos custos das transações.

Contudo, em contraponto, a internet cria um terreno fértil para a violação da privacidade do consumidor, o anonimato dos fornecedores, a prática de crimes virtuais, a incidência de cláusulas abusivas, o desrespeito ao direito de arrependimento e aos direitos basilares do consumidor como, por exemplo, o direito à informação e à transparência nas contratações eletrônicas.

A partir do incremento da internet foi possível o aperfeiçoamento do comércio eletrônico, revelando assim uma nova forma de celebrar contratos de consumo. Por essa razão, o comércio eletrônico de produtos e serviços vem crescendo demasiadamente e os consumidores tem optado cada vez mais pela contratação virtual diante da comodidade e facilidades desse meio.

Diante do crescimento do *e-commerce* no Brasil, em que pese o CDC tenha sido plenamente aplicável as relações jurídicas firmadas pelo meio eletrônico, a sociedade como um todo clamava por um marco regulatório específico para reger situações que até então estavam sendo conduzidas por jurisprudência, princípios e analogia.

Por essa razão, se faz necessário uma análise aprofundada a respeito da proteção e da regulamentação jurídica do comércio eletrônico no mercado de consumo, destacando as principais normas jurídicas aplicáveis ao instituto.

Perpassa, também, pela análise da falta de confiança e segurança dos consumidores no comércio eletrônico, apresentando os fatores que estimulam tal situação. Ainda, ocupa-se de apreciar as técnicas utilizadas pelos fornecedores para aprimorar a segurança dos dados e das informações na internet.

O objetivo do presente trabalho é investigar se há no comércio eletrônico o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, quando comparado ao consumidor do comércio tradicional e analisar os posicionamentos doutrinários sobre a questão à luz do CDC.

Em um primeiro momento, a pesquisa se propõe a analisar o comércio eletrônico, discorrendo sobre o seu aprimoramento ao longo do tempo e seus aspectos jurídicos relevantes frente ao princípio da vulnerabilidade. Ademais, analisa as principais vantagens e benefícios advindo do incremento do *e-commerce*, bem como os maiores riscos e desvantagens provenientes desse meio.

O segundo capítulo faz alusão aos contratos tradicionais, mencionando os princípios gerais do direito contratual e a sua importância para as relações de consumo. Além disso, estuda as peculiaridades dos contratos eletrônicos frente aos contratos tradicionais e apresenta os seus princípios específicos.

O terceiro capítulo aborda especificamente o princípio da vulnerabilidade frente as relações de consumo realizadas através da internet, tratando dos seus reflexos para com o consumidor. Perpassa, também, pelo estudo mais detalhado da vulnerabilidade e das suas espécies, realizando uma análise comparativa face a hipossuficiência do consumidor. Além disso, se propõe a discutir o agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico e a insegurança nas relações consumeristas, tratando de alguns fatores como a desmaterialização e o anonimato do fornecedor, a desumanização do contrato e a falta de segurança dos pagamentos realizados por meio eletrônico. Explora, ainda, o inadimplemento contratual e o descumprimento da oferta por parte do fornecedor, trazendo o seguinte questionamento: diante de um descumprimento contratual, como os consumidores deveriam proceder diante dessas

situações? E por fim, apresenta técnicas para proteger o consumidor como forma de garantir o adimplemento destas obrigações.

O quarto capítulo ocupa-se de apreciar a proteção e a regulamentação jurídica do consumidor no mercado de consumo e a necessidade de confiança no *e-commerce*. Em um momento posterior passa a tratar das peculiaridades e características inerentes a esse meio de contratação, com vistas a proteger o consumidor e propiciar um ambiente virtual mais seguro e confiável. Realiza o estudo dos mecanismos de proteção dos consumidores, como o dever de informação e transparência, o direito de privacidade, o direito de arrependimento, a garantia legal do produto ou serviço e o combate às cláusulas abusivas. Posteriormente, passa a averiguar a importância do direito de arrependimento no comércio eletrônico e o relevante papel do Decreto nº 7.962/2013 na sua sistemática. Para isso, o presente trabalho se presta a esclarecer se o consumidor do *e-commerce* estaria plenamente resguardado e poderia se valer do direito de arrependimento, alisando os argumentos doutrinários prós e contras.

Finalmente, versa sobre as normas jurídicas aplicáveis ao comércio eletrônico, tratando mais especificamente sobre a Lei Modelo da UNCITRAL, o Decreto nº 7.962/2013 e a Lei nº 12.965/2014 mais conhecida como o Marco Civil da Internet. Em seguida, realiza o estudo de maneira detalhada da lei (Lei nº12.965/2014) que deu origem ao Marco Civil da Internet, com o intuito de consolidar os princípios, garantias, direitos e deveres para a utilização da internet no Brasil e determina algumas diretrizes essenciais para a regulação do *e-commerce* como a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos consumidores.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO (E-COMMERCE)

O número de pessoas com acesso a Internet no Brasil vem crescendo de forma acelerada e grande parte dessas pessoas realizam transações comerciais via rede. Dessa maneira, a popularização da rede mundial de computadores proporcionou um novo ambiente no qual as pessoas celebram negócios jurídicos virtuais de forma mais ágil e dinâmica. (LAIER, 2017, p.1)

O comércio de bens e serviços também foi incentivado pela popularização da internet, uma vez que nos últimos tempos os consumidores têm optado cada vez mais pela contratação virtual diante das facilidades e comodidades que apresenta. O surgimento e incremento da internet, em alguns pontos, foi bastante favorável, visto que proporcionou a disseminação das informações, o acesso ao conhecimento e a redução das fronteiras. Contudo, em contraponto, a internet cria um terreno fértil para a violação da privacidade, o anonimato, e principalmente a prática de crimes virtuais. (SILVA, J. 2014, p. 13)

Em síntese, resta claro que a partir da internet foi possível o aperfeiçoamento do comércio eletrônico, revelando assim uma nova forma de celebrar contratos de consumo.

Diante desse cenário, o comércio eletrônico de produtos e serviços vem crescendo demasiadamente e os consumidores tem optado cada vez mais pela contratação virtual diante da comodidade e facilidades desse meio. O comércio eletrônico é uma extensão do comércio tradicional, visto que trata-se de um cenário digital em que há operações de troca, compra e venda de produtos e serviços.

Por conta dessa grande facilidade de realizar essas transações via Internet, o comércio eletrônico vem se aprimorando e gerando, em contraponto, uma série de dúvidas em relação à proteção do consumidor frente ao comércio eletrônico.

Desta feita, as modalidades de contrato estudadas no presente trabalho são frutos do incremento do comércio eletrônico mundial.

2.1 NOÇÕES GERAIS

O hábito de comprar online está em amplo crescimento e em 2015, o número de e-consumidores ativos no país atingiu um total de 39,1 milhões de pessoas, segundo o E-bit, o que representa aproximadamente 20% da população brasileira. A tendência é que esses números aumentem ainda mais à medida que mais pessoas tenham experiências positivas em compras on-line. (B2WDIGITAL, 2015)

Cumprе esclarecer que o E-bit é uma empresa especializada em informações de comércio eletrônico, que registra o pulso do e-commerce, sendo pioneira em realizar pesquisas com usuários do meio online para analisar e entender hábitos e perfil do consumidor. Consiste em um sistema de pesquisas onde o próprio cliente relata sua experiência de compra no momento em que a conclui. Além de estimular a qualidade do comércio eletrônico a cada pesquisa respondida, o usuário pode concorrer a prêmios. (EBIT, 2017)

O e-commerce é uma expressão padronizada utilizada por todo o mundo e significa comércio eletrônico. O e-commerce pode ser definido pelas atividades comerciais exercidas por meio da Internet a troca de informações e transações comerciais, bem como, aspectos financeiros e jurídicos. O comércio eletrônico consiste na oferta e venda de produtos e serviços, sendo todas aquelas transações comerciais efetuadas eletronicamente. (ROCHA, 2002, p. 46)

Destaca-se que o comércio eletrônico pode ser dividido em: Business to Business (B2B) – contratação entre empresas; Business to Consumer (B2C) – relação entre empresa e consumidor; Business to Government (B2G) – relação entre empresa e governo, dentre outras espécies. (CANUT, 2006, p. 356).

O cerne do presente trabalho é a contratação eletrônica B2C, ou seja, a que se estabelece com a realização de uma relação jurídica obrigacional online, onerosa, entre consumidores e fornecedores, incluindo desde o momento pré-negocial ao pós-negocial.

À luz de Cláudia Lima Marques (2004, p. 33), hoje existe um novo espaço de comércio no mundo, que é a internet, as redes eletrônicas e as redes de telecomunicação de massa. A grande questão trazida pela referida autora é: como conquistar a confiança

dos consumidores neste instrumento novo de fazer comércio e proteger suas expectativas normativas e legítimas?

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 35), a confiança é o novo paradigma para fazer o Direito do Consumidor se adaptar e se adequar de forma devida à este novo modo de comércio. Afirma ainda que os negócios jurídicos realizados por meio eletrônico são firmados sem a presença física dos contratantes no mesmo lugar, daí o motivo de serem conhecidos popularmente como contratos à distância.

2.1.1 Conceitos de comércio eletrônico

Segundo Joseane Suzart Lopes da Silva (2014, p. 32), o comércio eletrônico, em sentido estrito, abarca as relações negociais realizadas através do computador, sendo o mecanismo que serve para que a comunicação se estabeleça.

O termo “comércio eletrônico” é utilizado para se contrapor ao comércio tradicional e pode ser caracterizado como um comércio “clássico” de atos negociais entre empresários e clientes para a venda de produtos e serviços, realizados através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos, pela internet ou por meios de telecomunicação de massa. (MARQUES, 2014, p. 35)

No entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 32), o comércio eletrônico é definido como:

A venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizada em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 38), compreende que o comércio eletrônico envolve as transações cuja base se dá através da transmissão eletrônica de dados, ou seja, dos meios de comunicação, como a Internet, envolvendo todos os negócios prévios e posteriores à contratação principal. Devido a isso, a autora procura utilizar a expressão “negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico”, como uma forma de abranger todos os contratos prévios negociais.

A autora afirma ainda que o comércio eletrônico pode ser definido de uma maneira estrita como sendo uma modalidade de contratação não presencial ou à distância para

a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico. Para a autora, de maneira ampla, o comércio eletrônico seria uma nova maneira de fazer negócios através de sistema e rede de internet:

Lato 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.

No mesmo diapasão, Newton de Lucca (2012, p.117) ensina que o comércio eletrônico é o conjunto de relações jurídicas celebradas no meio virtual, através de documentos eletrônicos, sendo negócios necessariamente feitos à distância, pois os contratantes situam-se em locais diversos.

Sendo assim, o comércio eletrônico engloba não apenas as compras e vendas realizadas via rede, como também a prestação de serviços e informações. O comércio eletrônico se desenvolve principalmente através da Internet, mas também pode acontecer em qualquer meio de comunicação eletrônico, como o fax, a televisão, o telefone, as operações de cartão de crédito, etc. (MARQUES, 2004, p. 90)

Nessa seara, Luiz Gustavo Lovato (2011, p. 129) explica que para compreender a definição de comércio eletrônico é necessário considerar alguns fatores: “*e-commerce* pressupõe negócios jurídicos de comércio, em segundo lugar, as partes que integram o negócio devem manter contato por meio eletrônico e por fim, o *e-commerce* deve atuar em um espaço de comércio mais eficiente que o tradicional”.

Desta forma, o *e-commerce* para Luiz Gustavo Lovato (2011, p. 129) pressupõe a troca de dados por meio eletrônico e não se restringe à compra e venda, contratação de serviços ou empréstimos de capitais. O autor defende ainda que comércio eletrônico se refere aos casos em que a negociação, em algum momento, passa por algum meio eletrônico de comunicação ou informação, possibilitando assim a troca simultânea de dados.

Autores alemães denominam o comércio eletrônico em si como “colocação eletrônica à distância” de produtos e serviços, “tráfego negocial eletrônico”, ou negócios através da Internet. Contudo, a doutrina brasileira opta por chamá-los de “contratos eletrônicos” ou “contratos por computadores”. (MARQUES, 2004, p. 36)

Ricardo Lorenzetti (2004, p.53) destaca, de forma *latu sensu*, que é possível qualificar comércio eletrônico como sendo todas as atividades que tenham por fim o intercâmbio, por meios eletrônicos, de bens físicos e de bens digitais ou imateriais.

Tarcísio Teixeira (2014, p. 1) compreende o comércio eletrônico, ou e-commerce, como sendo um espaço digital no qual ocorrem operações de compra e venda, troca e prestação de serviço com suporte de equipamentos e programas de informática, através dos quais se possibilita realizar a negociação, a conclusão e até a execução do contrato, em sendo bens intangíveis via download.

Portanto, é através desses meios eletrônicos e de comunicação massificados que são firmados contratos e vários outros negócios jurídicos unilaterais, que se consolidam nas diversas atividades anteriores e posteriores à contratação.

Impende frisar, por fim, o entendimento de Álvaro Marcos Cordeiro Maia (2003, p. 55), no sentido de que, não obstante as mais variadas definições existentes sobre comércio eletrônico, entende-se, em síntese apertada, como sendo o conjunto de trocas de informações e transações comerciais digitalizadas.

Em suma, com base nos posicionamentos supracitados, pode-se inferir que os negócios jurídicos por meios eletrônicos são concluídos sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor no mesmo ambiente. Por esse motivo, esses negócios jurídicos são denominados, normalmente, de contratos à distância no comércio eletrônico, o qual incluem troca de dados digitais, textos, sons e imagens.

2.1.2 Vantagens e desvantagens do comércio eletrônico

O incremento do comércio eletrônico trouxe uma série de vantagens e desvantagens para os usuários de produtos e serviços oferecidos pelo mercado virtual.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 283), o comércio eletrônico oferece uma série de vantagens e benefícios, no qual merecem destaque a questão da comunicação em tempo real com qualquer parte do mundo e a severa redução dos custos das transações.

Segundo Ralph Kogge citado por Cláudia Lima Marques (2004, p. 52), os maiores riscos e desvantagens para os consumidores no comércio eletrônico seriam a

impossibilidade de ver e de experimentar o produto, os grandes riscos de erros e as manipulações no momento de concluir ou de se arrepender do negócio.

Além disso, há outros pontos críticos, como por exemplo, fornecedores “não-sérios” ou falsários, a perda do valor pago, a demora excessiva na entrega do produto ou prestação do serviço, riscos quanto aos dados sensíveis enviados, senhas e dados financeiros fornecidos e perturbação da privacidade.

Nessa mesma linha, Luiz Gustavo Lovato (2011, p. 130) enxerga a insegurança no ambiente virtual como um problema e afirma que, em que pese a internet proporcione bons frutos e avanços tecnológicos para seus usuários, em ordem diretamente proporcional, também acarreta novos métodos de execução de crimes e golpes dentro do ambiente virtual.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 53) enfatiza que, observando a jurisprudência consolidada, pode-se incluir o erro quanto à identificação do consumidor, o *spam* indesejado, a retirada de valores indevidos do cartão de crédito, a dificuldade de prova e perenização da transação, os efeitos vinculativos ou não da oferta publicitária eletrônica, etc.

Insta salientar que há diversos casos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS)¹ que versam sobre essas questões supracitadas.

¹ EMENTA. CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM SITE DE COMPRAS VIA INTERNET. NÃO ENTREGA DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. SITUAÇÃO QUE, NO CASO CONCRETO, DESBORDA DE MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS OCORRENTES. No caso, além dos transtornos na busca da rescisão e da devolução da quantia paga, que espontaneamente não ocorreu até o ajuizamento da ação, o autor comprou e pagou com dificuldades o bem, porque possui parca remuneração- informa que é estagiário- um relógio, que necessitava porque estaria participando do curso de admissão para formação de sargentos. Relógio este que não foi entregue na data aprazada, e nunca foi entregue. No caso concreto, muito embora seja assente o entendimento nas Turmas Recursais no sentido de que o descumprimento contratual de regra não gera reparação a título de dano moral, a situação descrita no presente feito desborda da normalidade. Legitima-se a concessão de dano moral, neste caso, tendo em vista ter o autor adquirido o relógio a fim de utilizá-lo em seu treinamento físico, tendo em vista a realização da prova da Escola de Sargento das Armas, ao qual estava se preparando, conforme demonstrado pelo documento de fl. 22. Além disso, a aplicação da sanção indenizatória justifica-se sobretudo com o escopo dissuasório, diante do espaço de tempo transcorrido, obrigando o ajuizamento da demanda para que o cliente fosse ressarcido do valor pago, servindo o instituto de reprimenda àquele que efetuou a conduta reprovável, de tal forma que o impacto se mostre hábil - em face da suficiência - a dissuadi-lo da repetição de procedimento análogo. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004812962, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 28/03/2014)

EMENTA. CONSUMIDOR. COMPRA PELA INTERNET. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ENTREGA DO BEM NÃO EFETIVADA. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO QUE SOMENTE SE VIABILIZOU APÓS O INGRESSO DA DEMANDA. DANO MORAL EXCEPCIONALMENTE CONFIGURADO. CARÁTER DISSUASÓRIO DA MEDIDA. Afigura-se abusivo o atraso na devolução

À vista do exposto, e após analisar alguns julgados do TJRS, é importante frisar que o aplicador, ao mesmo tempo em que utiliza instrumentos tradicionais, o próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC) e que aproxima analogicamente os negócios jurídicos do comércio eletrônico de figuras conhecidas do comércio eletrônico (contratação por correspondência, contratos entre ausentes, etc), diferencia o fenômeno e toma decisões muito “ponderadas”, cuidadosamente, considerando a diferença que o meio eletrônico representa. (MARQUES, 2004, p. 57)

Nessa esteira, resta evidente que há uma forte tendência desses contratos eletrônicos incorrerem em erros, no que se refere à contratação ou prestação dos serviços, haja vista a crescente evolução e popularização do comércio eletrônico.

Aduz ainda que as práticas comerciais no *e-commerce*, nem sempre refletem uma prevalência de uma conduta de boa-fé do fornecedor perante o consumidor vulnerável, de modo que, a segurança nas formas de pagamento e nos dados coletados também são inferiores à do comércio tradicional.

Por outro lado, o desenvolvimento do comércio eletrônico proporcionou uma série de vantagens e passou a ser um grande facilitador no âmbito da compra e venda de produtos e serviços via rede.

Nesse sentido, as vantagens das contratações firmadas por meio eletrônico são, perfeitamente, aplicáveis aos contratos eletrônicos de consumo, o que, dessa maneira, incrementa a incidência do consumo por meio virtual. (SALGARELLI, 2010, p. 77).

Desta sorte, o público-alvo do comércio eletrônico é um mercado promissor, com expectativas elevadas no tocante ao sucesso das relações travadas virtualmente, em

do valor despendido pelo autor em compra de produto não entregue pela ré, no valor de R\$ 1.489.50, restando infrutíferas as tentativas extrajudiciais efetuadas pelo mesmo buscando o ressarcimento, o que foi efetivado unicamente após o ingresso da demanda, cerca de cinco meses após o alcance do valor. Dano extrapatrimonial reconhecido ante os abalos sofridos pelo demandante quando das tentativas frustradas de solucionar o problema, restando evidenciado o descaso e o desrespeito da requerida para com o consumidor. A reparação em casos tais legitima-se em face do caráter punitivo-dissuasório da medida, aplicando-se a responsabilidade civil com o propósito de evitar a reiteração de prática abusiva, cuidando-se, pois, de verdadeira imposição profilático-terapêutica. Diante destes norteadores e sempre atenta aos paradigmas adotados por esta Turma em situações de ordem similar, fixo a indenização extrapatrimonial em R\$ 1.500,00, consoante parâmetros adotados por este Colegiado em casos análogos. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004411344, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 17/12/2013)

função da diminuição de custos, sendo, portanto, uma vantajosa alternativa para o consumidor. (MARQUES, 2011, p 104)

Desta forma, o *e-commerce* para Luiz Gustavo Lovato (2011, p. 129) pressupõe a troca de dados por meio eletrônico e é visto como um meio de relação mercantil que facilita a atividade negocial dos contratantes, visto que o fluxo de informações é rápido, dinâmico, mais econômico e reduz a necessidade de infraestrutura de uma empresa.

À guisa de Cláudia Lima Marques (2004, p. 60), as relações de consumo firmadas por meio do comércio eletrônico são desmaterializadas, típicas da sociedade de informação, fluidas, rápidas, visuais, interativas e simultâneas.

Convém pôr em relevo os ensinamentos do mestre Luiz Gustavo Lovato (2011, p. 130):

Para o contratante, seja ele consumidor final ou não, basta acessar o site da empresa com quem quer contratar para que fique sabendo dos produtos e condições do negócio previamente, pois as propostas já se encontram expostas, como uma vitrine virtual. Isso permite que o contratante pesquise qual será o melhor contratado dentre aqueles que fornecem o produto ou o serviço que procura, sem a necessidade de deslocamento, que resulta em perda de tempo, gasto com pessoal, transporte. Enfim, muitas são as vantagens do comércio eletrônico.

Para Fernanda Gonzalez (2009, p.117) no comércio tradicional o consumidor ao se dirigir ao estabelecimento empresarial passa a se expor aos riscos e estresse do trânsito, aos assaltos e acidentes, ao gasto de combustível, ao risco de ter o seu cartão de crédito clonado, de se deparar com uma gama de produtos sedutores, mas que não são necessários, entre outras situações. Isso é, o consumidor ao optar por realizar as suas compras via rede, estaria se prevenindo da maioria dos riscos e aborrecimentos presentes na prática do comércio tradicional.

Assim disso, além de possuir a mesma proteção jurídica, o consumidor no comércio eletrônico seria mais bem tratado pelo fornecedor, de modo a se reconhecer que as compras realizadas no estabelecimento virtual propiciam a redução de riscos por parte do consumidor. (GONZALEZ, 2009, p. 117)

As relações eletrônicas não substituem as físicas, mas sim, contribuem para torna-las mais forte, uma vez que trazem um mundo de novas possibilidades de interação entre as pessoas. A imaterialidade e virtualização proporcionam uma maior interatividade entre as pessoas, assim, qualquer máquina conectada à rede mundial de internet está

apta a receber dados e informações, em uma interconexão que reúne uma série de indivíduos e comunidades. (LIMA, 2014, p. 91)

Em que pese o incremento do e-commerce no Brasil tenha proporcionado, de maneira geral, bons frutos e avanços tecnológicos para seus usuários, em ordem diretamente proporcional, também acarretou novos desafios para o consumidor eletrônico. Assim, mesmo diante das dificuldades enfrentadas pelo comércio eletrônico, o consumidor não pode se sentir intimidado, uma vez que as benesses dessas contratações podem superar os seus prejuízos. Para tanto, cabe ao consumidor adotar as suas próprias precauções, como uma maneira de prevenir possíveis transtornos. Assim, é preciso que este sujeito esteja sempre atento as informações que estão presentes nos sites; tenha ciência dos termos de uso, condições gerais e políticas de privacidade estabelecidas pelo fornecedor; se informe sobre o fornecedor, analisando as suas condutas frente aos consumidores através das redes sociais ou sites de busca; verifique se o site disponibiliza aviso de ambiente seguro;

2.2 O CRESCIMENTO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico teve destaque no início dos anos 70, quando sua aplicação se limitava apenas à Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), com a qual se transferia dinheiro eletronicamente. Esta tecnologia era utilizada apenas por grandes empresas e instituições financeiras que detinham grande poder de investimento. (TURBAN; KING, 2004)

Contudo, grande parte dos brasileiros hoje em dia realiza suas compras através do comércio eletrônico e esse cenário tende a crescer ainda mais tendo em vista as facilidades e a popularização desse meio. Pode-se dizer que o crescimento contínuo do comércio eletrônico é impulsionado pela maior utilização da Internet, pelo aumento do hábito de compras online entre os usuários e pelo crescimento de banda larga.

Diante desse cenário, o faturamento do e-commerce em 2016 totalizou 44,4 bilhões de reais, alta nominal de 7,4 por cento em relação ao ano de 2015. “Um dos principais fatores para a previsão do crescimento do e-commerce em 2017 é a contínua entrada de novos consumidores no mercado, com migração dos clientes de lojas físicas para o ambiente virtual”. (LAIER, 2017, p. 1)

Além do crescimento do *e-commerce*, o comportamento do consumidor vem se modificando com o passar do tempo, acompanhando assim as novas perspectivas e demandas da sociedade. Atualmente, mais de 37 por cento dos acessos nos e-commerces são feitos pelo celular. Outra grande mudança perceptível é que o número de lojas online cresceu 42 por cento no 1º semestre de 2015. Esse crescimento é proveniente principalmente da crise e da baixa barreira de entrada. Os logistas enxergam no e-commerce como uma oportunidade fácil para fugir da crise e impulsionar as vendas. (RODRIGUES, 2015, p. 1)

Atualmente a grande facilidade de compras de produtos via rede tem gerado um grande número de transações comerciais por meio da Internet. O comércio eletrônico cresce de forma vertiginosa, não só no Brasil como em todo o mundo e com isso, surgem dúvidas em relação à proteção do consumidor frente ao comércio eletrônico.

Nesse cenário passaram a surgir uma série de litígios e dúvidas no tocante às diferenças legais entre os contratos tradicionais e os contratos eletrônicos e a aplicação por analogia das legislações dos contratos tradicionais aos contratos eletrônicos de forma equivocada, deixando clara a importância de legislação específica, conforme será demonstrado ao longo do presente estudo. (LAGE; LOPES, 2015, p. 3)

2.3 DIREITO COMPARADO: A PROTEÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NA UNIÃO EUROPEIA (UE)

A proteção do consumidor na UE, desde os primórdios de sua formação, não era objeto de preocupação e regulamentação, tendo em vista que a questão da proteção ao consumidor não possuía um status prioritário. (FELLOUS, 2003, p. 100)

A história do consumerismo na Europa teve início por volta do ano de 1910 e se estende até os dias atuais. Contudo, as ações comunitárias para tutelar os direitos dos consumidores tiveram início, de fato, somente em torno da década de 1970. Resta destacar que em 1975 foi realizado o primeiro ato oficial por meio da resolução do Conselho Europeu, que proferiu diversos direitos fundamentais aos consumidores. (PERIN JUNIOR, 2003, p. 101)

A partir desse período, por meio da edição de um Programa preliminar da Comunidade Econômica Europeia para uma política de proteção e informação, os consumidores passaram a ter cinco direitos fundamentais garantidos, quais sejam, o direito à saúde e à segurança; o direito à proteção de seus interesses econômicos; o direito à reparação de danos; o direito à representação; e o direito à educação e à informática. (FELLOUS, 2003, p. 107)

Beyla Esther Fellous (2003, p.108) entende que esta gama de novos direitos tinha o condão, sobretudo, de atribuir à figura do consumidor uma proteção que fosse além dos interesses econômicos, sendo-lhes conferida uma proteção própria e específica, além de uma visão social inerente a política de proteção dos consumidores.

Desse modo, a partir de 1975 sucessivos programas se estrearam no âmbito de proteção do consumidor, os quais serviram de arcabouço para uma política comunitária e para a futura legislação europeia sobre a matéria. É de se perceber que tais programas determinaram as questões prioritárias que deveriam ser objeto das políticas públicas e os seus respectivos métodos de implementação.

É mister esclarecer que esses programas não possuem um condão de norma jurídica obrigatória, vinculativa, mas sim de uma mera declaração, com predominância do valor político sobre o jurídico. Desse modo, diante da inexistência de base jurídica específica para a proteção do consumidor, os direitos proclamados nesses planos eram incorporados no ordenamento como um elemento integrante do mercado interno.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 372) afirma que o Tratado de Amsterdã considera a proteção do consumidor como sendo um dos objetivos políticos fundamentais da UE e autoriza seus órgãos a legislar sobre o tema, baseando-se em um “nível superior de proteção”, diante da manifesta fragilidade e vulnerabilidade desses sujeitos.

Assim, importa destacar que o Tratado de Amsterdã, firmado em 02 de outubro de 1997, ampliou as garantias relativas à proteção dos consumidores, possibilitando dessa forma, uma evolução positivista para o reforço da política comunitária de proteção aos consumidores europeus. (FELLOUS, 2003, p. 114)

Dessa forma, é notório perceber que o legislador europeu, desde meados do século XX, tem se preocupado com a tutela dos direitos do consumidor, tendo em vista que este é o agente econômico mais vulnerável da relação de consumo.

A União Europeia, diante da vulnerabilidade presente na figura do consumidor, e no intuito de promover a sua proteção, passou a se valer de regulamentos, diretivas e convenções, propiciando dessa maneira a evolução da complexidade da matéria.

Nesse passo, a partir do ano de 1980, a harmonização em matéria de proteção dos consumidores europeus começou a ser construída por meio da edição de Diretivas, de modo que, a partir dessa época, o consumidor passou a ser visto como uma pessoa engajada em diversos aspectos da vida social enquanto consumidor e cidadão, e não apenas como um “simples comprador”.

Dessa maneira, a UE com o intuito de formar novas diretrizes de proteção e defesa do consumidor, passou a dar preferência ao uso de diretivas e regulamentos para impor ou sugerir normas materiais, e preferindo as convenções para tratar da lei aplicável às relações de consumo e seu foro. (MARQUES, 2004, p. 371)

Com base nos entendimentos de Thiago Carvalho Borges (2009, p. 59), as diretivas representam o principal ato da Autoridade Comunitária, visto que possuem a maior parte da disciplina jurídica comunitária sobre direito dos contratos. Para o autor, a Autoridade Comunitária se vale das Diretivas para determinar um resultado de intenções, para que os seus destinatários possam alcançá-las.

No que se refere às Diretivas e aos regulamentos, Beyla Esther Fellous (2003, p.119) sustenta que:

As directivas são instrumentos que vinculam os Estados membros destinatários quanto aos resultados a serem alcançados, ficando as instâncias nacionais livres quanto aos meios empregados (leis, decretos, etc). O regulamento é um ato normativo de carácter geral e abstrato, obrigatório nos Estados membros, independentemente de recepção pelos ordenamentos internos.

Sendo assim, é forçoso constatar que enquanto o regulamento visa a unificação, através da imposição de uma norma única, a harmonização ficará a cargo das Diretivas, sobretudo em matéria de direito do consumidor.

Contudo, segundo Beyla Esther Fellous (2003, p.119) tais Diretivas não possuem, a princípio, aplicabilidade direta e imediata, já que vinculam uma determinada ação dos Estados membros, exceto quando o Estado membro ainda não houver legislado no prazo estipulado.

Tais Diretivas detêm um conteúdo amplo e variado, visto que tratam do Direito dos Contratos, da proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora do estabelecimento comercial, proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância, da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores, dentre outras abordagens.

Dentre as Diretivas que regulam as relações de consumo, é vultoso destacar a Diretiva nº 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, que trata da proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância e que tem o intuito de aproximar os direitos nacionais entre consumidores e fornecedores. (PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, 1997, p. 1)

A Diretiva nº 97/7/CE estabeleceu as definições de consumidor e fornecedor e trouxe uma definição de contratos à distância como sendo qualquer contrato relativo a bens e serviços, celebrados entre um fornecedor e um consumidor, que se integre em um sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo fornecedor. (BORGES, 2009, p. 65)

Beyla Esther Fellous (2003, p.127) defende que a Diretiva nº 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, assegura um amplo direito à informação ao consumidor, atribuindo-lhe sete dias de reflexo caso queira exercer o direito de arrependimento, a fim de compensar a falta de acesso do consumidor ao estabelecimento do fornecedor e ao contato físico com a mercadoria ou serviço em questão.

Cumprir destacar a Diretiva nº 99/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, que trata sobre determinados aspectos da venda de bens de consumo e das suas garantias. Tal Diretiva tem por finalidade assegurar a defesa dos consumidores e reforçar a sua confiança nas aquisições, independentemente do local em que os bens são adquiridos, através da elaboração de um conjunto comum de disposições mínimas. (PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, 1999, p. 1)

Quanto ao seu conteúdo, a Diretiva nº 99/44/CE conjuga três situações: a noção de conformidade do bem de consumo com o contrato; os direitos do consumidor em caso de aquisição de produto defeituoso ou em falta de conformidade com o contrato; e as condições para que tais direitos fossem exercidos. (BORGES, 2009, p. 63)

Sobreleva notar que a UE editou, além da legislação de proteção genérica aos consumidores aplicáveis ao comércio eletrônico, outrossim, textos consagrados

referentes ao direito de informação dos consumidores, assinatura eletrônica e moeda eletrônica. (FELLOUS, 2003, p. 132)

Dentre esses textos editados, destaca-se a Diretiva nº 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos dos serviços da sociedade de informação, sobretudo o comércio eletrônico, com o objetivo de contribuir ao bom funcionamento do mercado interno.

A Diretiva nº 2000/31/CE trata de forma específica sobre o comércio eletrônico e sobre os aspectos legais dos serviços da sociedade de informação no mercado interno, de modo a garantir a segurança jurídica e a confiança do consumidor. (PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, 2000, p.1)

Com efeito, Beyla Esther Fellous (2003, p.130) ensina que:

O campo de aplicação desta directiva limita-se a determinados serviços da sociedade de informação e o comércio eletrônico no mercado interior. Esta directiva visa harmonizar as modalidades contratuais de transações eletrônicas entre os Estados membros, a fim de garantir a segurança jurídica indispensável ao desenvolvimento adequado do comércio eletrônico, notadamente sob três aspectos: a harmonização do tratamento e da formação do contrato, as obrigações de transparência em relação aos destinatários dos serviços e por fim a fixação de um regime de responsabilidade dos fornecedores.

A Diretiva supracitada estabeleceu determinadas previsões quanto as informações que devem ser prestadas ao consumidor no âmbito do comércio eletrônico. Dentre elas, é importante destacar a obrigação de informar o endereço geográfico que o prestador encontra-se estabelecido, bem como o endereço eletrônico de modo que o consumidor possa entrar em contato com o fornecedor de forma mais ágil e efetiva.

É notório que a Diretiva nº 2000/31/CE, ao estabelecer tais determinações, teve a intenção de proteger o consumidor, de modo a proporcionar um ambiente mais seguro e confiável para os sujeitos que utilizem o comércio eletrônico de bens e serviços.

Contudo, essas não foram as únicas Diretivas instituídas pelo Parlamento Europeu. Com o passar do tempo outras Diretivas foram criadas para proteger a figura do consumidor, senão vejamos: Diretiva nº 2002/65/CE relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores; Diretiva nº 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno; Diretiva nº 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e

comparativa; Diretiva nº 2008/48/CE relativa a contratos de crédito aos consumidores, entre outras. (BORGES, 2009, p. 67)

Em suma, essas são as principais Diretivas que compõem o acervo normativo regulador da proteção dos direitos dos consumidores e dos contratos no âmbito da Comunidade Europeia.

Por fim, com base nos entendimentos de Cláudia Lima Marques (2004, p.374) as regras da UE deveriam servir de inspiração para o Brasil, de modo que as contratações firmadas por meio do comércio eletrônico deveriam ser dotadas de maiores cuidados e normas protetivas do que aquelas firmadas no comércio tradicional, tendo em vista que nos contratos eletrônicos, há uma maior vulnerabilidade na figura do consumidor.

3 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para entender de fato a dinâmica e a formação dos contratos eletrônicos, é de extrema importância aludir ao contrato tradicional, na sua conjuntura mais genérica.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 129), o contrato seria um negócio jurídico por excelência e é visto como a mais importante fonte das obrigações. Nele, haveria um consenso de vontade ajustado, além da possibilidade de criar ou modificar direitos e obrigações para as partes contratantes.

O contrato seria uma espécie de negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, tendo a manifestação de vontade como seu principal viés (SANTOS, 2014, p. 166).

Dentro desta ótica, Maria Helena Diniz (2008, p. 30) define contrato como sendo, “o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

O incremento do comércio eletrônico trouxe uma outra perspectiva aos contratos, especialmente no que se refere aos contratos realizados entre ausentes, ou seja, aquele em que existe um intervalo temporal entre a oferta e a aceitação.

3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONTRATUAL

Os princípios assumem uma função de extrema relevância na atual codificação privada brasileira. Segundo Flávio Tartuce (2015, p. 51) é possível afirmar que o Código Civil (CC) pode ser visto como um código de princípios face a sua grande frequência na codificação vigente, tendo em vista que os princípios são extraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.

Desse modo, o aludido autor define os princípios como sendo regramentos básicos que podem ser aplicados a um determinado contrato.

Cumpra salientar que por vezes tais princípios podem não se encontrar expressamente previstos na norma. Contudo, tal realidade não retira dos princípios a sua vultosa força e importância dentro ordenamento jurídico.

Neste diapasão, Bruno Miragem (2014, p. 122) sustenta que:

O direito do consumidor é dotado de uma base principiológica de alta importância para a interpretação, compreensão e aplicação de suas normas. De modo geral, os princípios do direito do consumidor encontram-se expressos no CDC. Nada impede, contudo, o reconhecimento de princípios implícitos, que sejam retirados do contexto normativo da própria lei, ou da diretriz de proteção do consumidor vulnerável, a qual constitui fundamento teleológico de todo o microsistema.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 69) apontam os princípios como sendo “ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo, os quais pairam sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica”.

Conforme entendimento do ilustre autor Bruno Miragem (2014, p. 122) os princípios podem ser entendidos como normas com elevado grau de generalidade que atuam como mandamentos de otimização, dado que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, conforme condições fáticas e jurídicas existentes.

Para Flávio Tartuce (2015, p. 52) o CDC possui um relevante papel no âmbito dos contratos, uma vez que a grande maioria dos negócios jurídicos patrimoniais é de consumo, justificando dessa forma a busca pelo diálogo das fontes. Ou seja, para o autor é plenamente possível aplicar aos contratos tanto o CDC quanto o CC, desde que esses regramentos não sejam prejudiciais ao consumidor vulnerável.

Nessa linha, Bruno Miragem (2014, p. 122) afirma que os princípios gerais do direito do consumidor previstos no CDC irão incidir sobre as relações jurídicas de consumo, com o intuito de alcançar a correta interpretação e aplicação das regras que a regulamentam.

Desse modo, para se obter um entendimento da dinâmica dos contratos tradicionais e eletrônicos, é de tamanha importância analisar os princípios contratuais mais importantes para o direito contratual brasileiro, os quais regem as inúmeras relações contratuais firmadas no âmbito jurídico.

3.1.1 Princípio da autonomia da vontade

Sob o pálio de Carlos Gustavo Vianna Direito (2007, p. 11), o princípio da autonomia da vontade trata da liberdade de contratar, sendo assim uma prerrogativa dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, os efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 41) o princípio da autonomia da vontade se baseia na ampla liberdade contratual, no poder do contratante de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Em outras palavras, esse princípio atribui às partes a prerrogativa de optar por celebrar ou não contratos, sem qualquer intervenção do Estado.

Segundo entendimento de Antônio Lindberg Montenegro (2003, p. 69), o princípio da autonomia da vontade representa a liberdade que se atribui ao indivíduo de criar direitos e contrair obrigações. Desde que o indivíduo seja capaz, é possível gozar livremente dessa faculdade, cuja limitação existe apenas na esfera da ordem pública. Do contrário, o interesse social seria sufocado pelo interesse privado.

Neste raciocínio, partindo da premissa de que todo contrato é justo porque é proveniente das vontades livres de seus contratantes, o princípio da autonomia da vontade para Carlos Gustavo Vianna Direito representa a força do contrato.

Nesta oportunidade, por fim, é imperioso destacar o pensamento de Carlos Gustavo Vianna Direito (2007, p.12) sobre o assunto:

Essa liberdade de contratar se manifesta em dois aspectos distintos. Na liberdade contratual propriamente dita que se caracteriza pela possibilidade das partes de estabelecerem um contrato entre si nos termos que assim lhe convierem e na liberdade de contratar em que as partes escolhem com quem pretendem contratar.

Corroborando com esse mesmo entendimento, Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 16) vislumbra que deve-se compreender por autonomia da vontade o poder reconhecido às vontades privadas de regularem, elas próprias, todas as condições e modalidades de seus vínculos.

Por fim, impende destacar que o princípio da autonomia da vontade serve de alicerce para a celebração dos contratos atípicos, que por sua vez é fruto de um acordo de

vontades não regulamentado pelo ordenamento jurídico, mas gerado pelas necessidades e interesses das partes. (GONÇALVES, 2015, p. 41-42)

3.1.2 Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos

Comumente, os contratos só produzem efeitos entre as partes contratantes, de modo que a sua oponibilidade não é absoluta ou *erga omnes*, mas tão somente, relativa. Os negócios jurídicos, a priori, apenas interessam às partes, não relacionando-se a terceiros estranhos à relação jurídica obrigacional. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 81)

Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 47) compreende tal princípio com base na ideia de que “os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio”.

O contrato encontra-se no âmbito dos direitos pessoais, constituindo assim “negócio jurídico bilateral pelo qual as partes procuram regular direitos patrimoniais com objetivos especificados pela vontade e pela composição de seus interesses”. (TARTUCE, 2015, p. 117)

O autor supramencionado sustenta que o princípio em questão possui mitigação na própria codificação privada ou mesmo na legislação extravagante aplicável aos contratos. Desse modo, é possível afirmar que o contrato também produz efeitos perante terceiros.

Nessa linha, Maria Helena Diniz (2008, p. 35) ressalta, como exceções a tal princípio, a responsabilidade dos herdeiros do contratante (art. 1.792 do CC) e a estipulação em favor de terceiro (art. 436 e 438 do CC) que estende seus efeitos a outras pessoas, atribuindo-lhes direitos e instituindo deveres.

Assim, a autora afirma que “ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438 do CC”. (DINIZ, 2008, p. 36)

Em síntese, com base nesses entendimentos é possível concluir que na estipulação em favor de terceiro, os efeitos são exógenos, ou seja, “são de dentro para fora do contrato”, resultando-se em uma evidente exceção à relativização do contrato.

Tartuce (2015, p. 118) apresenta outra exceção ao princípio da relatividade dos efeitos, que versa sobre a promessa de fato de terceiro, “figura negocial pela qual determinada pessoa promete que uma determinada conduta seja praticada por outrem, sob pena de responsabilização civil”.

Por esta forma, o referido autor dispõe que:

O art. 440 do Código Civil em vigor, entretanto, dispõe que, se o terceiro pelo qual o contratante se obrigou comprometer-se pessoalmente, estará o outro exonerado de responsabilidade. No caso, a promessa pessoal substitui a promessa feita por um terceiro, havendo uma cessão da posição contratual, pois o próprio terceiro é quem terá a responsabilidade contratual. (TARTUCE, 2015, p. 118)

3.1.3 Princípio da força obrigatória dos contratos

Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 48) sustenta que o referido princípio representa a força normativa das convenções, ou seja, a irreversibilidade da palavra empenhada e o denomina, outrossim, como princípio da intangibilidade dos contratos ou princípio da força vinculante dos contratos.

Nessa seara, com base nos entendimentos de Flávio Tartuce (2015, p. 89) o princípio mencionado é decorrente do princípio da autonomia privada, e pressupõe que o acordo firmado entre as partes tem força de lei, vinculando e submetendo os contratantes ao cumprimento das diretrizes estipuladas pelo negócio jurídico.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 79) afirmam que o princípio da força obrigatória representa a natural cognição que deve provir do contrato, com a finalidade de reconhecer a sua utilidade econômica e social.

É forçoso ressaltar que no atual CC não há previsão expressa desse princípio. Contudo, os arts. 389, 390 e 391 do código vigente, apartam qualquer dúvida no que se refere à obrigatoriedade dos acordos firmados entre as partes, como princípio do ordenamento jurídico do Brasil. (TARTUCE, 2015, p. 89)

Segundo o art. 389 do CC, o aludido princípio possui como parâmetros a necessidade de segurança nos negócios jurídicos e a imutabilidade do contrato. Isto é, o acordo de vontade vincula as partes (*Pacta sunt servanda*), ou seja, “faz lei entra as partes”, não podendo ser modificado nem ao menos pelo juiz. (GONÇALVES, 2015, p. 49; BRASIL, 2002)

Cumpre salientar que a única mitigação referente ao princípio em destaque, dentro da concepção clássica, é a escusa por caso fortuito ou força maior, reportada no art. 393² e parágrafo único do CC.

Contudo, com o passar do tempo houve uma mudança de paradigma na medida em que se compreendeu que não era mais adequado falar em absoluta obrigatoriedade dos contratos, uma vez que haviam situações em que o contrato tornava-se altamente oneroso para uma das partes. (GONÇALVES, 2014, p. 49)

Para Flávio Tartuce (2015, p.90) a globalização, a livre concorrência e o domínio do crédito por grandes grupos econômicos produziram um grande impacto no Direito Contratual, de modo que “a realidade jurídica e fática do mundo capitalista e pós-moderno não possibilita mais a concepção estanque do contrato. ”

Dessa maneira, ocorreu uma modificação de orientação, passando-se a aceitar, de forma extraordinária, a possibilidade de intervenção judicial no teor de determinados contratos, com vista a reparar os seus rigores diante das disparidades das prestações. (GONÇALVES, 2014, p. 49)

Corroborando com o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce (2015, p. 91) alega que o princípio em questão não mais possui a mesma predominância e relevância que exercia no passado, de modo que atualmente encontra-se mitigado ou relativizado no ordenamento jurídico.

Com base nos ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 79) resta claro que os autores defendem a relevância do princípio em questão, mormente no que se refere a segurança jurídica, entretanto, sustentam firmemente que esse princípio não pode ser conduzido ao seu extremo. Melhor

² Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

dizendo, os autores não admitem que se atribua ao *pacta sunt servanda* caráter absoluto.

É oportuno consignar que a flexibilização do princípio da obrigatoriedade, conquanto, não simboliza o seu desaparecimento. Desse modo, é fundamental que a segurança nas relações jurídicas seja preservada, tanto que o próprio CC no seu art. 389 consagra tal princípio, ainda que de forma implícita, ao estabelecer que o descumprimento do contrato provocará ao inadimplente a responsabilidade pelas perdas e danos, bem como pelos juros, atualização monetária e honorários advocatícios.

Destarte, Flávio Tartuce (2015, p. 91) discorda da tese admitida por alguns doutrinadores, no sentido de que o princípio da força obrigatória do contrato fora permanentemente suprimido pela codificação vigente. De acordo com o autor esse posicionamento afasta o mínimo de segurança e certeza que se espera do ordenamento jurídico.

3.1.4 Princípio da boa-fé objetiva

O CDC faz referência ao princípio da boa-fé em duas passagens, no artigo 4º, inciso III, ao dizer: “sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, e no artigo 51, inciso IV, ao discriminar as cláusulas abusivas: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Com base nos entendimentos de Judith Martins-Costa (2015, p. 307) a boa-fé consiste em um mandamento de considerações para os legítimos interesses do parceiro contratual (ou pré, ou pós-contratual). Afirma ainda que “os deveres decorrentes da boa-fé incumbem tanto ao fornecedor quanto ao consumidor (inclusive os equiparados), como está disposto no art. 4º, inciso III, que faz alusão à harmonização dos interesses dos participantes da relação. Afirma ainda que a conduta do consumidor deve, por igual, pautar-se segundo a boa-fé objetiva.

Bruno Miragem (2014, p. 133) entende o princípio da boa-fé como sendo o princípio basilar do direito do consumidor e o diferencia, todavia, entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Ao tratar do princípio da boa-fé, faz-se referência, necessariamente, a boa-

fé objetiva, isso porque a boa fé-subjetiva não se trata de um princípio jurídico, mas tão somente da ausência de conhecimento sobre determinado fato, ou simplesmente a falta de intenção de prejudicar outrem.

Desse modo, com base no posicionamento do autor supracitado, sendo a boa-fé objetiva um princípio basilar do Direito do consumidor, e do Direito brasileiro de forma geral, ela deve estar sempre presente, inclusive nas relações de consumo celebradas no comércio eletrônico.

Sobreleva notar o posicionamento de Carlos Gustavo Vianna Direito (2007, p. 44), no sentido de que, a boa-fé objetiva pode ser vista como a exteriorização da boa-fé subjetiva, ou seja, não é suficiente que o contratante possua a intenção de agir com lisura, é imprescindível que este ofereça prova concreta desta sua intenção.

Outrossim, com base nos conhecimentos de Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 39), a expressão boa-fé passou a ser utilizada com uma nova denotação, para indicar valores éticos que estão à base da sociedade organizada e desempenham função de sistematização da ordem jurídica.

Ainda em Cavalieri Filho (2003, p.39), o ilustre doutrinador ensina:

É chamada boa-fé objetiva que, desvinculada das intenções íntimas do sujeito, indica o comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo.

Boa-fé objetiva, na concepção de Cláudia Lima Marques (2006, p. 216), significa atuação refletida, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, qual seja, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Isto posto, é possível visualizar a boa-fé como sendo um direcionamento para a interpretação contratual, tendo em vista que é imprescindível que as cláusulas contratuais sejam interpretadas, partindo da premissa de que os sujeitos agiram, necessariamente, com honestidade e lealdade.

Nesse sentido, o princípio da boa-fé objetiva à luz do entendimento de Bruno Miragem (2014, p. 134) implica na exigência de uma relação jurídica pautada no respeito e na

lealdade. Dessa maneira, os sujeitos da relação devem atentar ao dever de correção, honestidade, diligência e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro.

Resumidamente, boa-fé objetiva é ética negocial, ou seja, comportamento ético, padrão de conduta, tomado como paradigma o homem honrado, leal e honesto. (CAVALIERI, 2011, p. 39).

Rizzatto Nunes (2015, p. 178) afirma que a boa-fé é aquela presente no CDC e a define como sendo uma regra de conduta, ou seja, o dever das partes de agir com base em certos critérios de honestidade e lealdade, com vista a se firmar um equilíbrio entre os sujeitos da relação de consumo.

A boa-fé objetiva aplicada as relações de consumo também possuem o intuito de compatibilizar interesses aparentemente contraditórios, com a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. (NUNES, 2015, p. 179)

Para Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 36), a boa-fé objetiva constitui um modelo jurídico, na medida em que se reveste de variadas formas. Pelo fato de se tratar de norma cujo conteúdo não pode ser fixado, não é possível elencar as hipóteses em que ela pode configurar-se, visto que há uma dependência das circunstâncias do caso concreto.

Teresa Negreiros (2002, p.120) ao cuidar do tema, explica que: “ A dita boa-fé objetiva muito além de um critério de qualificação de comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa norma de conduta”.

Prossegue a professora esclarecendo que na seara contratual, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes, no sentido da mútua cooperação, considerando assim os interesses um do outro, com o intuito de alcançar o efeito prático que justifica a existência do contrato celebrado. (NEGREIROS, 2002, p. 120)

Cumprir destacar que, com base no respeito à expectativa de confiança do consumidor, a boa-fé objetiva deve estar presente tanto na fase contratual quanto na fase posterior à celebração do contrato.

Judith Martins-Costa (2015, p. 307) aduz, com base no princípio da boa-fé objetiva, que o fornecedor deve manter algumas condutas, como, por exemplo, fazer jus ao direito à informação do consumidor e informar os riscos de determinado produto ou as

circunstancias; concretizam a transparência legalmente comandada; garantir a proteção da confiança legítima, entre outros.

Tal exigência é justificada pelo fato de que a boa-fé objetiva institui deveres anexos àqueles realizados na relação contratual e, por isso, precisa ser observada em todas as fases contratuais. Tais deveres anexos se referem ao dever de informação, cuidado, segurança e colaboração.

Desse modo, é necessário que o fornecedor atue com lealdade na prática das suas atividades, e o consumidor, por outro lado, cumpra com os deveres assumidos, tendo em vista que o dever de lealdade deve ser recíproco entre os sujeitos da relação.

3.2 CONCEITO E DEFINIÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Concomitantemente a evolução do comércio eletrônico torna-se necessário a criação de uma nova espécie de contrato para regulamentar as transações realizadas por meio da internet. Contudo, insta salientar que os contratos eletrônicos apenas se distinguem dos chamados contratos de consumo tradicionais no que se refere ao método de formação, isto é, o meio eletrônico.

Paulo Lôbo (2011, p. 33) consagra sua tese de que, a revolução da informática estimulou o aparecimento de transações de contratos eletrônicos, assim chamados os que utilizam a rede mundial de computadores, para aquisição ou utilização de produtos ou serviços.

Bruno Miragem (2014, p. 506-508) entende que, o fato dos contratos eletrônicos serem firmados em um ambiente virtual, não desnatura o caráter negocial semelhante aos contratos tradicionais. Sustente ainda que, no que se refere aos contratos eletrônicos, a natureza eletrônica da contratação pode se dar tanto em razão do produto ou serviço, da maneira de formação do contrato ou do modo de cumprimento de algumas prestações.

Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 755) o contrato eletrônico pode ser identificado como sendo uma modalidade de negócios à distância ou entre ausentes, firmados por meio da internet através de instrumentos eletrônicos, no qual resta consignado o acordo das partes contratantes.

Destarte, os contratos eletrônicos são definidos como negócios jurídicos bilaterais, formado pela convergência de vontades das partes, realizados através da internet, com o intuito de formar o vínculo contratual (SOUZA, 2009, p. 100).

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 60-61) as relações contratuais de consumo do comércio eletrônico são típicas da pós-modernidade. De modo que, tais relações contratuais são desmaterializadas, envolvem uma pluralidade de agentes, fluidas, rápidas, visuais, interativas, simultâneas, despersonalizadas, atemporais, internacionais, desterritorializadas, típicas da sociedade de informação, entretanto, globalizadas e culturalmente niveladas.

Insta salientar que os negócios jurídicos são aqueles em que os efeitos jurídicos são ajustados pela vontade das partes. Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes ensina: “negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei” (GOMES, 2010, p. 213).

Paulo Lôbo (2011, p.34), afirma categoricamente que, para que esses contratos eletrônicos fossem considerados válidos, firmados e posteriormente concluídos, não seria preciso a transcrição do seu conteúdo para o papel ou qualquer outro meio documental.

Segundo Yan West Behrens (2014, p. 283), os contratos eletrônicos não podem ser considerados como uma nova modalidade de contrato. Em verdade, o contrato eletrônico é uma figura contratual já existente, mas que se diferencia das outras modalidades pois pode ser realizada no meio eletrônico, seja ele pelo computador ou outra tecnologia de comunicação.

Ricardo Lorenzetti (2004, p. 163) destaca alguns elementos específicos dessa contratação eletrônica:

A distância entre fornecedores e consumidores; a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, assim como da contratação em si; a desterritorialidade da contratação, realizada em meio virtual; a imaterialidade da execução à distância e a objetividade ou “autonomia” das duas vontades exteriorizadas, seja perante uma máquina, um fax, um telefone ou qualquer outro meio virtual.

O referido autor aduz ainda que a prática negocial de ofertar produtos e serviços pela Internet, é oferta de consumo e o contrato concluído por meio eletrônico, daí resultante, é um contrato de consumo e será regido pelo CDC.

Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 280) afirma que a expressão “contratos eletrônicos”, assim como os contratos de adesão, não representam um novo tipo de contrato ou categoria autônoma, referindo-se apenas ao meio ou instrumento pelo qual é celebrado. Na mesma linha, entende que o objeto dos contratos eletrônicos é o mesmo dos contratos tradicionais, divergindo apenas no que se refere à forma da contratação ou meio de entrega.

Nessa vereda, Paulo Lôbo (2011, p. 33), afirma que “o meio eletrônico dos negócios jurídicos implica declarações de vontade, e até mesmo condutas negociais, inteiramente distintas das tradicionais declarações ou condutas hauridas entre pessoas presentes, ou entre pessoas distantes, ou da forma escrita. ”

Analisando as definições fornecidas, pode-se entender o contrato eletrônico como sendo um contrato tradicional realizado por meio eletrônico, isto é, através da internet.

3.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Segundo Bruno Miragem (2014, p. 131) irão incidir sobre as relações jurídicas de consumo, os princípios gerais do direito do consumidor previstos no CDC, com o propósito de alcançar a precisa interpretação e aplicação das regras que a regulamentam.

Diante disso, é possível constatar que irão incidir sobre os contratos eletrônicos todos os princípios intrínsecos ao contrato tradicional, tendo em vista que em ambos os casos há a presença de uma relação jurídica de consumo.

Contudo, em que pese os princípios gerais do direito do consumidor estejam expressos no CDC, nada impede a incorporação de princípios implícitos, que sejam extraídos do contexto normativo da própria lei ou da diretriz de proteção do consumidor vulnerável. (MIRAGEM, 2014, p. 122)

Com base na Lei Modelo sobre comércio eletrônico da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), Ricardo Lorenzetti (2004, p. 52),

destaca três princípios específicos aplicáveis aos contratos eletrônicos, quais sejam: a equivalência funcional; inalterabilidade do direito e a neutralidade. O autor defende ainda que os contratos eletrônicos não constituem um instrumento atípico e por isso aplica-se a eles os mesmos princípios e normas jurídicas aplicáveis aos demais vínculos jurídicos negociais.

3.3.1 Princípio da equivalência funcional

O princípio da equivalência funcional busca assegurar aos contratos eletrônicos o reconhecimento dos mesmos efeitos jurídicos conferidos aos contratos tradicionais. Logo, não se pode negar validade ou eficácia aos contratos eletrônicos, apenas pelo fato de serem empreendidos em ambiente virtual.

A Comissão das Nações Unidas na estruturação da Lei Modelo sobre comércio eletrônico, foi o órgão responsável pela elaboração e amadurecimento do princípio da equivalência funcional. (COELHO, 2016, p. 56)

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico, dispõe sobre o princípio da equivalência funcional nos seus artigos 5º e 9º, senão vejamos:

Art. 5º: Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.

Art. 9º: Toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica gozará da devida força probante.

Ricardo Lorenzetti (2004, p. 87), em consonância com o artigo 5º e 9º da Lei Modelo, e em conformidade com o princípio da equivalência funcional, ensina que os atos jurídicos realizados por meio eletrônico equiparam-se aos executados pelos meios tradicionais, vedando, dessa forma, qualquer tipo de diferenciação e discriminação entre eles.

Carlos Gustavo Vianna Direito (2007, p. 119) advoga a tese de que, ainda que o contrato esteja sendo realizado por intermédio de uma nova forma de comunicação, não traz nenhuma novidade, na medida em que este é considerado um contrato já regulado pelo ordenamento.

Desta feita, mesmo que a legislação não regulamente determinado instituto jurídico, o aplicador buscará dentro dos princípios gerais do direito, àqueles que melhor se adaptam ao caso concreto (DIREITO, 2007, p. 119).

Com base nos entendimentos de Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 56) a tecnologia jurídica tem elaborado conceitos específicos para cuidar do suporte virtual do contrato, como, por exemplo, o princípio da equivalência funcional. Para o autor tal princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e basilar da tecnologia jurídica dos contratos eletrônicos.

Segundo entendimento de Simone Oliveira, Valkíria Ferraro, Vinicius da Silva e Wesley Tomaszweski (2016, p. 6) este princípio busca duas consequências jurídicas:

A impossibilidade de ser considerado inválido o contrato em base virtual, exclusivamente por sua natureza eletrônica; e o resguardo quanto à possíveis impedimentos legais exclusivos ao contrato eletrônico, quando este restar exclusivamente pela sua natureza eletrônica.

Cumprido salientar que Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 56) aponta uma relevante implicação prática do princípio da equivalência funcional no âmbito do comércio eletrônico. No que se refere ao registro em meio virtual, o referido autor afirma que o suporte técnico cumpre as mesmas funções que o papel em si. Desse modo, aceita essa premissa, não há razões para se considerar inválido ou ineficaz o contrato tão só pela circunstância de ter sido registrado em meio eletrônico. O meio virtual, por sua vez, por atender às mesmas funções que o papel, não amplia o grau de insegurança inerente aos negócios jurídicos em geral.

Nessa senda, considerando o princípio equivalência funcional, os contratos eletrônicos devem ser tratados pelo Estado de maneira igualitária com os demais instrumentos existentes, mantendo-o neutro e não discriminando o sujeito que escolha a rede de internet.

3.3.2 Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico

Segundo entendimento doutrinário de Joseane Suzart Lopes da Silva (2014, p. 36), o princípio da neutralidade refere-se à necessidade da determinação de regras gerais

que possam adaptar-se as frequentes mudanças e transformações. Defende ainda que, as normas vigentes para a regulamentação dos negócios eletrônicos devem possuir a capacidade de acompanhar a rapidez dos avanços tecnológicos, não sendo um empecilho para o progresso.

Esse princípio, basicamente, traz a ideia de que os contratos eletrônicos devem ser regidos por normas neutras e perenes, ou seja, que não sejam um obstáculo para o aprimoramento e desenvolvimento de novas tecnologias e que permaneçam sempre atualizadas.

A Lei Modelo, em seu item 8, parte final, afirma: “Cabe assinalar que, em princípio, não se exclui nenhuma técnica de comunicação do âmbito da Lei Modelo, de forma a acolher em seu regime toda eventual inovação técnica neste campo”.

Para Luciana Vasco da Silva (2013, p.5), com base nesse princípio o legislador deve considerar que a legislação deve o ser o mais neutra possível, pois não poderá regular apenas uma tecnologia. Ao ser promulgada, a lei precisa abarcar futuras tecnologias para que a legislação não se torne obsoleta.

Nessa mesma linha, afirma Simone Vinhas de Oliveira (2016, p. 110)

Não cabe à norma perder sua eficácia visto a possibilidade de mudanças tecnológicas, tão presentes e rápidas inclusive, ou a evolução comercial e contratual seja tolhida de melhores condições visto a vigência de lei precária sobre o assunto. Portanto, a neutralidade tecnológica, além de importante, é necessária para a própria segurança do sistema.

3.3.3 Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos

Um contrato eletrônico formalizado por meio da internet, não apresenta diferenças substanciais com relação aos contratos em geral. O intuito da nova tecnologia é servir de meio para a celebração contratual e não fim. Logo, não estaríamos frente a novas formulações com relação ao direito obrigacional ou contratual (OLIVEIRA, FERRARO, SILVA e TOMASZWESK, 2016, p. 6)

Ainda nessa obra, os autores entendem no sentido de que, “adaptações se fazem necessárias para que se possa garantir o valor probante daquilo que resultou do

consenso das partes levando em consideração aquilo que foi ofertado e aceito através do meio utilizado, qual seja, a internet”.

Dessa maneira, o meio eletrônico, é tão somente uma nova forma de difusão das pretensões dos negociantes e não pode ser visto como um novo direito regulador das mesmas. Não há, portanto, mudanças efetivas nos requisitos e pressupostos contratuais já consolidados, de modo a não impedir o surgimento de inovações e adequações jurídicas no âmbito da validade, pela especialidade da tecnologia. (LAWAND, 2003, p. 48)

Em síntese, após o estudo dos princípios em destaque, tendo em vista que o contrato eletrônico não se trata de um novo instituto jurídico, mas sim de uma nova modalidade de contratos, pode-se dizer que aos contratos eletrônicos será admissível toda a legislação vigente que é aplicável aos contratos tradicionais.

Mister salientar a importância dessa breve introdução sobre os contratos eletrônicos, suas definições, características e principais princípios, para a perfeita compreensão da sistemática das relações de consumo no comércio eletrônico.

Assim, os contratos eletrônicos apenas se distinguem dos chamados contratos de consumo tradicionais no que se refere ao método de formação, isto é, o meio eletrônico. Quanto aos princípios aplicáveis aos contratos eletrônicos, além dos seus princípios específicos, irão incidir sobre os contratos eletrônicos, todos os princípios intrínsecos ao contrato tradicional, tendo em vista que em ambos os casos há a presença de uma relação jurídica de consumo.

4 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O princípio da vulnerabilidade figura-se como o princípio basilar do direito do consumidor que fundamenta, inclusive, a própria existência desse direito. O artigo 4º do CDC³, que trata da Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC), em seu inciso I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor nas relações contratuais. (BRASIL, 1990)

O legislador ao editar o artigo supracitado, esclareceu que as relações de consumo devem atender de forma efetiva aos anseios e necessidades dos consumidores, devendo observar determinados valores como o respeito à sua dignidade, a proteção dos seus interesses econômicos, bem como aspectos relacionados a transparência e harmonia das relações de consumo. (SANTOS, 2014, p. 208)

4.1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O MICROSSISTEMA CONSUMERISTA

Primeiramente, é forçoso tratar sobre o microssistema consumerista, considerando a sua grande importância para a proteção dos direitos do consumidor, que por sua vez, encontra-se em uma condição de vulnerabilidade nas relações de consumo.

O direito do consumidor pode ser compreendido como uma espécie de microssistema, isto é, um sistema próprio, particular, autônomo. Nesse sentido, o microssistema do direito do consumidor, surgiu em decorrência da promulgação do CDC. O próprio constituinte, ao estabelecer no art. 48, que o legislador elaboraria um Código, indica uma organização normativa sistemática, composta por regras e princípios, orientada para a finalidade constitucional de proteção do mais fraco na relação de consumo. (MIRAGEM, 2014, p. 45 - 46)

³ 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 da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Assim, a abrangência do microsistema do direito do consumidor foi estabelecida pelo legislador brasileiro a partir da definição dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – e do seu objeto – produto e serviço. É possível concluir que a relação de consumo, portanto, é aquela firmada entre o fornecedor e o consumidor, quando da aquisição de produtos ou contratação de serviços.

Nessa linha, Camila Alves dos Santos (2014, p. 170) considera que a relação de consumo pode ser caracterizada pela presença do fornecedor e do consumidor nos polos da relação, ligados juridicamente pela aquisição de um produto ou serviço. Assim, a autora entende que para que exista uma relação de consumo, é preciso que haja, além da realização da venda ou da prestação do serviço, a oferta de produtos ou serviços aos consumidores. Além disso, afirma que “a relação de consumo pode ser efetiva ou potencial, será efetiva quando se estiver diante de uma compra e venda de um produto, por exemplo, e será potencial quando estiver diante de uma propaganda.”

Contudo, a importância para o presente trabalho é o estudo da relação de consumo efetiva operada no âmbito do comércio eletrônico, considerando a necessária proteção do consumidor nesta relação que a cada dia se torna mais frequente na sociedade.

No que se refere ao conceito de consumidor, o art. 2º, *caput*, do CDC conceitua consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Assim, com base na definição supramencionada, Bruno Miragem (2014, 144 – 147), conclui que consumidor pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, bem como quem adquirir ou ainda, quem apenas utilize este produto ou serviço. Além disso, o autor entende que tal definição jurídica de consumidor, é um conceito de consumidor padrão, *standard*.

Corroborando com tal posicionamento, Camila Alves dos Santos (2014, p. 170) entende que a definição do art. 2º, *caput*, é denominada de *stricto sensu* ou *standard* e que se distinguem dos consumidores equiparados previstos no parágrafo único do

art. 2^o⁴ e nos arts. 17⁵ e 29⁶ do CDC. Trata-se, portanto, de um conceito mais abrangente, no qual a única limitação para que o sujeito seja enquadrado como consumidor é adquirir ou utilizar o bem ou serviço como destinatário final.

Assim, o consumidor equiparado é aquele que não participa diretamente da relação de consumo, mas que o CDC o equipara a consumidor. Esta equiparação encontra-se no art. 2^o, parágrafo único, que equipara a coletividade de pessoas, desde que tenham intervindo na relação de consumo e no art. 17, que equipara a consumidor todas as vítimas do acidente de consumo quando houver a existência do defeito no produto ou na prestação de serviço. (SANTOS, 2014, p. 172)

Nessa linha, de forma mais abrangente, o art. 29 do CDC, visa proteger a totalidade das pessoas expostas às práticas comerciais que violam os direitos consumeristas. Assim, o conceito vai além de uma mera equiparação, posto que diante de uma prática comercial, toda a coletividade de pessoas está exposta a ela. Deste modo, mesmo que ninguém conteste a prática indevida perpetrada pelo fornecedor, esta não deixará de ofender um direito do consumidor. (SANTOS, 2014, p. 172)

Nessa oportunidade, é forçoso destacar que um dos maiores desafios para a definição do consumidor *standard*, é a interpretação do que venha a ser a expressão “destinatário final”, ante a ausência de definição legal. Em consequência disso, surgiram na doutrina duas correntes com o intuito de esclarecer o significado do referido termo.

Desta feita, Camila Alves dos Santos (2014, p. 170) compreende destinatário final como sendo aquele destinatário fático, ou seja, aquele que retira o produto do mercado de consumo e entende que destinatário econômico seria aquele que faz uso pessoal do produto ou serviço.

A corrente finalista ou subjetiva defende que para ser destinatário final, não basta que o consumidor seja destinatário fático do produto, é necessário ser destinatário final econômico do bem, isto é, não adquiri-lo para revenda e nem para uso profissional. (MARQUES, 2006, p. 65-67)

⁴ Art. 2^o [...]

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

⁵ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁶ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Assim, Bruno Miragem (2014, p. 147) defende que “o consumidor é aquela pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, isto é, sem reempregá-lo no mercado de consumo com objetivo de lucro.”

Contudo, tal interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire e utiliza um produto para uso próprio e de sua família. Assim, nota-se que esta corrente tem por base os arts. 2º, *caput*, e 4º do CDC, devendo no caso concreto, ser reconhecida e provada a destinação fática e econômica do bem de consumo. (SANTOS, 2014, p.171)

Por outro lado, existe a corrente maximalista ou objetiva, que aduz que para a pessoa física ou jurídica ser considerada consumerista, basta que seja destinatária final ou jurídica, isto é, importa apenas que retire o produto ou serviço do mercado de consumo, sendo irrelevante a sua destinação. Os adeptos a tal corrente acreditam que o CDC deve ser aplicado de forma mais ampla, abarcando a sociedade de consumo na sua totalidade. Assim, tal corrente visa proteger não somente o consumidor não profissional, mas inclusive os casos onde a aquisição de produtos terá como propósito atingir a lucratividade da pessoa jurídica. (RIBEIRO, 2014, p. 230)

Por fim, Bruno Miragem (2014, p. 46) afirma que a definição legal de consumidor, como eixo central do âmbito de aplicação do CDC, é realizada pelo legislador com atenção à Constituição, que por sua vez determina o imperativo da defesa dos seus interesses. Dessa forma, “o princípio orientador que, ao mesmo tempo justifica e a orienta a defesa do consumidor, é o da sua vulnerabilidade, que se apresenta como presunção legal. ” Em outras palavras todo consumidor é vulnerável, e por isso é destinatário de proteção jurídica especial do Código.

No que se refere ao fornecedor, o art. 3º, *caput*, do CDC⁷ apresenta o conceito de fornecedor e Camila Alves dos Santos (2014, p. 173) afirma que a partir dessa definição é possível verificar que fornecedor é o gênero e que as espécies são o fabricante, produtor, construtor, importador, exportador, distribuidor e o comerciante, sejam eles pessoa física ou jurídica.

⁷ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

No âmbito do *e-commerce*, Camila Alves dos Santos (2014, p. 173) entende que o fornecedor pode corresponder a três figuras, senão vejamos, o fabricante do produto, a loja virtual e administradora do cartão de crédito, a depender do contrato de consumo que fora firmado.

Quanto ao fornecedor profissional, não existe expressamente na legislação brasileira, a exigência de que o fornecedor de produtos e serviços seja um profissional. Assim, o requisito de profissionalidade não constitui elemento da definição presente no art. 3º do CDC. Desse modo, Bruno Miragem (2014, p. 165) ensina:

O legislador, ao referir que o fornecedor é aquele que “ desenvolve atividades” de produção, distribuição, comercialização, entre outras, permite interpretar o conceito vinculado a uma certa habitualidade desta conduta.

Por fim, Bruno Miragem (2014, p. 164 - 165) afirma que o conceito do art. 3º do CDC é muito abrangente, uma vez que o legislador não limitou a natureza, o regime jurídico ou a nacionalidade do fornecedor. Assim, são fornecedores para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento. Contudo, alerta que essa definição não é exaurida pelo *caput* do art. 3º, uma vez que deve ser interpretado de forma conjunta com os conceitos de produto e serviço, expostos nos parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo.

Assim, no que concerne ao objeto da relação de consumo, cumpre tratar sobre os conceitos de produto e serviços, dispostos, respectivamente, no art. 3º, §1º⁸ e §2º⁹ do CDC.

Primeiramente, no que diz respeito ao conceito de produto - diante da análise do §2º do referido artigo -, é possível perceber que o CDC traz uma definição bastante ampla, não havendo um limitador para se identificar o que é produto.

Camila Alves dos Santos (2014, p. 176) afirma que produto corresponde a bens econômicos suscetíveis de apropriação, que podem ser duráveis, não duráveis, de conveniência, de uso especial, etc. Além disso, sustenta que o produto destina-se a

⁸ Art. 3º [...]

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

⁹ Art. 3º [...]

§ 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 das relações de caráter trabalhista.

satisfazer a necessidade do consumidor, adquirido mediante remuneração, pelo que se exclui os produtos adquiridos de maneira gratuita.

Com relação à abrangência do conceito de produto também para bens materiais e imateriais, Bruno Miragem (2014, p. 174) reconhece a importância dessa definição, no âmbito do *e-commerce*, considerando a evolução da informática e o crescimento dos bens e serviços produzidos exclusivamente por este meio.

Assim, conclui-se que o legislador antecipou à regulação do fenômeno da informação e da internet, determinando normas de proteção do consumidor plenamente aplicáveis às relações estabelecidas e desenvolvidas por este meio. (MIRAGEM, 2014, p. 164)

Quanto aos serviços, previstos no §2º do art. 3 do CDC, podem ser compreendidos como sendo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, estando também excluídas as atividades consumeristas desempenhadas de forma gratuita. (SANTOS, 2014, p. 176)

Assim, conforme análise do dispositivo, Bruno Miragem (2014, p. 175) destaca que o serviço objeto da relação de consumo é apenas aquele prestado mediante remuneração. Nesse sentido, aduz que a “remuneração poderá ser considerada, para efeito da caracterização da relação de consumo, como remuneração direta (contraprestação de um contrato de consumo), ou indireta (quando resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo prestado).”

Por fim, diante do estudo do microsistema consumeristas e dos seus elementos, Camila Alves dos Santos (2014, p. 177) observa que existe uma dependência entre os elementos – consumidor, fornecedor e produto - que integram a relação de consumo, uma vez que basta a ausência de qualquer um desses elementos para que esta relação deixe de existir.

A autora aduz ainda que essa sistemática ocorre igualmente no comércio eletrônico, uma vez que, ausente qualquer dos sujeitos que compõem a relação de consumo, como, por exemplo, o internauta consumidor, a loja virtual e a administradora de cartão de crédito/débito como fornecedoras e o produto ou serviço, inexistente a formação do contrato de consumo eletrônico. (SANTOS, 2014, p. 177)

4.2 O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O legislador caracterizou o consumidor como sendo o ente vulnerável, sendo uma premissa básica e indispensável ao justo estabelecimento e equilíbrio desta relação.

Verifica-se, portanto, uma previsão legal dessa vulnerabilidade, reconhecendo, nas relações jurídicas consumeristas, uma desigualdade de forças entre fornecedores e consumidores.

Felipe Peixoto Braga Netto (2007, p. 31) defende que a vulnerabilidade do consumidor respalda o sistema do consumo, de modo a ter servido de inspiração para a elaboração do CDC, que por sua vez procura reestabelecer o equilíbrio na relação entre o consumidor e o fornecedor.

Nessa linha, Bruno Miragem (2014, p. 122) afirma que “o princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor”.

Roberto Senise Lisboa (2006, p. 98) sustenta que:

Para se caracterizar a vulnerabilidade, pouco importa a situação econômica ou a classe social do consumidor, bem como o seu grau de instrução, ou mesmo se a aquisição do produto ou serviço se deu para o exercício de atividade profissional do consumidor, ou não.

O referido autor salvaguarda ainda que a vulnerabilidade é uma qualidade indissociável do destinatário final do produto e serviço, ou seja, é um adjetivo que se encontra relacionado ao consumidor no sistema jurídico brasileiro, sem que haja qualquer ressalva expressa emanada pelo legislador.

De pronto, esse princípio basilar pode ser compreendido como sendo uma condição de fraqueza, posição desfavorável em relação a algo ou a alguém, associando-se dessa maneira, a debilidade.

Bruno Miragem (2014, p. 123) sustenta que com base no princípio da vulnerabilidade, o âmbito de aplicação das normas de proteção do consumidor pode ser mais amplo ou restrito. É possível, portanto, restringir a aplicação da legislação protetiva apenas aos destinatários finais da relação de consumo.

Corroborando com tal entendimento, Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 38) defende que o Direito do consumidor funda-se na própria vulnerabilidade do consumidor e que é necessário tratar desigualmente os desiguais, para que se alcance a igualdade.

Na lição do professor Roberto Senise Lisboa (2006, p. 97) o consumidor, por força do seu estado de vulnerabilidade, não se encontra preparado para a aquisição de um produto ou de um serviço, pelo fato de não conhecer o mercado como fornecedor, com quem, via de regra, apenas se relaciona, indiretamente, por meio de empregados, representantes ou prepostos.

Para o autor a vulnerabilidade que desponta do CDC, não se submete ao critério da razoabilidade para ser identificada no caso concreto, uma vez que o legislador determinou que o destinatário final de produtos e serviços, necessita de um maior amparo por parte da legislação, tendo em vista que é o sujeito mais vulnerável da relação de consumo. (LISBOA, 2006, p. 97)

Nesse sentido, a vulnerabilidade consiste na presunção absoluta de uma situação de fragilidade do consumidor face ao fornecedor, de modo a tornar necessária a intervenção do Estado com as normas consumeristas de ordem pública e interesse social. Tais normas são inspiradas pela relevância da relação de consumo com base nos aspectos políticos, econômicos e sociais. (LIMA, 2014, p. 100)

A presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor deve ser concebida nos limites propostos pelo próprio microssistema positivado, e por força disso é que o consumidor é a parte mais vulnerável no mercado de consumo. Essa vulnerabilidade é evidente quando o consumidor se sujeita às práticas de oferta, publicidade e fornecimento dos produtos e serviços, bem como ao submeter-se aos contratos referentes à aquisição deles. (LISBOA, 2006, p. 98)

Camila Alves dos Santos (2014, p. 208) afirma que o Estado ao ser provocado, passa a assumir um papel de controlador das relações jurídicas, dosando os poderes do fornecedor para que a desigualdade não prevaleça, visando assim, equilibrar a relação em seus aspectos econômicos, técnicos e jurídicos.

Roberto Senise Lisboa (2006, p. 98) afirma que “deve-se privilegiar, por motivos de interesse social, o consumidor que possui maiores dificuldades de defender os seus direitos por fato ou vício de responsabilidade do fornecedor”.

Diante de todo o exposto, é de se perceber que a vulnerabilidade enquanto fonte de direito, possui um respaldo jurídico para a sua aplicação, de forma a garantir a estabilidade da relação firmada entre o consumidor e o fornecedor.

Yan West Behrens (2014, p. 306) defende que “é baseando-se no reconhecimento da posição de desigual, desfavorecido, na qual se encontra o consumidor, que se estabelece na ordem jurídica brasileira a sua proteção”.

Desse modo, o legislador trata de forma equivalente todos os consumidores, tendo em vista que a realidade brasileira atesta que a maioria absoluta da população encontra-se em uma situação de inferioridade frente aos fornecedores, tanto no aspecto social quanto econômico. (LISBOA, p. 98)

Por fim, resta claro que o ordenamento jurídico já reconhece a vulnerabilidade do consumidor e esta decorre, principalmente, da sua deficiência técnica, econômica e jurídica frente ao fornecedor.

4.3 VULNERABILIDADE X HIPOSSUFICIÊNCIA

A vulnerabilidade, como se percebe, conforme inciso I do artigo supramencionado, consiste no princípio instituidor da PNR, bem como do próprio CDC, na medida em que evidencia a busca pela isonomia, uniformidade e estabilidade nas relações contratuais.

Tal princípio é de tamanha importância para o Direito do Consumidor que a doutrina é harmoniosa ao afirmar que a vulnerabilidade do consumidor é algo inerente às relações de consumo, compondo-se, desse modo, em presunção legal absoluta a seu favor.

Nessa oportunidade, para que haja a clara compreensão dos efeitos e desdobramentos do princípio da vulnerabilidade, é mister estabelecer as diferenças entre a vulnerabilidade e hipossuficiência, tendo em vista que esses termos não são sinônimos e nem ao menos se confundem.

De forma ampla e irrestrita é possível definir a vulnerabilidade como sendo uma qualidade peculiar de todo e qualquer consumidor, ou seja, de todos aqueles que realizam a destinação final de um produto ou serviço.

Já a hipossuficiência seria uma espécie de agravamento da situação da vulnerabilidade, de modo a concluir que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente, restando essa análise ao critério e à experiência do juiz.

Consoante a essa ideia, dispõe o artigo 6º do CDC, inciso VIII, sobre a hipossuficiência:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Desse modo, o dispositivo supramencionado versa sobre os direitos básicos do consumidor e prevê a facilitação da defesa de seus direitos.

A percepção da vulnerabilidade no direito está relacionada à identificação de “fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica”. (MIRAGEM, 2014, p. 122)

Nessa senda, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2004, p. 371) explica que vulnerável é todo aquele indivíduo que se enquadra na figura de consumidor por força da lei, e o hipossuficiente, por seu turno, é determinada categoria de consumidor, como, por exemplo, os idosos, crianças, tendo em vista que a hipossuficiência é um *plus* em relação a vulnerabilidade.

O referido autor expõe ainda que a vulnerabilidade será apurada de forma objetiva e a hipossuficiência de forma subjetiva, de modo a propiciar um tratamento diferenciado no próprio CDC, como por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova.

Camilla Mello e Lima (2014, p. 100) sustenta que a vulnerabilidade do consumidor é uma presunção absoluta e que a hipossuficiência, ou seja, sua dificuldade econômica é uma presunção relativa, podendo ser elidida por meio de prova em contrário pelo fornecedor.

Para Roberto Senise Lisboa (2006, p. 98) não se deve confundir a vulnerabilidade com a hipossuficiência econômica ou técnica, posto que o CDC não se propõe tão somente a proteger os interesses daqueles economicamente mais fracos.

Dessa maneira, o CDC ao prever a possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), busca conferir mecanismos mais eficientes àqueles sujeitos com maior vulnerabilidade econômica, do que os concedidos aos consumidores que se encontram em melhor situação financeira.

Nessa mesma linha, Camilla Mello e Lima (2014, p. 100) entende que a hipossuficiência é um dos elementos que permitem a inversão do ônus da prova, desde que combinada com a verossimilhança das alegações.

Para Yan West Behrens (2014, p. 309) a vulnerabilidade é um aspecto imanente da condição de consumidor e se refere à ausência de domínio da relação com o fornecedor, que é aquele que detém as informações, estratégias e domínio econômico.

A hipossuficiência para Behrens será apreciada conforme o caso concreto, de acordo com as peculiaridades do litigante, e poderá, uma vez constatada, ocasionar privilégios processuais, como por exemplo, a inversão do ônus da prova.

Bruno Miragem (2014, p. 122) ao realizar uma análise comparativa da vulnerabilidade e hipossuficiência, ensina que existem duas correntes para auxiliar o juiz no momento de compreender a existência desta. Para uma determinada corrente, o juiz iria se valer da discricionariedade, devendo identificar a existência ou não da debilidade, provando a veracidade das suas alegações com provas. Para a outra corrente, seria o caso de conceito jurídico indeterminado, cujo preenchimento de significado deve seguir critérios objetivos, sem espaço para a escolha do juiz, partindo de mera observação de fatos subsumidos à norma.

Desse modo, o cerne desse trabalho não é discutir a prevalência de uma corrente em detrimento da outra, mas sim, apontar que a hipossuficiência nem sempre estará presente nas relações de consumo, visto que deve ser analisada no caso concreto.

Tendo em vista os aspectos observados e as distinções estabelecidas entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência, é possível afirmar que a hipossuficiência não se confunde com a vulnerabilidade, nem tão pouco são sinônimos.

Desta feita, como a vulnerabilidade no direito associa-se a fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação, a parte vulnerável é protegida pela legislação, com o intuito de salvaguardar os princípios da isonomia e igualdade nas relações jurídicas de modo a minimizar as disparidades existentes entre os sujeitos.

Por outro lado, a hipossuficiência deverá ser analisada pelo juiz no caso concreto, ou seja, nem todo consumidor será hipossuficiente, já que se trata de presunção relativa e poderá, uma vez constatada, ocasionar privilégios processuais, como por exemplo, a inversão do ônus da prova.

Em suma, quanto a dessemelhança entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência, é possível concluir que a vulnerabilidade, de forma ampla e irrestrita, é uma qualidade peculiar de todo e qualquer consumidor, ou seja, de todos aqueles que realizam a destinação final de um produto ou serviço. Já a hipossuficiência seria uma espécie de agravamento da situação da vulnerabilidade, como, por exemplo, os idosos, crianças, de modo a concluir que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente, restando essa última análise ao critério e à experiência do juiz.

4.4 A VULNERABILIDADE E SUAS ESPÉCIES

Considerando que a vulnerabilidade é o alicerce da proteção ao consumidor, sobreleva notar os diversos tipos de vulnerabilidade, quais sejam, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou científica e econômica ou fática.

Destarte, Cláudia Lima Marques (2006, p. 300) além de defender a existência dessas três espécies, noticia uma nova espécie de vulnerabilidade, típica da sociedade da informação que seria a vulnerabilidade informativa, inerente a relação de consumo.

Inicialmente há de se tratar da vulnerabilidade técnica do consumidor, que por sua vez é baseada na ideia de que o fornecedor é o detentor do conhecimento aprofundado sobre o produto ou serviço que está sendo comercializado.

Yan West Behrens (2014, p. 311) entende que a vulnerabilidade técnica emana do déficit de informação do consumidor no que se refere ao produto ou serviço que contrata, ou até mesmo da sua linha de produção ou das suas particularidades.

Nesse sentido, Bruno Miragem (2014, p. 123) afirma que a vulnerabilidade técnica do consumidor representa a situação em que o consumidor não detém conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço que adquire ou utiliza em determinada relação de consumo.

O autor defende ainda que o fornecedor, por seu turno, deve possuir destreza e conhecimento mais específico das principais características do objeto da relação de consumo, de modo que, o que aponta a vulnerabilidade, nesse caso, é a ausência de conhecimentos específicos pelo consumidor e, em contrapartida, a presunção ou exigência destes conhecimentos pelo fornecedor. (MIRAGEM, 2014, p. 123)

Bruno Miragem (2014, p. 123) traz o exemplo clássico da relação entre médico e paciente, na qual o primeiro detém informações científicas e clínicas que não estão ao alcance do consumidor-paciente.

Nessa lógica, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 51) afirma que:

A vulnerabilidade técnica decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas.

O aludido autor reconhece ainda que o fornecedor é o sujeito que detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Assim, resta para o consumidor, somente, confiar na boa-fé e na lealdade do fornecedor. (CAVALIERI, 2014, p. 51)

O consumidor é a parte mais vulnerável da relação, sendo que essa fragilidade decorre de aspectos de cunho técnico, no que diz respeito ao desconhecimento dos meios de produção e econômico, quanto a maior capacidade econômica do fornecedor. (NUNES, 2015, p. 129)

Para Bruno Miragem (2014, p. 123) a vulnerabilidade jurídica se dá nas situações de carência de conhecimento, por parte do consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, bem como a ausência de compreensão no que tange as consequências jurídicas dos contratos que celebra.

Nessa linha, Yan West Behrens (2014, p. 311) defende que nessa espécie de vulnerabilidade, o consumidor não possui informações suficientes para saber quais são os seus direitos, como opera sua proteção contratual, que órgãos contatar diante de um inadimplemento contratual ou acidente de consumo.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 48) afirma que a vulnerabilidade jurídica ocorre nas situações de falta de conhecimento, por parte do consumidor, dos seus direitos e deveres na relação de consumo e por fim, a vulnerabilidade fática, que é uma espécie

ampla de vulnerabilidade, traduz-se na dificuldade de o consumidor ter acesso aos dados e às informações referentes aos produtos e serviços.

A referida autora nomeia esta espécie de vulnerabilidade de jurídica ou científica, compreendendo sob esta classificação também a falta de conhecimento do consumidor em matéria de economia ou contabilidade, o que confirma a sua incapacidade de percepção das consequências efetivas das relações que estabelece sobre o seu patrimônio. (MARQUES, 2004, p. 48)

Bruno Miragem (2014, p. 124) sustenta que “a vulnerabilidade jurídica é presumida com relação ao consumidor não especialista, pessoa natural, não profissional, a quem não se pode exigir a posse específica destes conhecimentos. ”

Contudo, no que se refere ao consumidor pessoa jurídica ou profissional, é coerente que seja exigido desse sujeito o conhecimento da legislação vigente e das implicações econômicas dos seus atos. Por esse motivo, tais consumidores devem possuir tais informações, ainda que a presunção nesse caso seja uma presunção relativa. (MIRAGEM, 2014, p. 124)

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 52) a vulnerabilidade jurídica decorre da ausência de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que se refere à falta de assistência jurídica e a dificuldade de acesso à Justiça.

Desse modo, resta claro que a vulnerabilidade jurídica é uma consequência da falta de informação do consumidor em relação aos seus direitos.

Já a vulnerabilidade fática é mais abrangente posto que abarca, genericamente, inúmeras situações concretas de reconhecimento da fragilidade do consumidor. A mais habitual, nesse caso, é a vulnerabilidade econômica do consumidor face ao fornecedor. (MIRAGEM, 2014, p. 124)

A vulnerabilidade fática é a mais facilmente reconhecida e possui como característica principal a sua extensão e amplitude. Tal situação é proveniente da “discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos e a condição de hipossuficiência dos consumidores. ” (CAVALIERI, 2014, p. 50)

Conforme entendimento de Bruno Miragem (2014, p. 124) a debilidade do consumidor encontra-se na ausência dos mesmos meios ou da mesma posição econômica do fornecedor. De outro modo, a vulnerabilidade fática também abarca situações

específicas no que se refere a alguns consumidores. Assim, pode ser considerado vulnerável faticamente, a figura do consumidor criança, idoso, analfabeto, doente, os quais demonstram-se mais passíveis aos apelos do fornecedor.

Cumprе salientar que a doutrina e jurisprudência qualificam a vulnerabilidade, denominando-a de hipervulnerabilidade, para indicar consumidores portadores de deficiência física, doenças graves ou que se encontrem em situação econômica desfavorecida e que por isso precisam de um atendimento diferenciado e informações especiais, visto que são os que mais sofrem com a massificação do consumo. (CAVALIERI, 2014, p. 53)

Há também a vulnerabilidade informacional que é fruto da sociedade atual, reputada como sociedade da informação, “em que o acesso às informações do produto, e a confiança gerada em razão da comunicação e da publicidade, colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, de atestar a veracidade dos dados.” (MIRAGEM, 2014, p. 125)

Para Rodrigo Eidelvein do Canto (2013, p. 191) a vulnerabilidade informacional decorre da deficiência de informações do consumidor face ao fornecedor especialista. Contudo, essa debilidade não se confunde com a vulnerabilidade técnica, de modo que atualmente “a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária.”

Carlos Nelson Konder (2015, p. 111) traz ainda a distinção entre a vulnerabilidade existencial e vulnerabilidade patrimonial. A primeira pode ser entendida como sendo uma situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra mais suscetível a ser lesionado no seu âmbito extrapatrimonial, e por isso há uma imposição da aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para atender o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a vulnerabilidade patrimonial retrata um estado de inferioridade contratual por parte do titular, o qual se encontra sob a ameaça de uma lesão a sua esfera patrimonial, com efeitos indiretos no que tange à sua personalidade. (KONDER, 2015, p. 111)

Dessa maneira, resta claro que todas essas questões vivenciadas pelo consumidor comprovam que a autorregulamentação do mercado de consumo é incapaz de

garantir a sua proteção, o que fundamenta a existência de normas protetivas destinadas àqueles naturalmente vulneráveis. (CANTO, 2013, p.191)

4.5 O AGRAVAMENTO DA VULNERABILIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO E A INSEGURANÇA NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Com base no posicionamento majoritário da doutrina, como, por exemplo, Camilla Mello e Lima, Ricardo Lorenzetti, Cláudia Lima Marques, Flora Deane Santos Ribeiro e Yan West Behrens, o consumidor encontra-se mais vulnerável no comércio eletrônico em comparação com o comércio tradicional. Tal afirmação é potencial uma vez que no âmbito virtual é possível verificar a existência de diversos fatores negativos, como por exemplo: a publicidade enganosa, as práticas abusivas, a falta de privacidade e informação, a desmaterialização e o anonimato do fornecedor, a complexidade do meio virtual, a desconfiança dos consumidores no comércio eletrônico, a despersonalização da relação jurídica, a desmaterialização do meio de contratação e a linguagem virtualizada do contrato, o pagamento virtual, dentre outros desafios e problemas enfrentados pelo comércio eletrônico.

No comércio eletrônico a vulnerabilidade do consumidor é ainda mais agravada. Em que pese esse comércio traga consigo grandes vantagens, em contraposição, ele aumenta a vulnerabilidade do consumidor por alguns motivos, senão vejamos, cria um cenário favorável ao anonimato do fornecedor, traz informações reduzidas acerca do produto/serviço, além de possibilitar pouca proteção à privacidade e aos dados pessoais e bancários dos consumidores (LIMA, 2014, p. 99).

Ricardo Lorenzetti (2004, p. 361) identifica inúmeras discrepâncias existentes entre o consumidor e o fornecedor e destaca a disparidade tecnológica, o que resulta na vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, que, segundo ele, demanda a necessidade imediata de proteção.

Com base nos entendimentos do referido autor, existe de fato um agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, de modo que a contratação por meio eletrônico tem ameaçado alguns direitos fundamentais do consumidor, quais sejam: direito à informação, à segurança, à proteção contratual, à proteção contra as práticas que violam a concorrência, à proteção contra a publicidade agressiva, ao

ressarcimento; ao direito de arrependimento, bem como ao acesso a justiça. (LORENZETTI, 2004, p. 373)

Flora Deane Santos Ribeiro (2014, p. 265) afiança que é indiscutível que o ambiente eletrônico imprime ao consumidor um agravamento da sua vulnerabilidade, quer pela desumanização do contrato cibernético, a desterritorialização, a insegurança das informações, dentre outros elementos.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 72) afirma que a “internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações e o fim dos limites do mundo real, mas na verdade, a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico só aumenta.”

Yan West Behrens (2014, p. 308) defende que a vulnerabilidade do consumidor eletrônico é indubitavelmente maior que aquela já existente em relações de consumo tradicionais e afirma que “a vulnerabilidade exacerbada do consumidor eletrônico alicerçará, por sua vez, a necessária proteção aos direitos conferidos a este sujeito pela Constituição, além daqueles disciplinados pelo CDC.”

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2004, p. 59) apesar de reconhecer as vantagens advindas do comércio eletrônico, defende veemente o consumidor como sendo o polo mais vulnerável da relação de consumo e, por isso, necessita de maior amparo e proteção normativa. O meio eletrônico reforça a vulnerabilidade do consumidor, representando um “desafio extra”, dado que nessas situações inexistente o contato físico entre os sujeitos o que demanda um cuidado redobrado.

Para a autora, a distância, a imaterialidade do meio eletrônico, a atemporalidade, obstam a eficácia dos instrumentos protetivos dos consumidores, quais sejam, o direito à informação, o direito de arrependimento, a proteção dos dados pessoais, a privacidade, a lealdade das cobranças, de modo a justificar o agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico. (MARQUES, 2004, p. 59)

Contudo, esse entendimento não é uníssono, de modo que há divergência doutrinária quanto ao agravamento da vulnerabilidade do consumidor no âmbito do comércio eletrônico.

A autora Fernanda Gonzalez (2009, p. 111) não nega que em determinadas situações, o consumidor encontra-se em uma situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor, uma vez que essa é uma condição intrínseca as relações de consumo como um todo. Ou seja, tanto no comércio eletrônico quanto no comércio tradicional de bens e

serviços, podem existir situações em que o consumidor se encontrará em um estado de vulnerabilidade.

Para a autora, como as relações de consumo firmadas por meio eletrônico são igualmente disciplinadas pelas normas presentes no CDC, entende-se que o consumidor eletrônico e o tradicional possuem a mesma proteção e o mesmo grau de vulnerabilidade. Outrossim, além de refutar o agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, afirma que este sujeito está muito mais dotado de informações do que o consumidor tradicional, de modo a situar-se em uma posição de controlador dessas relações. (GONZALEZ, 2009, p. 108-109)

A autora supracitada ainda defende que a ausência de informação ou a publicidade enganosa são questões que estimulam a vulnerabilidade em qualquer relação comercial, independentemente do meio em que acontecem. (GONZALEZ, 2009, p. 108-109)

Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 64) acompanha tal entendimento e defende que:

O ato de consumo pela internet, mesmo realizado por transmissão de dados via rede telefônica, não pode ser visto sempre como resultado de técnicas de marketing agressivo. Pelo contrário, o internauta que navega até o estabelecimento eletrônico para adquirir produto ou serviço não está necessariamente sendo estimulado a agir de modo precipitado ou impensado em suas decisões de consumo. [...] Não há diferença, por outras palavras, entre dirigir-se ao estabelecimento físico ou virtual.

Na visão de Fernanda Gonzalez (2009, p. 110) o ambiente virtual possibilita ao consumidor um aumento da capacidade de controle, do acesso à informação, da privacidade, da segurança e da confiança. Desse modo, o consumidor, no âmbito do comércio eletrônico, possui mais vantagens e proteção do que o consumidor do comércio tradicional.

Para Fernanda Gonzalez (2009, p. 111) as relações de consumo se incrementam na mesma velocidade que as formas de lesar o consumidor. Assim, é preciso reprimir as práticas ilícitas em ambos os ambientes de consumo, bem como punir os agentes e não criar barreiras à natural evolução do sistema.

Para essa doutrina minoritária, liderada por autores como Fernanda Gonzalez (2009) e Fábio Ulhoa Coelho (2016), é errôneo afirmar que há um agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico. Além disso, punir os fornecedores ou conceder benefícios desmedidos ao consumidor seria uma maneira

de impedir o desenvolvimento e aprimoramento das relações de consumo na esfera eletrônica.

Para esses autores a vitimização exacerbada do consumidor nas relações de consumo acarreta a deturpação dos direitos assegurados por consumidores de má-fé, o que causa um crescimento do risco e dos custos da atividade comercial para os fornecedores e empresários, que no final será transferido para o consumidor de boa-fé. (GONZALEZ, 2009 e COELHO, 2016)

Fernanda Gonzalez (2009, p. 121) afirma ainda que as inovações oriundas do comércio eletrônico não agravam a vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que “juntamente com o comércio eletrônico, inúmeros benefícios chegam ao consumidor, que passa a ser cada vez mais respeitado pelo fornecedor. Independentemente de regramento específico, o consumidor não está desprotegido”.

Portanto, com base no entendimento desses doutrinadores é equivocado compreender a vulnerabilidade do consumidor como sendo um pressuposto da relação de consumo no comércio eletrônico.

Diante desse quadro de incertezas e desconfiança no comércio eletrônico, é forçoso tratar de forma mais minuciosa alguma dessas questões que desafiam de forma negativa o comércio eletrônico.

4.5.1 A desmaterialização e anonimato do fornecedor

O comércio eletrônico é marcado pela desmaterialização, em que os negócios jurídicos são firmados de uma forma fluida e sem a presença física do consumidor e do fornecedor. Esse anonimato do fornecedor alarga a insegurança do consumidor, gerando um ambiente de muitas incertezas no âmbito do comércio eletrônico.

Na visão de Cláudia Lima Marques (2004, p. 95-96) a distância existente entre o consumidor e o fornecedor na contratação eletrônica evidencia o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, na medida em que obsta o reconhecimento da veracidade das informações, da regularidade, probidade e até mesmo da própria existência do fornecedor.

Para a autora “a fluidez ou a desmaterialização da contratação é um elemento a mais de insegurança a ser considerado: o fornecedor não aparece materializado por intermédio de um vendedor, o fornecedor não tem mais cara, mas sim uma marca”. (MARQUES, 2004, p. 95)

Fernanda Gonzalez (2009, p. 115) corrobora com a visão da referida autora e afirma que a insegurança do consumidor quanto a idoneidade e lealdade do fornecedor, pode ser acentuada com a ausência de estabelecimento físico e o anonimato do fornecedor.

Érica Barbagalo (2001, p. 41) constata, acertadamente, que a complexidade existente nas contratações eletrônicas encontra-se na própria identificação dos contratantes, bem como na constatação da sua intenção, integridade e retidão.

Fabiano Menke (2005, p. 36) aduz que:

Um dos aspectos característicos do meio eletrônico, e particularmente da Internet, é a potencialização para o desenvolvimento de relações que dispensam o contato presencial das partes. Relação nas quais os interlocutores, ou contratantes, não se conhecem [...] onde as partes nunca travaram qualquer contato prévio e provavelmente nunca o estabelecerão. Somado a esse fator encontra-se também a maior possibilidade de, nesse meio, um indivíduo se manifestar, e, até mesmo, concluir negócios sem utilizar a sua real identidade, passando-se por outra pessoa ou por pessoa inexistente.

Isto posto, resta claro que a desmaterialização e o anonimato do fornecedor representam um dos maiores desafios do comércio eletrônico. Em outras palavras, considera-se que o meio virtual fornece um terreno fértil para os sujeitos agirem sem ser identificados, favorecendo, assim, a ocorrência de fraudes e golpes virtuais, devido às facilidades de interceptação e alteração das informações, bem como à rapidez de processamentos das transações. (MENKE, 2005, p. 37-40)

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 64) o consumidor não possui ferramentas suficientes para identificar se o fornecedor é de fato um profissional do ramo, ou um iniciante, ou até mesmo outro consumidor. Dessa forma, por conta da desmaterialização e anonimato do fornecedor, a distinção da qualidade do fornecedor, na prática é inviável. Em razão disso, foram desenvolvidos alguns mecanismos e técnicas de identificação das partes, como por exemplo, senhas e assinaturas digitais, conquanto nenhuma dessas técnicas se revelam suficientes para assegurar a real identificação e intenção do fornecedor.

Em relação à falta de confiança na identidade do fornecedor, foram criadas as assinaturas digitais para conter a insegurança do consumidor nas contratações eletrônicas, no tocante a incerteza da identidade da pessoa com a qual se está negociando. (MENKE, 2005, p. 30)

Com base nos entendimentos de Cláudia Lima Marques (2004, p. 63), como o fornecedor se organiza em cadeia de fornecimento, este sujeito perdeu a sua identidade no comércio eletrônico, isto é, tornou-se automatizado e globalizado, visto que domina todos os idiomas e não possui endereço nem sede.

Fernanda Gonzalez (2009, p. 116) enfatiza que quando o consumidor realiza uma compra em um estabelecimento comercial físico para que a entrega seja feita a posteriori, este sujeito passa a assumir um risco semelhante àquele assumido nas contratações eletrônicas.

A autora aconselha que o consumidor deve se resguardar e adotar medidas de segurança, como por exemplo, eleger critérios de avaliação do fornecedor e do estabelecimento virtual, de modo a criar uma maior confiabilidade nesse ambiente eletrônico. (GONZALEZ, 2009, p. 116)

Nessa mesma linha, Cláudia Lima Marques (2004, p. 95) considerando que o anonimato do fornecedor no comércio eletrônico é algo inevitável, sugere que cabe ao consumidor adotar uma postura mais comedida ao contratar pelo meio eletrônico, de modo a evitar transacionar com fornecedores desconhecidos e sem credibilidade no mercado.

4.5.2 A “desumanização do contrato”

O que acarretou a “desumanização do contrato”, dentre outros fatores, foi a expansão do comércio eletrônico e o incremento das contratações a distância, por intermédio dos meios eletrônicos, pela internet ou pelos meios de telecomunicação de massa. (MARQUES, 2004, p. 65)

Para Rodrigo Eidelvein do Canto (2013, p. 193) a expansão da sociedade da informação foi acompanhada pela desmaterialização do contrato eletrônico de

consumo que pode ser classificado como o instrumento peculiar dos negócios jurídicos da pós-modernidade.

Cumprido elucidar que por conta desse fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, conhecido como comércio eletrônico, a doutrina italiana denominou essa mudança de paradigma das contratações de “desumanização do contrato”. Segundo o autor, alguns doutrinadores italianos usavam expressões como: “contrato sem sujeito”, “contrato em silêncio”, ou ainda, “contrato sem diálogo” para se referir a esses contratos típicos da pós-modernidade, em que a impessoalidade é uma característica marcante. (MARQUES, 2004, p. 65)

O termo desumanização do contrato tem berço na doutrina italiana e representa a “superação dos paradigmas clássicos do contrato mediante relativização do consentimento como elemento essencial do negócio jurídico”. Desse modo, um dos maiores desafios encontrados no contrato eletrônico de consumo é apontar nitidamente o consentimento de quem opera o computador e apurar a sua veracidade. (CANTO, 2013, p. 193)

Nessa linha, Ricardo Lorenzetti (2004, p. 277) alega que:

Na contratação eletrônica pode ser muito difícil constatar a presença do consentimento de alguém que opere um computador; pode ser extremamente árduo verificar se ocorreu uma intenção real de obrigar-se; pode ser impossível provar o erro, o dolo ou a coação. Ademais, pode ocorrer de a declaração ser automaticamente elaborada por um computador e que a presença do sujeito seja apenas mediata, ao programar o computador, mas não imediata, no ato da celebração.

A declaração de vontade dos contratantes é emitida por meio eletrônico, isso é, a declaração negocial é difundida por intermédio de algoritmos que se direcionam a um receptor que os recebe, e exprime a aceitação por mediação deles. Logo, diante disso, é necessário desenvolver uma norma para instruir o sujeito a manifestar uma declaração de vontade de forma confiável e segura. (LORENZETTI, 2004, p. 274)

Segundo Cláudia Lima Marques (2004, p. 64) a despersonalização do contrato foi marcada pela imputabilidade da declaração de vontade, da massificação dos contratos de adesão e das condições gerais, pelo *marketing* agressivo, pela internacionalidade intrínseca de muitas relações, pela distância entre o fornecedor e o consumidor, entre outros elementos que criaram um terreno fértil para a emergência do fenômeno da desumanização do contrato.

Para Ricardo Lorenzetti (2004, p. 277) essas dificuldades são comuns nas relações em que são utilizadas “máquinas automáticas, módulos, formulários, a eletrônica e a telemática, em que o consentimento é transformado de forma aguda”.

Em sua ilustre obra Cláudia Lima Marques (2004, p. 66) expõe o entendimento dos doutrinadores italianos e dentre eles destaca que, nos contratos eletrônicos os fornecedores não possuem “rosto”, nem se apresentam fisicamente ou territorialmente, visto que alguns fornecedores globais são redes de distribuição sem rede fixa.

Desse modo, os contratantes existem ou estão representados por máquinas ou computadores, que identificam sinais, senhas, protocolos, mas que não mais falam ou pactuam em algo. Os doutrinadores italianos trazidos por Cláudia Lima Marques (2004, p. 66) afirmam, de forma geral, que os contratos à distância no comércio eletrônico seriam apenas um subtipo dos contratos ‘automatizados’, contratos realizados diretamente com computadores ou com máquinas de respostas.

Na visão de Lorenzetti (2004, p. 274) tal realidade ocasiona uma intensa despersonalização, na medida em que o declarante da vontade de contratar pode ser um sujeito que não é o dono da máquina, nem mesmo aquele que o utiliza no momento concreto. Desse modo, há uma macula dessa manifestação de vontade em que a pessoa física deve fazer um grande esforço para reconhecer a veracidade de uma autoria.

Diante desse cenário os consumidores ficaram privados da possibilidade de dialogar com o fornecedor sobre suas necessidades e desejos específicos, de modo a ser uma relação padronizada, genérica e engessada. Ou seja, há uma clara perda de poder do consumidor no mundo virtual. (MARQUES, 2004, p. 67)

4.5.3 O pagamento no comércio eletrônico e a sua relação com a falta de segurança dessas transações

Ao firmar contratações através do meio eletrônico é crucial que haja uma confiabilidade do consumidor frente ao fornecedor com qual deseja pactuar, bem como com o próprio sistema da internet. Essa crença na idoneidade e seriedade do

fornecedor é fundamental para que se mantenha uma relação de consumo proveitosa e positiva.

Assim sendo, cabe ao consumidor confiar que o fornecedor irá desempenhar corretamente as suas atribuições, que seus interesses econômicos serão salvaguardados e que seus direitos de personalidade e privacidade continuarão a ser honrados.

No que tange a questão da confiabilidade, Anderson Schreiber (2012, p. 91-93) expõe que a confiança está intimamente associada a boa-fé objetiva, de modo que o fornecedor encontra-se adstrito a realizar a prestação tal como fora estabelecida no momento da contratação. Para o autor a boa-fé poderia ser compreendida como um dever geral de lealdade e confiança recíproca entre os contratantes, de modo que confiança no fornecedor, no meio e na forma de contratação é um fator imprescindível para a relação contratual.

O autor atribui a boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico. Contudo, para o presente trabalho é conveniente ressaltar a terceira função que é conhecida como a função restritiva do exercício de direitos. O grande objetivo é impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Em outras palavras, trata-se da aplicação da boa-fé em seu sentido negativo/proibitivo, com o intuito de vedar condutas que são desarmônicas com as disposições das cláusulas gerais do contrato. (SCHREIBER, 2012, p. 86-89)

Desse modo, Cláudia Lima Marques (2006, p. 190) entende que:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Anderson Schreiber (2012, p. 90) defende que “esta leal consideração pela posição da contraparte, pelas suas particularidades e seus interesses, consiste na razão do amplo desenvolvimento da boa-fé objetiva. ”

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 282) existem problemas em todos os tipos de comércio, contudo é forçoso constatar que esses desafios se intensificam com a contratação por meio eletrônico. Nesse cenário virtual os desafios se potencializam e

propiciam o surgimento de diversas questões, como, por exemplo: a incerteza na veracidade das informações, a insegurança quanto à figura do contratante, isto é, se ele é realmente um fornecedor sério e profissional que irá cumprir com a sua parte da relação, o receio da violação aos direitos da personalidade e privacidade, dentre outros.

Na concepção de Fabiano Menke (2005, p. 31) em que pese as contratações eletrônicas tenham se incrementado durante os últimos tempos, a relação entre consumidor e fornecedor ainda é marcada por muita insegurança, isto é, ainda não há total confiança na comunicação virtual estabelecida entre esses sujeitos devido à incerteza da identidade do sujeito com o qual se está negociando.

Nessa vereda, na visão de Ricardo Lorenzetti (2004, p. 413) o pagamento realizado pelo meio digital ocasiona o aumento dos riscos, no sentido da possibilidade de clonagem e utilização indevida dos dados e informações fornecidas no momento da compra.

Ao longo do tempo, os fornecedores passaram a elaborar diversas técnicas para aprimorar a segurança de dados e informações na internet, como criptografia, conexões seguras, sistema anti-*hackers*, antivírus, certificados digitais, chaves públicas e privadas, árbitros virtuais, etc. Contudo, apesar do desenvolvimento de todas essas técnicas, a segurança do consumidor não fora inteiramente conquistada. Todavia, é imperioso salientar que as técnicas mais simplificadas, como a utilização de senhas, são as mais populares. (MARQUES, 2004, p. 147)

Conforme entendimento de Fabiano Menke (2005, p. 30-32) os consumidores não se sentem plenamente seguros no que se fere a garantia da autoria das mensagens recebidas ou da declaração de vontade emitida pelos fornecedores, bem como da segurança da integridade e veracidade dessas mensagens. Diante desse contexto, instrumentos de segurança como a assinatura eletrônica e a assinatura digital, foram criados exatamente para atenuar as inseguranças e imperfeições do comércio eletrônico e informações propagadas no meio virtual.

Cumprido esclarecer que há uma diferença entre as expressões assinatura eletrônica e assinatura digital, de modo que não poderão ser utilizadas como sinônimas. Na visão de Fabiano Menke (2005, p. 42) o termo “assinatura eletrônica” abarca os mecanismos de comprovação de autoria utilizados no meio cibernético. A assinatura

digital, por sua vez, pode ser compreendida como sendo um procedimento de autenticação fundado na criptografia, ou melhor dizendo, uma “espécie do gênero assinatura eletrônica, que representa um dos meios de associação de um indivíduo a uma declaração de vontade veiculada eletronicamente dentre os diversos existentes”.

Nesse diapasão, Ricardo Lorenzetti (2004, p. 413) assevera que no âmbito do pagamento eletrônico, foram desenvolvidas tecnologias para minimizar os perigos da fraude. Nesse sentido, foram criados “cartões especiais de dinheiro eletrônico com limites baixos de emissão para delimitar as possibilidades de aproveitamento ilícito por parte de terceiros”.

Segundo o referido autor essas inovações não foram suficientes para resolver os problemas, posto que, foram identificadas inúmeras fraudes de pequeno valor, mas em elevado volume de cartões, de forma a dificultar a sua constatação. Insta salientar que “o cartão de crédito apresenta níveis de riscos próprios, que, por exemplo, ocorrem quando o consumidor entrega o seu cartão a um empregado de um restaurante ou de um posto de gasolina”. (LORENZETTI, 2004, p. 413)

É forçoso perceber que a questão da insegurança do pagamento para o fornecedor está presente em toda e qualquer contratação à distância. Para efetuar o pagamento à vista o consumidor é levado a informar números de cartão de crédito, código de verificação do cartão ou dados sensíveis como suas contas bancárias, senhas e outros, em que o meio no qual ocorrem os atos negociais potencializam a insegurança. (MARQUES, 2004, p. 282)

Fabiano Menke (2005, p. 32) declara que o método da assinatura digital vem proporcionando uma melhoria no nível de segurança nas transações virtuais e estão sendo empregados em algumas aplicações, como, por exemplo, no Sistema de Pagamentos Brasileiro, por meio do qual, inúmeras transações financeiras estão sendo efetuadas pela via eletrônica diariamente.

O referido autor assevera que o comércio eletrônico será favorecido com a massificação da assinatura digital, considerando que esse instrumento de segurança irá proporcionar uma maior viabilidade e confiabilidade dos usuários na concretização de transações e negócios na internet. (MENKE, 2005, p. 32)

No que se refere ao pagamento eletrônico, Cláudia Lima Marques (2004, p. 98) afirma que:

O pagamento por meio eletrônico pressupõe o envio de dados do consumidor para o fornecedor e aqui a desconfiança é grande. O grau de segurança da conexão (conexão segura) e do sistema de criptografia empregado deve ser informado para o consumidor de forma prévia, para que ele possa optar por este fornecedor ou um outro, assim como meios outros de pagamento devem ser permitidos.

Destarte, os dados fornecidos pelo consumidor para acessar o site do fornecedor podem ser vulneráveis e sensíveis, ainda que o pagamento ocorra em um universo seguro e protegido. À vista disso, os fornecedores precisam estar em constante renovação, investindo em técnicas de segurança mais modernas e eficazes, de modo a criar um cenário mais atrativo, seguro e protegido para os consumidores realizarem os seus pagamentos. (MARQUES, 2004, p. 98)

O ilustre autor Ricardo Lorenzetti (2004, p. 414) afirma que para aqueles consumidores que utilizam a internet para realizar suas compras, seria imprescindível a disponibilização de um cartão de pagamento com o mesmo nível de proteção existente para aqueles que utilizam esse meio de pagamento em outros tipos de transações comerciais.

Defende ainda que deveria existir um mecanismo de distribuição de risco, ou seja, regras que iriam determinar se os riscos seriam arcados pelo consumidor ou pela entidade emissora do instrumento de pagamento. Entretanto, os riscos referentes ao cartão de crédito deveriam ser arcados pelo consumidor. (LORENZETTI, 2004, p. 414).

Desta forma, para viabilizar maior confiança às comunicações e negócios firmados por meio eletrônico, é essencial proporcionar ao âmbito eletrônico uma maior segurança, no que tange, por exemplo, a autenticidade do autor da declaração de vontade, a integridade e veracidade dos documentos eletrônicos, bem como garantia ao sigilo dos documentos, informações e dados transmitidos. (MENKE, 2005, p. 40)

4.6 O INADIMPLEMENTO DAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS

Camila Alves dos Santos (2014, p. 178) afirma que tanto no comércio tradicional quanto no comércio eletrônico, a prática de fraudes e a inobservância das cláusulas contratuais são eventos comuns, de maneira que constantemente o consumidor é

surpreendido ao receber um produto ou serviço em desacordo com o que fora contratado.

Luiz Gustavo Lovato (2001, p. 156) considera que nos contratos eletrônicos, em que a execução do contrato e o implemento da obrigação se dão por intermédio da internet, a comprovação do inadimplemento demonstra-se uma tarefa tão ou mais árdua do que a comprovação da existência do contrato em si.

Bruno Miragem (2014, p. 512) corroborando com tal entendimento entende que no âmbito do comércio eletrônico, a situação de maior vulnerabilidade do consumidor se estabelece em vista da resolução do contrato, principalmente no que se refere ao inadimplemento contratual ou descumprimento da oferta por parte do fornecedor.

Um dos maiores medos do consumidor ao realizar contratações eletrônicas, é o inadimplemento por parte do fornecedor. O grande questionamento que paira entre os consumidores diante de um descumprimento contratual, como, por exemplo, um produto entregue fora do prazo, ou com avarias e defeitos, é como proceder diante dessas situações?

Por si só, o inadimplemento contratual é uma problemática presente nas relações contratuais que gera uma certa insegurança nas relações firmadas entre consumidor e fornecedor. Diante disso, é forçoso constatar que no comércio eletrônico a preocupação com a possibilidade da ocorrência do inadimplemento contratual se agrava, em virtude de alguns fatores, como, por exemplo, a distância existente entre o consumidor e o fornecedor, a dúvida no tocante a identidade e idoneidade do fornecedor, entre outros. (MIRAGEM, 2014, p. 513)

Desse modo, a técnica mais apropriada e eficaz para proteger o consumidor vem sendo a de assegurar o acesso a informações que permitam o consumidor encontrar o fornecedor como forma de garantir o adimplemento destas obrigações. (MIRAGEM, 2014, p. 512)

De acordo com Bruno Miragem (2014, p. 513):

Essa situação de vulnerabilidade agravada decorre do fato da distância entre os contratantes e a necessidade de providências do fornecedor visando assegurar efetividade ao direito de extinguir o contrato, como é o caso de assegurar condições para a devolução do produto, a suspensão do débito do consumidor, correção do vício do produto ou serviço, ou a devolução de valores pagos.

Dito isso, cumpre esclarecer que o produto vendido através do comércio eletrônico pode ser material ou imaterial. Sendo material, a entrega será realizada em momento posterior ao ato da compra e em sendo bem imaterial, a exemplo dos *softwares*, a entrega é efetuada concomitantemente ao ato da compra e através do meio eletrônico. (MARQUES, 2004, p. 47)

Diante desse cenário, Cláudia Lima Marques (2004, p. 47) explica que a não entrega, a impossibilidade de exercer o direito de arrependimento, o atraso na entrega, a venda casada, a insegurança com os dados sensíveis dos consumidores, bem como as disparidades existentes entre a propaganda e o produto recebido, são problemas enfrentados quando o produto é material. Por outro lado, em sendo o produto imaterial os principais desafios enfrentados pelo consumidor são, as condições de uso do bem transferido, a garantia atribuída e os erros na contratação.

O CDC no art. 35, incisos I, II e III, apresenta as medidas que poderão ser adotadas pelo consumidor caso o produto adquirido não seja entregue no prazo estabelecido, quais sejam, exigir o cumprimento forçado da obrigação, de acordo com a apresentação ou publicidade da oferta; rescindir o contrato com a restituição da quantia paga devidamente atualizada ou exigir perdas e danos.

Contudo, apesar de existir essa previsão legal é possível que ocorram situações em que os fornecedores se neguem a cumprir as solicitações do consumidor, ocasionando assim um desconforto e uma insatisfação muito grande no que tange a prestação do serviço e ao atendimento do fornecedor.

Nesse sentido, é imperioso destacar o entendimento do autor Bruno Miragem (2014, p. 512):

Nas situações em que a resolução do contrato implique na devolução de produto, aliás, é correto, em vista do princípio da efetividade do direito do consumidor, que a negativa do fornecedor em responder pelas providências de reenvio, quando cabível, implique caracterizar tal conduta como descumprimento contratual.

Em vista disso, tais desagradados e aborrecimentos conduzem o consumidor a buscar soluções através da via administrativa junto aos órgãos de proteção ao consumidor, ou ingressar com ações no judiciário para pleitear seus direitos, requisitar o cumprimento das normas estabelecidas pela legislação consumerista vigente, bem como requerer as indenizações consideradas cabíveis diante do inadimplemento

contratual, vícios na contratação, atrasos na prestação do serviço ou entrega do produto, avarias e danos do produto, etc.

Com base nos entendimentos de Camila Mello e Lima (2014, p. 110), os vícios mais comuns na contratação eletrônica são os vícios por inadequação do produto, isso é, quando o produto é impróprio e indevido ao uso e consumo.

Em outras palavras, para Camila Mello e Lima (2014, p.110) os vícios por inadequação do produto “são aqueles vícios que revelam o descumprimento dos padrões de qualidade e quantidade esperados, abrangendo os produtos nocivos ou perigosos, fora das normas regulamentares, impróprios para consumo, fora da validade [...]”, conforme art. 18, §6º do CDC.

Bruno Miragem (2014, p. 505) esclarece que, a ocorrência desses vícios acusa a violação de alguns deveres por parte do fornecedor, quais sejam: qualidade, quantidade e informação, de modo a resultar no descumprimento do dever de adequação do produto ou serviço ao fim almejado.

Diante de todos esses vícios, Luiz Gustavo Lovato (2001, p. 159) afirma que é fundamental que sejam estipuladas sanções para serem aplicadas nos casos em que houver descumprimento ou cumprimento defeituoso das contratações eletrônicas firmadas entre consumidor e fornecedor. Desta feita, para que essas sanções sejam eficazes e passíveis de serem aplicadas, é imprescindível que exista uma política de segurança consolidada que conceda aos contratantes a garantia de sua efetividade.

Nesse diapasão, Ricardo Lorenzetti (2004, p. 286) assevera que essas sanções podem ser eletrônicas, como, por exemplo, “quando se assina uma cláusula de submissão à arbitragem digital, ou com garantias autoliquidáveis, que se fazem mediante transferências eletrônicas de dinheiro”.

Por fim, perante a existência de tantos inadimplementos contratuais por parte do fornecedor, é necessário que o consumidor adote certos cuidados ao optar por contratar junto a determinado fornecedor.

Maria Eugênia Reis Finkelstein (2010, p. 175) expõe uma série de cuidados a serem seguidos pelos consumidores, como, por exemplo, verificar se o fornecedor é confiável, se possui uma boa reputação no mercado eletrônico, bem como se o *site* de compras possui um domínio vastamente conhecido, entre outras precauções a

serem adotadas com o intuito de evitar que o consumidor seja vítima de fraudes, estelionatos ou alvo de fornecedores fantasmas.

5 A PROTEÇÃO E A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO MERCADO DE CONSUMO

Se por um lado o incremento do comércio eletrônico trouxe uma série de vantagens e benefícios, por outro lado, reduziu a informação e a transparência, as transações tornaram-se mais complexas, houve a diminuição da privacidade, assim como da segurança e da confiança. (MARQUES, 2004, p. 72)

Cláudia Lima Marques (2004, p. 72) afirma ainda que no comércio eletrônico, por existir uma relação jurídica de consumo de maior complexidade firmada entre o consumidor e o fornecedor, é necessário que se tenha uma análise mais cuidadosa dessa relação. Tal diligência tem por intuito a identificação das peculiaridades e características inerentes a esse meio de contratação, com vistas a proteger o consumidor e propiciar um ambiente virtual mais seguro e confiável.

Desse modo, é de extrema relevância versar sobre a os mecanismos e instrumentos de proteção do consumidor no comércio eletrônico, como, por exemplo, a imposição do dever de informação e transparência por parte do fornecedor, através dos seus *sites* ou outros meios de venda, o direito a privacidade do consumidor, o combate as cláusulas abusivas presentes nos contratos de consumo, a garantia legal, a efetividade do direito de arrependimento, bem como a preocupação com a eficácia normativa das leis que regulamentam o comércio eletrônico.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 136) fazem uma severa crítica ao fato do CC de 2002 não regular a formação do contrato firmado pela via eletrônica, o que é pasmoso em pleno século XXI:

Afigura-se totalmente inconcebível que, em pleno Século XXI, época em que vivemos uma verdadeira revolução tecnológica, iniciada especialmente após o reforço bélico do século passado, um código que pretenda regular as relações privadas em geral, unificando as obrigações civis e comerciais simplesmente haja ignorado as relações jurídicas travadas por meio da rede mundial de computadores.

Os autores supramencionados alegam que a falta dessa regulamentação específica provoca lacunas que, em que pese sejam preenchidas por analogia e pela jurisprudência dos Tribunais brasileiros, dão ensejo a entendimentos divergentes, de

maneira a representar um grande prejuízo para o comércio eletrônico e seus sujeitos. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 136)

Diante disso, temos que a deficiência de legislação jurídica para regular o comércio eletrônico acarreta uma insegurança e incerteza muito grande nessas contratações. Por isso, tornou-se imprescindível a elaboração de uma lei que tratasse sobre o tema (ROCHA, 2002, p. 148).

Nesse diapasão, Maria Eugênia Finkelstein (2011, p. 170) afirma que a carência de normatização específica para reger o *e-commerce* acarreta a insegurança nestas contratações e uma perda considerável para o *e-commerce*.

5.1 A CONFIANÇA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS VIA INTERNET

Com base nos entendimentos de Cláudia Lima Marques (2004, p. 59) a distância física, a imaterialidade do meio eletrônico, o anonimato do fornecedor, entre outros fatores, dificultam a eficácia plena dos mecanismos de proteção dos consumidores, quais sejam, o dever de informação e transparência, o direito de privacidade, o direito de arrependimento, a garantia legal do produto ou serviço, o combate às cláusulas abusivas.

Em harmonia com tal posicionamento é possível afirmar que no âmbito eletrônico, a confiança do consumidor encontra-se reduzida por conta das próprias peculiaridades intrínsecas a este meio, como, por exemplo, a imaterialidade, o anonimato e a ubiquidade do fornecedor, a internacionalidade, entre outros aspectos que fraquejam a confiança do consumidor neste meio.

Diante da presente debilidade na confiança existente no comércio eletrônico, é preciso que sejam elaboradas estratégias para resgata-la, o que implica na exigência de mais informação e transparência, maior cooperação quanto à possibilidade de arrependimento e reflexão, bem como a diligência por parte do fornecedor que tem o dever de atender as expectativas do consumidor. (MATTOS, 2009, p. 36)

Ricardo Lorenzetti (2004, p. 375) declara que a confiança para contratar através do meio eletrônico representa a expectativa do consumidor no que concerne a aparência

jurídica de segurança e solidez da relação jurídica firmada. Para o autor a confiança pode ser visualizada como sendo o fundamento da aceitação de uma oferta, de modo a possuir uma importância decisiva no momento da formação do consentimento contratual.

Nessa linha, Cláudia Lima Marques (2005, p. 19) compreende que a confiança é o impulso que direciona o comportamento dos sujeitos da relação jurídica de consumo e, assim sendo, o aspecto basilar das relações sociais.

O princípio da confiança é um dos pilares do Direito privado podendo ser entendido como um princípio diretriz das relações contratuais. Segundo Cláudia Lima Marques (2004, p. 94-95):

O meio virtual parece ter abalado este princípio-p pressuposto das relações contratuais. Seja pela despersonalização das partes contratantes, do meio, do objeto, seja pela complexidade, distância, atemporalidade ou internacionalidade, a conclusão é que, no meio eletrônico, há muita desconfiança.

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 47) a confiança é o paradigma da boa-fé, de forma que é preciso que a confiança esteja presente nas relações jurídicas de consumo nos seus mínimos aspectos e de forma plena. Em outras palavras, é preciso que o consumidor confie na imagem, na aparência, no som, na informação, no meio eletrônico em si, na promessa de entrega, nos dados, na contratação, no armazenamento e na sua efetiva concretização.

5.1.1 Direito a informação e a transparência

Cláudia Lima Marques (2004 p. 240) aduz que o direito a informação, previsto no art. 6º, III, do CDC ¹⁰ e a transparência, prevista no art. 4.º, *caput*, do mesmo código, são princípios consolidados nas relações de consumo a distância. Tais princípios direcionam os sujeitos da relação contratual de modo a permitir uma maior

¹⁰ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

aproximação entre eles e proporcionar uma relação mais justa e menos nociva entre o consumidor e o fornecedor.

Nessa linha, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 103) afirma categoricamente que entre os diversos direitos fundamentais do consumidor, o direito à informação é um dos mais relevantes e por isso merece amplo destaque. O direito à informação é um reflexo do princípio da transparência e pode ser compreendido como sendo um mecanismo de igualdade e de reequilíbrio das relações de consumo.

O direito à informação do consumidor encontra-se expressamente previsto no art. 6º, III, do CDC e possui uma ampla repercussão no âmbito das relações de consumo. A Lei 12.741/2012 incluiu no referido artigo a disposição de que dentre as informações que devem ser prestadas ao consumidor, isso é, a especificação da quantidade, peculiaridades, composição, qualidade e riscos do produto ou serviço, também deverão estar presentes as informações acerca dos tributos incidentes sobre o preço. (BRASIL, 1990)

Em conformidade com tal dispositivo, o art. 31 do CDC estabelece que os produtos e serviços colocados à disposição do consumidor eletrônico devem possuir todas as informações essenciais sobre suas características, de maneira clara e precisa, tais como sua qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, bem como as informações no que se refere aos riscos e periculosidades ao consumidor.

Cumprir elucidar que o fato do direito à informação possuir fundamento constitucional no art. 5º da Constituição Federal da República (CF)¹¹, faz com que esse instituto detenha uma relevante importância frente as demais normas presentes no ordenamento jurídico, evidenciando assim sua necessidade de efetivação e cumprimento. (LIMA, 2014, p. 117-118)

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 103) um dos grandes objetivos do direito à informação é garantir ao consumidor o exercício do seu direito de escolher conscientemente, de modo a permitir a diminuição dos riscos e proporcionar o aumento de suas legítimas expectativas, considerando que sem informações precisas

11 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

e adequadas o discernimento do consumidor em fazer boas escolhas encontra-se prejudicado.

Rute Couto (2013, p. 56) afirma que nos contratos à distância “a lei define um conjunto de informações a serem prestadas ao consumidor em tempo útil e previamente à celebração de qualquer contrato”. Nesse sentido, é necessário que na esfera dos contratos eletrônicos haja um reforço no dever de informar, devido a conjuntura “atípica”, isto é, fora do estabelecimento comercial e sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, na qual esses contratos se encontram.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 141) considera que um dos maiores desafios do comércio eletrônico é a obtenção de uma transparência convincente nas condições gerais do contrato e nas informações sobre preços.

Corroborando com tal posicionamento, Camilla Mello e Lima (2014, p. 118) declara que, no âmbito do comércio eletrônico de bens e serviços, a informação deve ser ainda mais completa e acessível, permitindo que o internauta possa confiar na proteção de sua privacidade e, principalmente, realizar escolhas conscientes e seguras.

Desse modo, para Analice Castor de Mattos (2009, p. 38-39) é imprescindível que a loja virtual do fornecedor forneça os dados da razão social, a informação da localização física se houver, o nível de segurança do *site*, as políticas e diretrizes de privacidade, o modo de utilização dos dados pessoais e sensíveis fornecidos pelo consumidor, as características e peculiaridades essenciais do produto ou serviço, as formas de pagamento, entre outras informações necessárias para garantir um ambiente mais seguro e confiável para os contratantes.

Nessa seara, Ricardo Lorenzetti (2004, p. 309-313) compreende a existência de algumas obrigações anexas a serem desempenhadas pelos fornecedores do comércio eletrônico, como, por exemplo, o dever de informação sobre o meio eletrônico utilizado, o produto ou serviço disponível para aquisição, sua identificação e localização física para que o consumidor possa procurá-lo diante da ocorrência de eventuais problemas, as condições gerais do contrato, os preços e impostos, os custos de envio e pagamento, bem como os mecanismos de segurança.

Além do dever de informar, o fornecedor possui o dever de “confirmar a aceitação”, ou seja, emitir o aviso de recebimento com o intuito de que o consumidor tenha ciência de que o seu pedido fora recebido e aceito, com o objetivo de se evitar dúvidas sobre

a conclusão da contratação eletrônica. O fornecedor ainda possui o dever de propiciar um cenário eletrônico mais seguro e confiável para o consumidor. (LORENZETTI, 2014, p. 309-313)

Com base nos entendimentos de Bruno Miragem (2014, p. 200) é possível verificar a eficácia do direito à informação através da imposição aos fornecedores de um dever de informar, visto que são estes que detém o conhecimento no que se refere aos dados e informações sensíveis sobre as técnicas de produção e o fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo.

O referido autor declara que o direito à informação é acompanhado de uma sequência de outros deveres específicos de informação ao consumidor previstos no CDC, atribuídos ao fornecedor nas inúmeras etapas da relação jurídica de consumo, como, por exemplo, os arts. 8º e 10º que tratam de informações sobre os riscos e peculiaridades dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, os arts. 12º e 14º que versam sobre os defeitos de informação, os arts. 30º, 31º, 33º, 34º e 35º que cuidam da eficácia vinculativa da informação e as consequências do dever de informar, entre outros diplomas legais presentes no código vigente que regem esse universo do direito à informação. (MIRAGEM, 2014, p. 200-201)

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 45) aduz que “a principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro lado, o direito à informação do consumidor”. Desse modo, é completamente vedada a criação de barreiras de informação e o uso de informações enganosas por parte do fornecedor. Além disso, o autor defende que a transparência importa também no dever de prestar uma informação de qualidade, de forma clara e precisa.

No que se refere à transparência Rafael Luengo Felipe (2014, p. 383) garante que além de ser um direito do consumidor, é um dos deveres anexos do fornecedor, visto que demonstra-se como sendo uma regra de comportamento negocial fundamental para a manutenção da liberdade de escolha do consumidor.

Para Cláudia Lima Marques (2004, p. 243) a transparência sugere a existência de uma informação clara e em linguagem inteligível a respeito do produto ou serviço a ser comercializado ou sobre o contrato a ser firmado, de maneira que pode ser considerada como sendo um dos principais mecanismos de proteção da confiança na relação contratual. A transparência “significa lealdade e respeito nas relações entre

fornecedores e consumidores, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.

A referida autora afirma ainda que a transparência rege o momento pré-contratual bem como a conclusão do contrato, sendo mais do que um elemento formal, isso é, esse princípio tem uma grande influência no bojo do negócio jurídico, considerando que a informação repassada ou solicitada integra o conteúdo do contrato. O princípio da transparência consubstancia a noção de reequilíbrio de forças nas relações de consumo, em especial na conclusão do contrato, estabelecida pelo CDC como meio de alcançar a justiça e a equidade entre as partes. (MARQUES, 2004, p. 247)

Camilla Mello e Lima (2014, p. 119) certifica que os direitos à informação e a transparência devem ser amplos e eficientes, de modo que o seu descumprimento agrava a vulnerabilidade do consumidor eletrônico.

É possível afirmar, portanto, que a efetivação desses deveres é a principal maneira de garantir o equilíbrio informacional entre as partes da relação jurídica de consumo, alcançando assim a equidade e harmonia pregadas pela PNRC também no comércio eletrônico.

5.1.2 Direito à privacidade

O direito à privacidade encontra-se previsto no art. 5º, inciso X, da CF ¹², podendo ser compreendido como uma das espécies dos direitos da personalidade e possui extrema relevância na relação de consumo, essencialmente nas contratações realizada por meio eletrônico. Nesse cenário, há um agravamento da vulnerabilidade do consumidor, face a ampla exposição dos seus dados pessoais e sensíveis na rede de alcance. Por esse motivo, é de extrema importância analisar os efeitos desse direito na prática, bem como a sua eficácia na seara do comércio eletrônico.

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O próprio dispositivo constitucional traz na redação do referido artigo, a expressão “intimidade” ao invés de “privacidade”. Cumpre salientar que a doutrina em geral utiliza uma série de expressões para se referir a privacidade, como, por exemplo, vida privada, segredo, reserva, entre outros. (FELIPE, 2014, p. 360)

Nesse sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2013, p. 313) reconhece que conceituar privacidade não é uma simples tarefa, levando em consideração o grande número de interesses que são tutelados em nome da privacidade, a ponto de levar alguns doutrinadores a desistirem de estabelecer um conceito genérico.

Com base nos entendimentos de Camilla Mello e Lima (2014, p. 120) no que se refere ao CDC, a proteção da intimidade e da privacidade está intimamente associada aos princípios da transparência e da ampla informação.

Para Cynthia Semíramis Machado Vianna (2004, p. 102), a privacidade não se refere tão somente a um direito relacionado à intimidade e à vida privada, mas também a algo que vai além dessa definição, podendo ser caracterizado pela autonomia do sujeito de apenas se expor se assim o desejar.

Logo, a privacidade na visão da referida autora “envolve não só intimidade e vida privada, mas é a exacerbação desses direitos, que são inerentes a natureza humana. O respeito à privacidade não depende de uma declaração constitucional, mas do reconhecimento de que, sem privacidade, não temos pessoa humana”. (VIANNA, 2004, p. 105)

Rafael Luengo Felipe (2014, p. 357) reconhece que o direito à privacidade é um direito fundamental, estreitamente relacionado à dignidade da pessoa humana, que pode ser compreendida como sendo o substrato material sobre o qual se assentam os direitos fundamentais.

Marcio Cots (2015, p. 2), por sua vez, compreende o direito à privacidade como aquele direito inato, absoluto, irrenunciável, intransmissível, imprescindível e afirma que este também é o entendimento do legislador, conforme previsão do art. 11 do CC, que dispõe que os direitos da personalidade, exceto nas exceções previstas em lei, são intransmissíveis e irrenunciáveis, ou seja, não podem sofrer limitação voluntária.

Corroborando com tal posicionamento, Cynthia Semíramis Machado Vianna (2004, p. 105) declara que:

A privacidade é um direito inerente à natureza humana e que consiste no reconhecimento de condições que se incorporam aos direitos já reconhecidos de intimidade e vida privada e os ampliam para garantir a auto-estima e integridade da pessoa humana.

Dessa maneira, é possível admitir que a observância e o respeito ao direito à privacidade do consumidor é a válvula propulsora para a consolidação dos princípios da transparência e da informação, como meio de solidificar os direitos fundamentais previstos na CF de 1988.

Liliana Minardi Paesani (2012, p. 37- 40) afirma que alguns mecanismos, como por exemplo, os spams, os cookies e os ataques dos hackers, violam os direitos fundamentais à privacidade e intimidade consolidados na CF de 1988. Além disso, há inúmeras práticas comerciais agressivas e abusivas presentes no comércio eletrônico que comprometem esses direitos, senão vejamos, a exposição dos dados pessoais ou sensíveis do consumidor, o envio de correspondências eletrônicas não solicitadas, a facilidade ao acesso a dados bancários, publicidade enganosa e abusiva, entre outras práticas.

Na visão de Cynthia Semíramis Machado Vianna (2004, p. 114):

A providência mais importante a ser tomada para que as pessoas realmente entendam e procurem preservar direitos como a privacidade seja fornecer a elas conhecimentos suficientes para questionarem suas vidas e, para que entendam que não existe segurança sem que uma parte muito grande de liberdade seja perdida.

Para que haja a observância ao direito à privacidade no âmbito eletrônico, dentre outras medidas, é necessário que os dados pessoais e sensíveis dos consumidores sejam protegidos e, ainda, deletados após um determinado período de tempo. (LIMA, 2014, p. 120)

Rafael Luengo Felipe (2014, p. 365) sustenta que no espaço eletrônico, onde o volume de dados que trafega na rede é imenso, é de extrema relevância que o consumidor tenha cuidado com os dados e informações compartilhados com o fornecedor.

Assim, além de estar presente no art. 5º, inciso X da CF, o princípio da privacidade, devido a sua grande importância no *e-commerce*, está previsto também na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. XXII, no Código Civil, na Lei 7.232/84 (Política Nacional de Informática), na Lei 12.527/11 (Acesso à informação),

Lei 12.965/12 (Marco Civil da Internet), entre outros diplomas legais. (COTS, 2015, p. 1)

Cumprе salientar que a privacidade está prevista em diversas passagens da Lei nº 12.965/2014, conhecida popularmente como o Marco Civil da internet que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, que por sua vez será tratado em tópico apartado. Assim, há uma clara preocupação legislativa em salvaguardar o direito à privacidade, uma vez que o legislador elegeu como princípio basilar do Marco Civil a proteção da privacidade, prevista em seus arts. 3º, 8º e 11º. (COTS, 2015, p. 1)

5.1.3 Cláusulas abusivas

Como é sabido, grande parte dos contratos realizados através do meio eletrônico são contratos de adesão, dado que é incomum existir a negociação entre as partes nessas relações virtuais.

Em outras palavras, os contratos eletrônicos, de modo geral, são firmados com base em termos e condições gerais de uso já pré-estabelecidas pelo fornecedor, de modo que a principal característica dos contratos de adesão encontra-se na impossibilidade do consumidor de discutir e modificar o conteúdo desse contrato.

Nesse sentido, a contratação por intermédio do meio eletrônico propicia um terreno fértil para o desenvolvimento de cláusulas abusivas. A grande maioria dessas cláusulas, segundo Ricardo Lorenzetti (2004, p. 409), não são muito diferentes daquelas existentes nos demais contratos de consumo, de modo que algumas dessas cláusulas são caracterizadas pela tecnologia empregada.

Nessa oportunidade, Fábio Siebeneichler de Andrade (2009, p. 72-73) de acordo com o art. 51 do CDC¹³ que trata da definição dos contratos de adesão, afirma que “os contratos de adesão são um elemento abrangente em relação às cláusulas abusivas, isto é, trata-se do continente, enquanto as cláusulas abusivas constituem o conteúdo

¹³ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

do contrato”. O referido autor declara ainda que o contrato de adesão, por si só, propicia a concretização das cláusulas abusivas.

As normas que tratam sobre as cláusulas abusivas encontram-se no capítulo VI, seção II do CDC, mais especificamente no seu art. 51. Neste dispositivo o legislador instituiu uma extensa e rígida relação de cláusulas abusivas, com caráter meramente exemplificativo, isto é, este rol pode ser ampliado pela jurisprudência, como também pelos organismos governamentais responsáveis por realizar o controle das cláusulas abusivas. (ANDRADE, 2009, p. 76)

Em que pese o CDC apresente um vasto elenco de cláusulas abusivas, o rol possui caráter não exaustivo. Desse modo, com o intuito de afastar qualquer tipo de questionamentos ou dúvidas a esse respeito, o legislador se preocupou em deixar tal orientação expressa, ao incluir o termo “entre outras” no próprio *caput* do art. 51¹⁴ do referido diploma.

Dessa forma, conforme art. 6º, inciso IV, do CDC¹⁵, a proteção contra práticas e cláusulas abusivas constitui um direito basilar do consumidor e representa uma norma de grande importância prática, sobretudo no âmbito eletrônico, na medida em que o intuito dessas normas é reprimir condutas abusivas e impróprias do fornecedor. (MIRAGEM, 2014, p. 203)

Bruno Miragem (2014, p. 203) compreende a prática abusiva como sendo um comportamento desrespeitoso e hostil por parte do fornecedor, tanto no que se refere à oferta de bens e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, bem como na fase pós-contratual. Isto é, as práticas abusivas representam, de modo geral, toda e qualquer atividade do fornecedor em dissonância com os padrões de conduta em uma relação contratual, ou que se encontrem em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores.

Quanto ao conceito do que venha a ser cláusula abusiva, o CDC não contempla uma definição exata, o que levou a doutrina a procurar estabelecer com maior clareza o que a cláusula abusiva consiste.

¹⁴ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

¹⁵ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Inicialmente, é mister destacar o posicionamento de Bruno Miragem (2013, p. 369) no que se refere as cláusulas abusivas:

A caracterização de qualquer cláusula abusiva, nos termos da sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, independe de análise subjetiva da conduta do fornecedor, se houve ou não malícia, intuito de obter vantagem indevida ou exagerada. Em nenhum momento a Lei 8.078/1990 exige a má-fé, o dolo do fornecedor, para caracterização da abusividade da cláusula.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 183) a cláusula abusiva é aquela que é notadamente prejudicial à parte mais frágil, isto é, o consumidor, de modo que a sua existência acarreta a ruptura do equilíbrio e harmonia entre os contratantes.

Com base nos entendimentos de Fábio Siebeneichler de Andrade (2009, p. 69) a cláusula abusiva “caracteriza-se como sendo aquela que não só é redigida exclusiva e unilateralmente por uma das partes, como também a que se revela extremamente desfavorável à parte mais fraca da relação contratual”. Para o autor, diante dessa definição é possível destacar a unilateralidade e a abusividade como sendo elementos relevantes presentes nesse conceito.

A unilateralidade pode ser compreendida como sendo a circunstância do contrato ter sido elaborado exclusiva e previamente por uma das partes contratantes, que por sua vez, em geral, por conta de razões econômicas ou de mercado, possui maior poder e domínio na relação contratual, conseguindo assim impor suas condições à outra parte. (ANDRADE, 2009, p. 68-69)

Em outras palavras, a unilateralidade representa a exteriorização da posição de prevalência e supremacia do fornecedor frente ao consumidor.

Por seu turno, a abusividade está necessariamente vinculada a relação de consumo e encontra-se baseada em dois aspectos, primeiro na ideia de que não se deve prejudicar a outra parte e segundo, na concepção de que se deve evitar o desequilíbrio contratual, com o intuito de se conservar o ideal de justiça e isonomia. (ANDRADE, 2009, p. 71)

Outrossim, acerca da abusividade, os incisos IV e XV do art. 51 do CDC acentuam o caráter exemplificativo desse rol, ao indicar, de modo genérico, critérios para se verificar a abusividade nas cláusulas contratuais, como, por exemplo, cláusulas que estabelecem obrigações abusivas e imoderadas e que ponham o consumidor em uma

posição de desvantagem excessiva, ou ainda cláusulas que se encontrem em dissonância com a sistemática de proteção do consumidor, de modo a gerar um desequilíbrio contratual entre as partes. (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, 2013, p. 369)

Para Bruno Miragem (2014, p. 203-204) cláusulas abusivas são “cláusulas contratuais em razão das quais o consumidor se vê submetido ao fornecedor, em face de seu próprio conteúdo, ou do modo como foram inseridas no contrato”.

Em outros termos, o caráter abusivo dessas cláusulas deriva da posição de superioridade e predominância na qual se encontra o fornecedor, que possibilita a imposição unilateral de condições contratuais desfavoráveis aos interesses dos consumidores.

É oportuno consignar que a grande diferença entre as cláusulas abusivas e as demais cláusulas contratuais é o fato de que as cláusulas abusivas comprometem o equilíbrio contratual, em desfavor do consumidor, considerando que seu conteúdo apresenta excessivas vantagens em benefício do fornecedor. (MIRAGEM, 2014, p. 204)

No que se refere à proteção do consumidor contra essas cláusulas abusivas, o próprio art. 51, *caput*, do CDC dispõe que tais cláusulas são nulas de pleno direito, isto é, não produzem efeitos no contrato, é como se não existissem. (BRASIL, 1990)

Cumprido salientar que o CC, diferentemente do CDC, apresenta duas espécies de nulidade, quais sejam, a nulidade absoluta, que seria aquela nulidade de pleno direito, disposta em seu art. 166¹⁶ e a nulidade relativa, reconhecida como anulabilidade, no seu art. 171¹⁷.

Por outro lado, o CDC apenas evidencia as nulidades absolutas de pleno direito, fundadas no seu art. 1º, que dispõe que as normas que regem as relações de consumo são de ordem pública e interesse social. (NUNES, 2015, p. 735)

¹⁶ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

¹⁷ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 209), com base na ideia de que essas normas são de ordem pública e de interesse social, afirma que cabe ao juiz averiguar a abusividade da cláusula, razão pela qual a declaração de nulidade dependerá da apreciação judicial, por iniciativa do consumidor ou, ainda, por ato *ex officio* do juiz.

Corroborando com tal entendimento, Fábio Siebeneichler de Andrade (2009, p. 77) aduz que, como as cláusulas abusivas arroladas no art. 51 do CDC são nulas de pleno direito, o juiz está autorizado a decretar inclusive de ofício a nulidade de cláusulas abusivas, sem aguardar, desse modo, o estímulo da parte interessada.

Não obstante, com base no princípio da manutenção do contrato, consagrado no art. 51, §2º do CDC¹⁸, de forma geral, nula é a cláusula abusiva, e não o contrato como um todo.

Nesse sentido, os autores Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Leonardo Roscoe Bessa (2013, p. 370) levando em consideração o princípio da conservação do contrato, defendem que a grande sanção para as cláusulas abusivas é a decretação da sua nulidade de pleno direito, de modo a conservar, *a priori*, o contrato, salvo se a ausência da cláusula desequilibrar a relação contratual, acarretando ônus excessivo a qualquer uma das partes.

Nesse passo, Fábio Siebeneichler de Andrade (2009, p. 79) declara que a nulidade da cláusula abusiva não conduz, porém, necessariamente à invalidação do contrato, com base na ideia de que fora acolhido no §2º do art. 51 do CDC o princípio da conservação do contrato, que só conhece exceção nos casos em que a ausência da cláusula abusiva acarreta prejuízo excessivo aos contratantes.

Desse modo, é possível concluir que em que pese o art. 51 do CDC disponha que as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito, de modo geral, elas não invalidam o contrato como um todo, restringindo-se somente a sua esfera de incidência. Contudo, esse mesmo artigo, em seu parágrafo segundo traz a previsão de que haveria a invalidação do contrato como um todo se, da invalidação de uma cláusula abusiva, suceder ônus excessivo a qualquer um dos contratantes, mantendo-se, desse modo, o equilíbrio na relação de consumo.

¹⁸ Art. 51.

[...]

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Em suma, o magistrado após entender pela exclusão dos efeitos da cláusula contratual abusiva, deve verificar se o contrato possui plenas condições de cumprir a sua função socioeconômica - mesmo sem a cláusula abusiva - ou, ao contrário, se a nulidade da cláusula irá contaminar e invalidar o negócio jurídico como um todo. (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, 2013, p. 370)

Desse modo, caso seja constatado que, mesmo com a exclusão da cláusula abusiva, o contrato possua condições de cumprir sua função socioeconômica e que o negócio jurídico não tenha sido contaminado, com base no princípio da conservação do contrato, este não será invalidado na sua totalidade. Por outro lado, caso a função socioeconômica do contrato fique comprometida, será decretada a nulidade contratual como um todo.

Após a alusão às características gerais das cláusulas abusivas nas relações de consumo, cumpre realizar uma breve análise das hipóteses previstas no art. 51 do CDC, enfatizando, desse modo, aquelas que possuem mais proeminência na seara do comércio eletrônico, para que se possa ter uma visão geral dos casos previstos pelo legislador brasileiro.

As cláusulas dos contratos eletrônicos, de modo geral, podem ser visualizadas através dos termos de uso dos *sites*, que por sua vez, contém as condições gerais para a contratação do produto ou serviço. Desse modo, segundo Mariana Bedin (2014, p. 14) “das cláusulas abusivas dispostas no art. 51, as que são mais facilmente encontradas nos contratos eletrônicos ou nos termos de uso, são as que afrontam os incisos I, III, IV, XI, XIII e XV”.

Ou melhor, são cláusulas que transmitem a responsabilidade do fornecedor para terceiros; que autorizam a modificação e o cancelamento do contrato de forma unilateral por parte do fornecedor; que estejam em dissonância com a sistemática de proteção do consumidor ou que estabelecem obrigações abusivas ao consumidor, colocando-o em uma condição de desvantagem excessiva. (BEDIN, 2014, p. 14)

No que concerne à análise propriamente dita das cláusulas abusivas, como o legislador listou diversas hipóteses, enumeradas nos incisos I a XVI do art. 51 do CDC, alguns autores apresentam as possibilidades de classificações dessas cláusulas.

Cláudia Lima Marques (2006, p. 800) propõe uma distinção a partir da espécie do dever originário da boa-fé e que tenha sido violado pelos fornecedores na imposição

da cláusula contratual considerada abusiva. Desse modo, distingue as cláusulas que violam o dever principal de prestação, o dever anexo de informação, o dever anexo de cooperação e o dever anexo de cuidado, auxiliares ou anexos à prestação principal. Nesse passo, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 199) afirma que no rol do art. 51 do CDC existem duas cláusulas gerais que, por sua vez, traçam os contornos das demais e em razão disso merecem destaque. Primeiramente, tem-se a cláusula geral relativa à responsabilidade civil dos fornecedores, disposta no inciso I do art. 51 do CDC, que prevê a vedação à cláusula de não indenizar ou limitativa de responsabilidade, conforme a seguinte redação:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (BRASIL, 1990)

A segunda cláusula geral proibitiva da utilização de cláusulas abusivas encontra-se no art. 51, inciso IV do CDC ¹⁹, e diz respeito a todas as obrigações estabelecidas em qualquer contrato de consumo.

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 200) garante que em que pese a redação do referido inciso verse sobre obrigações iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, o que de fato caracteriza a abusividade dessa cláusula geral é o fato de estabelecer “obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada”. De maneira que, para o autor, este é o núcleo do conceito de abusividade que, por sua vez, permitirá identificar a existência de uma cláusula abusiva no caso concreto.

Ou melhor dizendo, será considerada abusiva toda e qualquer cláusula contratual que coloque o consumidor em uma posição de desvantagem exacerbada, em razão de qualquer motivo alegado ou meio utilizado, quais sejam: má-fé, iniquidade, informação suficiente, publicidade enganosa, etc.

Por sua vez, Fábio Siebeneichler de Andrade (2009, 80-81) destaca algumas cláusulas abusivas e as dividem em duas categorias diferentes, quais sejam, o grupo

¹⁹ Art. 51

[...]

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

das cláusulas limitativas de direitos do consumidor e as cláusulas concessivas de vantagem exclusivamente para o fornecedor.

Na primeira categoria estariam incluídos os incisos I, II e XVI do art. 51 do CDC que tratam, respectivamente, de cláusulas que limitam a responsabilidade do fornecedor, que retiram do consumidor a possibilidade de requerer o reembolso de quantias já pagas e que possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. (ANDRADE, 2009, p. 80-81)

Já na segunda categoria estariam incluídas as hipóteses previstas no inciso VI, IX e X do mesmo dispositivo que, por sua vez versam, respectivamente, sobre cláusulas que estabelecem a inversão do ônus da prova em prejuízo ao consumidor, que facultam ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor e que autorizam o fornecedor, direta ou indiretamente, a alterar unilateralmente os preços, variando-os. (ANDRADE, 2009, p. 80-81; BRASIL, 1990)

Finalmente, de forma ilustrativa, é forçoso apresentar trechos retirados dos termos e condições gerais de uso do site Mercado Livre, com o intuito de demonstrar na prática a presença dessas cláusulas abusivas impostas pelo fornecedor ao consumidor, conforme cláusula 11²⁰ que dispõe sobre as responsabilidades do fornecedor. (BEDIN, 2014, p. 14)

Assim, importa dizer que de acordo com os incisos I e III do art. 51 do CDC, estas são cláusulas abusivas posto que isentam e transferem a responsabilidade do fornecedor para terceiros, atenuando assim a sua responsabilidade por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços.

²⁰ Cláusula 11º – Responsabilidades:

O Mercado Livre não se responsabiliza, por conseguinte, pela existência, quantidade, qualidade, estado, integridade ou legitimidade dos produtos oferecidos, adquiridos ou alienados pelos Usuários, assim como pela capacidade para contratar dos Usuários ou pela veracidade dos dados pessoais por eles inseridos em seus cadastros. O Mercado Livre não outorga garantia por vícios ocultos ou aparentes nas negociações entre os Usuários. Cada Usuário conhece e aceita ser o único responsável pelos produtos que anuncia ou pelas ofertas que realiza.

O Mercado Livre não será responsável pelo efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelos Usuários. O Usuário reconhece e aceita ao realizar negociações com outros Usuários ou terceiros o faz por sua conta e risco, reconhecendo o Mercado Livre como mero fornecedor de serviços de disponibilização de espaço virtual para anúncios de produtos e serviços ofertados por terceiros. Em nenhum caso o Mercado Livre será responsável pelo lucro cessante ou por qualquer outro dano e/ou prejuízo que possa sofrer devido às negociações realizadas ou não realizadas por meio dos sites decorrentes da conduta de outros usuários. (MERCADO LIVRE)

Ademais, para Mariana Bedin (2014, p. 15) tal conduta demonstra-se completamente viciada, uma vez que:

Ainda que o contrato tenha sido firmado entre o usuário do site hospedeiro e o consumidor, como ocorre no caso do Mercado Livre, em que este não atua diretamente nas transações, mesmo assim não poderá eximir-se da responsabilidade ou passá-la para terceiros, uma vez que é igualmente responsável e responderá solidariamente.

Destarte, a ausência de responsabilização do fornecedor revelaria uma falta de proteção ao consumidor e, por conseguinte, iria de encontro com o inciso XV do art. 51 do CDC que dispõe que são consideradas abusivas as cláusulas contratuais que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”.

Por fim, Fábio Siebeneichler de Andrade (2009, p. 73) cuidando da defesa e proteção do consumidor sustenta que, toda e qualquer cláusula que venha a restringir e limitar direitos devem ser escritas e postas em destaque, para que o consumidor tenha a ciência dos eventuais prejuízos delas provenientes.

5.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Ainda no âmbito da proteção do consumidor, é importante ressaltar que o CDC confere ao consumidor uma relevante proteção contratual, plenamente aplicável ao comércio eletrônico, qual seja, o direito de arrependimento do consumidor previsto no seu art. 49²¹.

O referido artigo prevê o direito de arrependimento do consumidor nas hipóteses em que a contratação seja realizada fora do estabelecimento comercial, considerando que nessas situações o consumidor encontra-se em um estado mais vulnerável. (SILVA, J. 2014, p. 65)

Nesse sentido, Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 104-105) assevera que em razão do agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, o

²¹ 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.

legislador conferiu a ele o direito de arrependimento. Assim, para que o consumidor possa gozar dessa prerrogativa, é preciso que o contrato de consumo tenha sido firmado fora do estabelecimento comercial.

Assim, um dos grandes argumentos para que o direito de arrependimento seja garantido para os consumidores do *e-commerce*, é o fato de o consumidor não possuir condições de examinar o produto de perto, ou melhor dizendo, a impossibilidade de contato físico com o produto. Tal circunstância agrava ainda mais a sua vulnerabilidade de modo que, o grande objetivo do legislador ao prever o art. 49 do CDC foi proteger o consumidor e evitar que este realize compras por impulso. Outra justificativa decorre da complexidade inerente ao ambiente virtual, no qual, até mesmo os consumidores mais informados podem, com uma digitação equivocada, cometer erros em relação a aspectos do produto ou da própria forma de pagamento. (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, 2013, p. 367-368)

Cláudia Lima Marques (2004, p. 146-147) por sua vez, acredita que a confiança do consumidor é um dos elementos mais exigidos nas compras realizadas por meio eletrônico, uma vez que o produto ou o serviço contratado pode nunca ser entregue ou prestado nos mesmos moldes contratados. Além disso, o fato do consumidor normalmente efetuar o pagamento antecipadamente, agrava ainda mais a sua vulnerabilidade, razão pela qual o direito de arrependimento deve ser assegurado e efetivamente cumprido.

Neste raciocínio, Maria Eugênia Reis Finkelstein (2011, p. 175) considera que há uma fragilidade do consumidor nas relações efetivadas em estabelecimentos virtuais. Para a autora, nesse tipo de negociação comercial, o consumidor encontra-se muito mais propenso a efetuar uma compra por impulso, já que o processamento da aquisição pelo site é muito fácil. Por outro lado, há uma maior probabilidade de o consumidor arrepender-se haja vista não haver o manuseio do produto.

Dessarte, o direito de arrependimento pode ser compreendido como a oportunidade do consumidor de refletir calmamente sobre a compra que efetuou, visto que na maioria das vezes fora oprimido pelas técnicas de venda invasivas fora do estabelecimento comercial. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 170)

Ademais, nas compras firmadas através do meio eletrônico, o consumidor precisa escolher o produto através de ilustrações disponibilizadas no site da compra ou por

meio das especificações técnicas fornecidas pelo fornecedor. Tal situação dificulta o discernimento e a capacidade do consumidor de escolher o produto ou serviço que melhor atenda às suas necessidades, agravando ainda mais a sua vulnerabilidade.

Desse modo, segundo disposto no CDC, o consumidor tem o direito de se arrepender, no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, podendo rescindir o contrato feito por telefone ou a domicílio. (BRASIL, 1990)

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 170) declara que a referência a “telefone ou a domicílio” contida no final do dispositivo, é meramente exemplificativa, dado que o texto faz uso da expressão “especialmente”. Assim sendo, o autor afirma que a norma abarca todos os sistemas de vendas externas, como por exemplo, “venda em domicílio mediante a visita do vendedor; vendas por *telemarketing* ou por telefone; por correspondência – mala direta, ou carta-resposta, correio; pela televisão, internet ou qualquer outro meio eletrônico.”

Nessa seara, Camilla Mello e Lima (2014, p. 122) afirma que o prazo de reflexão deve ser contado da data do recebimento do produto, uma vez que, a justificativa desse direito é justamente a presunção de que, ao receber o produto o consumidor tenha alguma decepção ou insatisfação quanto à sua qualidade ou peculiaridades, cabendo assim a retratação.

Corroborando com tal entendimento, Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 104-105) afiança que caso o contrato seja firmado em um determinado dia e o produto ou serviço seja entregue ou prestado a posteriori, a contagem do prazo terá início partir do momento da efetiva entrega do produto ou da prestação do serviço contratado. Isso porque, segundo o autor, “somente quando o consumidor recebe o produto/serviço encomendado é que poderá verificar se este atende, ou não, suas expectativas, ensejando o raciocínio de que se o tivesse visto e examinado preliminarmente, não o teria comprado.”

Assim, o prazo de sete dias estabelecido pelo CDC será contabilizado a partir do recebimento do bem adquirido no meio virtual, o que na visão de Camilla Mello e Lima (2014, p. 122) parece ser mais oportuno para à efetiva proteção do consumidor.

Cumprе salientar que para o consumidor exercer a prerrogativa do direito de arrependimento, ele não precisa exteriorizar justos motivos, podendo inclusive

rescindir o contrato mesmo estando o produto em perfeitas condições. (LIMA, 2014, p. 120-121; BRASIL, 1990)

Nesse passo, Maria Eugênia Reis Finkelstein (2011, p.175) sustenta que o fato do consumidor poder exercer o seu direito de arrependimento sem que haja nenhum motivo específico, é um dos pontos mais relevantes e consideráveis da matéria, de tal modo que esse direito existe *per se*, ou seja, por si só, não sendo necessária nenhuma justificativa por parte do consumidor.

Bruno Miragem (2014, p. 378) assiste razão a tal posicionamento e afirma que a ausência de motivação tem por finalidade impedir que o fornecedor possa evitar ou dificultar o exercício do direito, mediante a contratação ou impugnação dos motivos alegados por quem desista do contrato.

Desta feita, cumpre elucidar que conforme o parágrafo único do art. 49 do CDC, ao exercer o direito de arrependimento, o consumidor terá direito a devolução das quantias pagas, devidamente atualizadas. Nesse sentido, Camilla Mello e Lima (2014, p. 121) afirma que trata-se de direito potestativo ao reembolso dos valores dispendidos, sendo abusiva toda e qualquer cláusula que lhe retire essa faculdade, de acordo com o disposto no art. 51, inciso II²², do CDC que trata das hipóteses de cláusulas abusivas.

Neste diapasão, Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 105) sustenta que além do direito à devolução imediata e monetariamente atualizada dos valores pagos, o consumidor terá direito ao ressarcimento das despesas com frete, postagem e outros encargo.

Bruno Miragem (2014, p. 378) corroborando com o posicionamento de Rodrigo Benevides de Carvalho afirma que todo e qualquer custo de reenvio, frete ou demais encargos deverão ser suportados pelo fornecedor. Assim, ao optar por realizar essa espécie de venda direta ao consumidor, na medida em que usufrui das vantagens a ela inerentes, passa a se responsabilizar também pelos ônus decorrentes da normatização destas contratações.

²² Art. 15 [...]

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

Cláudia Lima Marques (2004, p. 278) acrescenta ao afirmar que “aquele que se utiliza de meios eletrônicos a distância para contratar, tem que estar preparado para o erro ou a desistência do consumidor. ”

Assim, Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 105) conclui que:

O fornecedor, ao pretender realizar o comércio pela Internet, assume o risco dessa prática comercial, que torna vulnerável o consumidor, sujeitando-o ao arrependimento deste último, garantido pela forma pura e simples pelo CDC. Deve, pois, restituir todos os gastos incorridos pelo consumidor, a qualquer título.

É forçoso salientar que mesmo o CDC tendo garantido o direito de arrependimento do consumidor em seu art. 49, diversas empresas descumprem tais normas legais e se recusam a atender as requisições do consumidor. Na grande maioria dos casos, os fornecedores ao serem acionados, informam aos consumidores que a devolução será limitada ao valor do produto ou serviço, de modo a não efetuarem o ressarcimento dos custos adicionais com frete, postagem, etc. (CARVALHO, 2000, p. 105)

No que se refere as dificuldades que o consumidor encontra para se valer desse direito, resta evidente que apesar do direito de arrependimento ser assegurado para aqueles consumidores que celebram contratos de consumo eletrônicos, o seu procedimento não é claramente repassado ao consumidor. Em outros termos, os *websites* oferecem uma linguagem simples e atrativa para o consumidor adquirir o produto, mas, por outro lado, tratam o direito de arrependimento de forma discreta, de modo que, caso o consumidor se arrependa ele terá que navegar pelo site e procurar por si só a regulamentação. (MARQUES, 2004, p. 260-261)

Desse modo, o direito de arrependimento não pode ser limitado ou suprimido. Assim, tal conduta por parte dos fornecedores demonstra-se completamente irregular, incontestavelmente contrária às disposições que regem a matéria.

Quanto a questão do estabelecimento virtual do fornecedor, Camilla Mello e Lima (2014, p. 121) declara que a norma prevista no art. 49 do CDC “enquadra-se perfeitamente ao comércio eletrônico, uma vez que se faz a transação fora do estabelecimento físico, ou melhor, ocorre no estabelecimento virtual do fornecedor”. A autora esclarece ainda que um dos elementos da loja virtual é o site, que por sua vez representa o estabelecimento virtual do fornecedor. Todavia, o local físico de onde o

fornecedor controla o site também integra o estabelecimento comercial, sendo esse o domicílio do empresário, pessoa física ou jurídica, com base no disposto no art. 75 do CC²³.

Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 104) afirma que tais disposições trazidas pelo CDC têm aplicação inequívoca na seara do comércio eletrônico, uma vez que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorre fora do estabelecimento comercial²⁴. Assim, “o *web site* não está compreendido no conceito de estabelecimento comercial, já que nem sequer permite a visualização física real e o manuseio do produto do consumidor”.

No mesmo sentido, Maria Eugênia Reis Finkelstein (2011, p. 170) confirma que o direito de arrependimento é plenamente aplicável em todo e qualquer tipo de contrato eletrônico e compreende as compras realizadas pela internet como compras a distância.

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 306) certifica tal posicionamento afirmando que é possível a aplicação do direito de arrependimento aos contratos celebrados via internet. As razões do autor são as mesmas das contratações firmadas através do telefone, fax, porta a porta, etc, quais sejam, o consumidor nessas condições, possui uma possibilidade limitada de avaliar o que está contratando, de modo que tal situação agrava ainda mais a sua situação de vulnerabilidade.

Nessa linha, Camilla Mello e Lima (2014, p. 122) cita algumas características da loja eletrônica, como, por exemplo, a interatividade da coleta e exposição de informações, a dinamicidade de atualizações, a customização a partir do perfil dos usuários consumidores, o alcance em nível global, a conectividade dos meios de acesso, entre outras peculiaridades.

Em suma, os autores Rodrigo Benevides de Carvalho, Cláudia Lima Marques, Sérgio Cavalieri Filho, Maria Eugênia Reis Finkelstein e Camilla Mello e Lima filiam-se ao entendimento de que as compras realizadas por intermédio da internet são compras

²³ Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: [...]

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

²⁴ “Aqui entende-se o estabelecimento físico real, onde o consumidor pode manusear o produto e adquiri-lo com segurança, podendo o fornecedor oferecer-lhe outras alternativas naquela mesma oportunidade.”

à distância e, por isso os consumidores teriam direito ao arrependimento, conforme art. 49 do CDC.

Todavia, em que pese esse seja o entendimento predominante na maioria da doutrina, Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 62-67) apresenta uma forte divergência quanto a esse posicionamento. O autor acredita que as compras realizadas por meio da internet não são compras à distância, posto que apesar de o consumidor estar em sua casa, ele acessa o estabelecimento virtual do empresário, o que representa à mesma situação de quem se desloca ao estabelecimento físico.

O autor explica que a diferença entre o estabelecimento físico e o virtual depende do meio de acesso dos consumidores. Isto é, o estabelecimento será considerado físico se o consumidor se dirigir até o imóvel onde a empresa encontra-se instalada. Contudo, o estabelecimento será virtual se o consumidor tiver acesso a este por meio de transmissão eletrônica de dados. (COELHO, 2016, p. 66-67)

Desse modo, o referido autor apenas reconhece o direito de arrependimento nas situações em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo, e, na sua visão, o consumo através da internet não pode ser sempre compreendido como resultado de um marketing agressivo. O marketing agressivo na visão do autor “consiste na utilização de técnicas de venda que, em diferentes graus, inibem a reflexão sobre a conveniência e oportunidade do ato de consumo”. (COELHO, 2016, p. 62)

Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 62-63) aduz ainda que só haverá a marketing agressivo quando o website do fornecedor estimular o consumidor a se precipitar nas suas compras, como, por exemplo, a interposição de ícones chamativos movimentados, a simulação de eventos promocionais, apelos como “ligue já” ou “os primeiros que ligarem levam grátis esse outro produto”, relógios de contagem regressivo, etc.

Em síntese, para Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 65):

A compra de produtos ou serviços por meio da internet realiza-se dentro do estabelecimento (virtual) do fornecedor). Por isso, o consumidor da internet não tem direito de arrependimento, a menos que o empresário tenha utilizado em seu *website* alguma técnica agressiva de marketing, isto é, tenha-se valido de expediente que inibe a reflexão do consumidor sobre a necessidade e conveniência da compra. ”

É forçoso salientar que o posicionamento do referido autor além de ser minoritário na doutrina, é temerário e audacioso uma vez que, negar o direito de arrependimento àquele consumidor que realiza suas compras por intermédio da internet, é uma forma de mitigar a proteção desse consumidor que por sua vez encontra-se em uma situação mais vulnerável.

Outrossim, o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho não merece prosperar tendo em vista que o Decreto nº 7.962/2013 que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, estabelece em seus arts. 1º e 5º algumas obrigações para os fornecedores, com o intuito de garantir e proteger o direito de arrependimento do consumidor. O art. 1º prevê que os fornecedores devem respeitar o direito de arrependimento do consumidor nas contratações realizadas por meio eletrônico.

O art. 5º, por sua vez, determina que o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento. Além disso, os parágrafos seguintes do artigo em comento tratam da forma como irá ocorrer o exercício do direito de arrependimento, suas consequências, bem como as obrigações do fornecedor para concretiza-lo da melhor forma possível.

Desta feita, os arts. 1º e 5º do Decreto nº 7.962/2013, que por seu turno é um diploma específico sobre contratações no âmbito eletrônico, além de ratificar o que já fora previsto no art. 49 do CDC, sustenta e dá embasamento ao entendimento ao qual o presente trabalho se filia, no sentido de que as compras realizadas por intermédio da internet são compras à distância e, por isso os consumidores teriam direito ao arrependimento.

O direito de arrependimento, portanto, tem a finalidade de proteger o consumidor que realiza suas compras através dos contratos de consumo a distância, em face da sua maior vulnerabilidade. Nesse sentido, o presente trabalho filia-se a concepção de que de fato as compras realizadas por meio da internet são compras à distância e por isso o consumidor do e-commerce estaria plenamente resguardado e poderia se valer do direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC e nos arts. 1º e 5º do Decreto nº 7.962/2013.

Nesta oportunidade, cumpre ressaltar que o Decreto nº 7.962/2013, apesar de ser um dos diplomas mais importantes no âmbito do comércio eletrônico, - principalmente no

que concerne ao direito de arrependimento - revela-se insuficiente para sanar todas as dúvidas e nuances que existem sobre o tema.

Em outras palavras, pelo fato de o Decreto em análise tratar apenas sobre o direito à informação, o atendimento facilitado ao consumidor, o direito de arrependimento e as ofertas para compras coletivas, ele se mantém silente em relação a algumas peculiaridades do *e-commerce*, de modo a gerar uma lacuna legislativa sobre a matéria. Assim, é de extrema relevância tratar sobre outras normas jurídicas aplicáveis ao *e-commerce*, com intuito de analisar se a sua regulamentação é suficiente para garantir a ampla proteção do consumidor no âmbito virtual.

5.3 NORMAS APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Com o intuito de criar uma maior confiabilidade no âmbito eletrônico, a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Câmara de Comércio Internacional (CCI) e a UE editaram uma série de regulamentos, orientações, sugestões e leis-modelos para regular o *e-commerce*. (MARQUES, 2004, p. 140)

A partir do final do século XX em diante, surgiram no ordenamento jurídico mecanismos normativos, através de convenções de direito internacional privado e do direito comunitário europeu que passaram a regular o comércio eletrônico, como, por exemplo, as Diretivas 97/7/CE e 2000/31/CE do parlamento europeu, as decisões arbitradas pelo CCI, bem como a Lei Modelo da UNCITRAL. (RIBEIRO, 2014, p. 257-258)

Ricardo Lorenzetti (2004, p. 369) afirma que no âmbito das matérias legislativas, a proteção do consumidor pode ser visualizada como sendo um “pisso mínimo” que não pode ser suprimido por outras leis. Ou seja, o consumidor possui uma gama de garantias e direitos estabelecidos pelo código vigente que não podem ser derogados em virtude da criação de outras leis.

O referido autor traz como exemplo a OCDE que elaborou guias para a proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico, “no qual se afirma, como princípio geral,

que o consumidor virtual tem direito a uma proteção não inferior à existente em outras formas de comércio”. (LORENZETTI, 2004, p. 370)

Dito isso, cumpre salientar que durante muito tempo a grande problemática do comércio eletrônico era a questão da legislação e das normas aplicáveis ao âmbito virtual, visto que, o comércio eletrônico de produtos e serviços não possuía uma regulamentação jurídica específica.

Diante disso, temos que a deficiência de legislação jurídica para regular o comércio eletrônico acarreta uma insegurança e incerteza muito grande nessas contratações. Por isso, tornou-se imprescindível a elaboração de uma lei que tratasse sobre o tema (ROCHA, 2002, p. 148).

Em outras palavras, somente pelo fato de não haver no ordenamento jurídico normas específicas de proteção aos consumidores, as relações de consumo realizadas por meio da internet não podem ficar desprotegidas. Logo, serão aplicados aos contratos eletrônicos todos os direitos assegurados pelo CDC e todas as disposições contidas nesta legislação. (FINKELSTEIN, 2011, p. 170)

Nesse sentido, é imperioso destacar que com o passar do tempo foram surgindo diversas normas com vista a disciplinar o *e-commerce*, como, por exemplo, a Resolução 51/162 da Assembleia Geral da ONU de 16 de dezembro de 1996, conhecida mundialmente como Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, o Decreto Lei 7.962/2013, algumas propostas legislativas e a Lei nº 12.965/2014, as quais serão aprofundadas posteriormente.

É importante frisar a importância do CDC nas relações de consumo realizadas por meio da internet. O CDC, sob a Lei nº 8.078/90, foi elaborado para regular as relações de consumo com o intuito de proteger o consumidor de possíveis abusos do fornecedor, já que o primeiro é a parte mais vulnerável desta relação e por isso merece uma proteção reforçada.

Como é sabido, o CDC dedica-se a normatizar as relações jurídicas de consumo, isto é, aquelas firmadas entre fornecedores de produtos e serviços e seus consumidores. Dessa maneira, as relações de consumo firmadas por via eletrônica seriam regidas pelas normas previstas no CDC. (CARVALHO, 2000, p. 100)

Para Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 101) “o comércio eletrônico faz operações que nitidamente configuram relações de consumo e que, nesse passo, se subsumem inteiramente aos preceitos trazidos pelo CDC”.

Conforme entendimento de Maria Eugênia Finkelstein (2011, p. 170), no que se refere a proteção jurídica, o consumidor do comércio eletrônico encontra-se plenamente amparado pelo CDC, de modo que as transações comerciais efetuadas por meio virtual serão regidas pelo código vigente, no que lhes couber.

Conforme entendimento de Rodrigo Benevides de Carvalho (2000, p. 101):

O comércio eletrônico, no que concerne à defesa dos consumidores, deve observar as disposições em geral e os princípios trazidos pelo CDC. Aliás, os procedimentos a serem utilizados no comércio pela Internet são exatamente os mesmos verificados no comércio tradicional, verificando-se tão somente alterações nas formas e nos mecanismos de contratação, através do desenvolvimento de novas tecnologias.

5.3.1 Lei Modelo da UNCITRAL

A comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, conhecida pela sigla UNCITRAL, criou em dezembro de 1996 a Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico. A finalidade da comissão era criar um modelo consolidado de lei que pudesse ser plenamente aplicável aos diversos sistemas jurídicos, sociais e econômicos de inúmeros países. Para a comissão tal instrumento facilitaria o uso dos meios eletrônicos de comunicação e contribuiria para o estabelecimento de relações comerciais por esses meios. (BARBAGALO, 2001, p. 59)

No âmbito do comércio eletrônico surgiram diversas legislações regulando a assinatura digital e o documento eletrônico, contudo, esses diplomas não abarcaram conflitos relevantes. Entretanto, após isso, começaram a surgir outras categorias de propostas, que tinham o intuito de regulamentar a matéria de forma mais ampla, abrangendo assim a proteção do consumidor no comércio eletrônico. (LORENZETTI, 2004, p. 369).

Assim, a Lei Modelo da UNCITRAL foi formulada em 1996 pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, mais conhecida como UNCITRAL e serviu como paradigma a diversas legislações em todo o mundo. Cumpre salientar que essa lei apresenta um caráter internacional e deve ser utilizada no âmbito das

atividades comerciais. Logo, ao interpretar essa lei, deve-se levar em consideração a sua gênese internacional, a uniformidade de aplicação e, sobretudo, a observação da boa-fé. (RIBEIRO, 2014, p. 258).

Segundo entendimento de Flora Deane Santos Ribeiro (2014, p. 258) “a Lei Modelo da UNCITRAL clareou as relações estabelecidas entre os consumidores e fornecedores no âmbito das negociações a distância e foi um elemento propulsor para melhor orientar as mais diversas legislações”. A referida lei recomenda normas a serem adotadas por diversos países com o intuito de criar um cenário unificado mundialmente no que concerne ao *e-commerce*.

Para Érica Brandini Barbagalo (2001, p. 59) a Lei Modelo da UNCITRAL “tem por finalidade oferecer um conjunto de regras, internacionalmente aceitáveis, que permitam eliminar obstáculos calcados na incerteza da validade jurídicas das comunicações por meios eletrônicos em âmbito de direito interno. ”

Nesse sentido, Gustavo Testa Côrrea (2002, p.40) declara que no âmbito do *e-commerce*, a UNCITRAL tem sido a grande responsável pela elaboração de um modelo de lei universal que regule o comércio eletrônico de bens e serviços de forma internacional e comunitária. O propósito dessa Lei Modelo é promover a adaptação da legislação interna dos diversos países, de modo a unificar a regulamentação do *e-commerce* no mundo.

Não obstante, o referido autor ressalta que o cunho da Lei Modelo não é modificar a lei interna dos países, mas sim implementar regras que respeitem os fundamentos substanciais dos atos jurídicos das diversas legislações. (CORRÊA, 2002, p. 40)

Com base nos entendimentos de Flora Deane Santos Ribeiro (2014, p. 258) o grande propósito da Comissão das Nações Unidas ao elaborar a Lei Modelo da UNCITRAL, foi fomentar a uniformização da sua aplicação no âmbito do comércio eletrônico. A intenção era que essa Lei Modelo fosse utilizada de forma padronizada por todos os países, no âmbito das atividades comerciais vinculadas a todo tipo de informação estabelecida sob a forma de mensagem de dados.

Cumprido salientar que a aplicação da Lei Modelo estaria adstrita à observância do princípio da boa-fé, levando em consideração a sua concepção internacional e a uniformidade da matéria. (RIBEIRO, 2014, p. 258)

Antônio Lindberg Montenegro (2003, p. 71) defende que no que se refere ao comércio eletrônico, a proteção do consumidor teve expressa recomendação no art. 1º da Lei Modelo da UNCITRAL. Ora, nas redações contratuais, é preciso que haja normas expressas para identificação das partes e dos bens e serviços oferecidos, com o aviso de recebimento da aceitação da oferta. A lei, por sua vez, chegou a explicitar no seu art. 11 que “se as partes não convencionarem de maneira diversa, a oferta e aceitação poderão ser expressas eletronicamente”.

Quanto a validade dos contratos de consumo eletrônicos, a Lei Modelo, em seu art. 11, dispõe que o contrato que tenha utilizado informação gerada eletronicamente, não terá sua validade ou eficácia negada. Nesse mesmo sentido, o art. 12 da Lei Modelo prevê que não deve haver a discriminação de uma declaração de vontade, negando-lhe validade e eficácia, pelo simples fato desta ter sido gerada ou emitida por meios eletrônicos. (BARBAGALO, 2001, p. 60-63)

Em suma, a utilização da Lei Modelo da UNCITRAL sobre *e-commerce* por diversos ordenamentos jurídicos de diferentes países, de modo geral, simplificou as relações comerciais firmadas através do meio eletrônico universalmente.

5.3.2 Decreto nº 7.962/2013 e a regulamentação do comércio eletrônico brasileiro

O Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamenta a Lei nº 8.079, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor - para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. As diretrizes são abrangentes e regulamentam aspectos pré e pós contratuais, questões relativas ao direito à informação, ao atendimento facilitado ao consumidor, ao direito de arrependimento e as ofertas para compras coletivas. Assim, o presente Decreto visa determinar como os direitos já assegurados ao consumidor deverão ser promovidos pelo fornecedor, como, por exemplo, o direito à informação, ao atendimento facilitado e ao arrependimento.

Desta feita, no que se refere ao direito à informação, o art. 2º do Decreto nº 7.962/13 prega que, no comércio eletrônico, o fornecedor deverá disponibilizar, em local de destaque e de fácil acesso, as informações consideradas essenciais como, por exemplo: a identificação do fornecedor; o endereço físico e eletrônico, bem como demais informações necessárias para sua localização e contato; as características

essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores (arts. 6º, III²⁵ e 31²⁶ do CDC); a discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega e informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Nessa perspectiva, Jozeane Suzart Lopes da Silva (2014, p. 48) afirma que o direito à informação pode ser compreendido como um dos princípios basilares das relações de consumo entre consumidores e fornecedores e, devido a isso, além de possuir previsão na CF, encontra-se previsto nos arts. 4º e 6º, respectivamente, nos incisos IV e III, do CDC.

No que diz respeito ao atendimento facilitado ao consumidor, o art. 4º do Decreto em comento apresenta inúmeros deveres que deverão ser atendidos pelo fornecedor. A norma exige a visualização do instrumento contratual antes da contratação ser realizada, inclusive o destaque para as cláusulas restritivas de direito, em consonância com o §4º²⁷ do art. 54 do CDC. Além disso, o referido artigo impõe ao fornecedor a obrigação organizar e manter serviços de atendimento eficientes por meio eletrônico, confirmar de forma imediata o recebimento da aceitação da oferta e das demandas do consumidor, bem como utilizar mecanismos de segurança eficientes para pagamento e para tratamento dos dados pessoais e sensíveis dos consumidores.

O Decreto nº 7.962/13 trata sobre o direito de arrependimento em seu art. 5º e estabelece de modo geral que o fornecedor deverá informar como o exercício de arrependimento poderá ser realizado, isto é, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Desse modo, é possível afirmar que um dos maiores avanços do Decreto nº 7.962/13 foi a regulamentação do

²⁵ Art. 6º

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

²⁶ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

²⁷ Art. 54.

[...]

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

direito de arrependimento no comércio eletrônico, dando fim a qualquer dúvida que ainda pudesse restar.

Além disso, o legislador do Decreto nº 7.962/13 se preocupou em normatizar a boa-fé nas contratações eletrônicas, disposta no art. 4º, inciso III²⁸ do CDC, assim como os deveres contratuais anexos, como, por exemplo, dever de cuidado, de manutenção do equilíbrio das prestações, de comunicação e informação, de segurança, de prestação de contas, de sigilo, entre outros.

Assim, diante da breve análise do Decreto nº 7.962/13 é possível perceber que tal diploma trouxe avanços para o ordenamento jurídico em matéria de comércio eletrônico, mas demonstrou-se insuficiente para regular todas as nuances do comércio eletrônico.

Nesse sentido, Yan West Behrens (2014, p. 302) afirma que, embora o Decreto nº 7.962/13 tenha sido o início de um movimento legislativo sobre o comércio eletrônico, ainda se revela insuficiente para sanar as dúvidas e acabar com as polêmicas que existem sobre o tema.

À vista disso, em que pese o Decreto nº 7.962/13 tenha proporcionado à época um progresso no âmbito do *e-commerce*, ao passar do tempo as contratações foram se incrementando de tal maneira que os diplomas legislativos existentes tornaram-se insuficientes para regular todas as peculiaridades da matéria.

Por conta disso, os usuários da rede e os consumidores passaram a clamar por uma legislação específica e detalhada sobre o tema para solucionar as questões que até então careciam de regulação. Por esta razão, após muita pressão popular e um longo período em tramitação, o Projeto de Lei (PL) nº 2.126/2011 veio a se transformar na Lei nº 12.965/2014, conhecida popularmente como o Marco Civil da Internet.

²⁸ Art. 4º

[...]

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, CF), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

5.3.3 Lei nº 12.965/2014 e o Marco Civil da Internet

Para a perfeita compreensão dos efeitos do Marco Civil da internet no comércio eletrônico, é relevante tecer algumas breves considerações no que se refere ao contexto em que ocorreu a tramitação e aprovação da proposta de lei que originou o Marco Civil da Internet.

O primeiro PL a tratar sobre as condutas ilícitas no âmbito eletrônico foi o PL nº 1.713/1996, elaborado pelo Deputado Cássio Cunha Lima. No entanto, o referido PL não foi o único a ser apresentado naquela época, mas foi o único, nesta matéria, a prosperar em sua tramitação. Tal PL foi debatido intensamente por meio de audiências públicas, porém, ao fim de 1998, por conta do término da Legislatura e por falta de tempo de tramitação nas Comissões, o PL nº 1.713/1996 foi arquivado. Apesar disso, o seu relator, o Deputado Luiz Piauhyllino, por motivos regimentais, resolveu reapresentá-lo na Legislatura seguinte, na forma do PL nº 84/1999, que por sua vez, foi aprovado em 2003 e recebeu a denominação de Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 89/2003. (PORTUGAL, 2016, p. 26)

Contudo, o PLC nº 89/2003 perdurou em tramitação por um longo período até finalmente ser aprovado. O PLC em 2004 passou pela Comissão de Educação e pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ), retornando a sua estaca zero em 2005 após aprovação de um requerimento que sugeria que o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 76/2000 fosse apensado ao PLC nº 89/2003. (PORTUGAL, 2016, p. 28)

Posteriormente, no ano de 2006 na CCJ, foram realizadas três audiências públicas juntamente com outras comissões e em 2007 surgiu, de forma pioneira, a expressão “Marco Civil” advinda de Ronaldo Lemos no seu artigo intitulado “Internet brasileira precisa de marco regulatório civil”, causando assim um estranhamento nas pessoas, face ao inusitado que o termo representava. Seguindo nesse mesmo ano, o PLC nº 89/2003 ganhou nova tramitação e a partir daí foram ouvidas a Comissão de Assuntos Econômicos e a Comissão de Ciência e Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, as quais aprovaram o texto em junho de 2008. (PORTUGAL, 2016, p. 28)

Ulteriormente, em junho de 2008 o PLC nº 89/2003 retornou a CCJ aonde foi aprovado, e após isso seguiu para o Plenário, sendo finalmente aprovado o texto em

09 de julho de 2008. Após isso, houve uma série de audiências na Câmara dos Deputados por pressão dos autodenominados cyberativistas e, na sequência, o Poder Executivo transformou o PLC nº 89/2003 em PL nº 2.126/2011 e que veio a se transformar na Lei 12.965/2014, conhecida popularmente como o Marco Civil da internet. (PORTUGAL, 2016, p. 28-37)

Desse modo, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, entrou finalmente em vigor em 23 de junho de 2014, após longos debates e consultas públicas a respeito do uso da internet no Brasil. (SCHAAL, 2016, p. 42)

Assim, feita essa contextualização do surgimento do Marco Civil da Internet é forçoso constatar que a sociedade como um todo clamava por um marco regulatório específico para reger situações que até então estavam sendo conduzidas inclusive por jurisprudência, princípios e analogia.

Não obstante, apesar de tais institutos resolverem a maioria dos casos, essas fontes do direito demonstravam-se cada vez mais carentes, quando da ocorrência de questões mais específicas que surgiam em torno do comércio eletrônico. Em outras palavras, tais fontes do direito, por vezes, não contemplavam de forma devida a proteção do usuário no meio virtual, de modo a proporcionar um cenário de muita insegurança e desconfiança dos consumidores no comércio eletrônico.

No que se refere especificamente a Lei nº 12.965/2014, Flávia Schaal (2016, p. 42) afirma que o Marco Civil da Internet, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para regular a utilização da internet no Brasil e estipula diretrizes para nortear a atuação dos entes federativos em relação à matéria. Assim, a autora aponta que “o Marco Civil retoma previsões constitucionais para que os entes estatais em geral, bem como os provedores de serviços e usuários tenham um padrão de conduta e que o Estado e os agentes atuem de forma uníssona”. Entretanto, assevera que o Marco Civil em seu corpo, repete princípios, objetivos e fundamentos constitucionais, com a finalidade de consolidar a internet como um território livre, democrático e sem censura.

Isto é, ao analisar o texto da Lei nº 12.965/2014 é possível constatar que houve pouca inovação legislativa no que diz respeito à natureza do comportamento humano, seus direitos e deveres, visto que, quase todas as previsões já estão antecipadas na CF como direitos basilares dos cidadãos.

Contudo, isso não torna menos importante o cunho orientador para o operador desta importante lei, no sentido de que tudo que já está sedimentado no ordenamento e na sociedade aplicar-se-á ao mundo digital. (SCHAAL, 2016, p. 43)

Destaca-se, pois, que o Marco Civil em seu art. 2º, coloca em destaque a liberdade de expressão e apresenta diversos fundamentos que possuem clara correspondência constitucional, senão vejamos: o reconhecimento da escala mundial da rede, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade, a abertura e a colaboração, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, bem como a finalidade social da rede.

Ademais, o art. 3º da Lei nº 12.965/2014 estabelece uma variedade de princípios que, por sua vez, estão consagrados pela CF, com exceção as normas essencialmente técnicas e inerentes ao ambiente virtual, previstas no art. 5º da referida lei. Essas normas técnicas e específicas do âmbito virtual são importantes para uniformizar a linguagem utilizada entre os sujeitos do *e-commerce*, uma vez que apresentam conceitos como, por exemplo, internet, endereço de protocolo de internet (endereço IP), registro de conexão, aplicações de internet, que em seu turno, auxiliam os usuários a compreender melhor as expressões inerentes ao ambiente eletrônico. Além disso, o art. 5º do Marco Civil possui um cunho informativo, uma vez que aproxima os usuários e consumidores ao mercado virtual, de modo a gerar um cenário mais seguro e confiável.

Dito isso, cumpre destacar alguns princípios do Marco Civil que apresentam clara correspondência com preceitos constitucionais, como, por exemplo, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, prevista no art. 5º, incisos IV e IX da CF, bem como a proteção da privacidade e a proteção dos dados pessoais, consagrados no art. 5º, incisos X e XII da CF, respectivamente.

Contudo, tais fundamentos e princípios não se destinam a regular situações específicas, mas possuem a capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico, uma vez que expressam valores e reafirmam direitos, de modo que podem ser compreendidos como critério de interpretação de normas constitucionais.

Quanto aos objetivos da Lei nº 12.965/2014 que instituiu o Marco Civil, Flávia Schaal (2016, p. 46 - 47) declara que a principal finalidade desta lei é fornecer acesso ao meio

digital a todos os cidadãos, proporcionando assim uma inclusão digital, conforme arts. 26²⁹ e 27³⁰ da referida lei. A autora afirma que a inclusão digital encontra-se em uma fase de desenvolvimento pelo Governo Federal, principalmente no que se refere à renovação dos equipamentos nas escolas públicas e na implementação de políticas públicas para o acesso a todos. Assim, é possível citar como exemplos dessa inclusão digital, projetos sociais que visam levar às comunidades mais carentes computadores e conectividade, dando prioridade a ações em tecnologia livres vinculadas à cultura, arte e entretenimento.

Desta feita, os objetivos do Marco Civil que estão previstos no art. 4º da Lei nº 12.965/2014³¹, assim como os seus fundamentos e princípios, possuem correspondência constitucional e por isso são consagrados no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Flávia Schaal (2016, p. 48) sustenta que “o Marco Civil somente nos educa e nos relembra que a base do homem é a dignidade humana e que uma tela não tem o condão de isolá-la ou excluí-la dos valores da sociedade democrática”.

Portanto, após breve análise dos primeiros artigos da Lei nº 12.965/2014, que tratam sobre os seus fundamentos, princípios e objetivos, é possível afirmar que não houve uma revolução legislativa com o surgimento do Marco Civil. Desse modo, em que pese o Marco Civil não tenha provocado nenhuma mudança drástica no ordenamento jurídico, este conseguiu harmonizar e integrar totalmente os ditames previstos na CF.

O Marco Civil, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil trouxe em seu art. 3º, incisos II e III ³², de forma expressa, o respeito

²⁹ Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico.

³⁰ Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional

³¹ Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados

³² Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

a proteção da privacidade, que é a garantia dos usuários de que seus dados pessoais e os registros de navegação não poderão ser utilizados sem seu consentimento, principalmente se o uso possuir finalidades comerciais. (MOSSE, 2016, p.127)

O direito à privacidade encontra-se previsto no art. 5º, inciso X, da CF e contemplado pelo CC, podendo ser compreendido como um direito fundamental de extrema relevância no ordenamento jurídico e na sociedade como um todo. Diante da sua tamanha importância no âmbito do comércio eletrônico, o Marco Civil trouxe o direito à privacidade no rol de princípios que disciplinam o uso da internet no Brasil em seu art. 3º, inciso II da Lei nº 12.965/2014.

Em outras palavras, em que pese o direito à personalidade seja defendido veemente pelo Marco Civil, esse direito sempre esteve protegido, o que importa dizer que o usuário do *e-commerce* sempre se encontrou amparado pelo Estado no que diz respeito à privacidade, intimidade e dignidade.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.965/2014 tratam, de forma específica, sobre os direitos e garantias dos usuários na internet, sendo o aspecto central a proteção à privacidade na rede, reforçando assim o direito à privacidade assegurado na CF. Cumpre acentuar a redação do art. 8º, *caput*, “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”, que em seu turno sobreleva a proteção constitucional à privacidade.

Por conseguinte, o parágrafo único do art. 8º³³ versa sobre as cláusulas contratuais abusivas, que por sua vez já foram tratadas em tópico anterior e estão dispostas no CDC em seu art. 51. Assim, a Lei nº 12.965/2014 prevê que as cláusulas contratuais que infrinjam o disposto no *caput* do art. 8º e nos incisos do seu parágrafo único, são nulas de pleno direito.

Desse modo, o legislador do Marco Civil preocupado com as cláusulas contratuais que vão de encontro com os preceitos fundamentais, garantias constitucionais e

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

³³ Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no *caput*, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

princípios, cuidou de confirmar em sua redação a proteção do usuário contra as cláusulas abusivas.

Dentre os direitos assegurados pela Lei nº 12.965/2014, o art. 7º, incisos VI e VIII dispõem sobre o direito à privacidade e à transparência, os quais já foram trabalhados anteriormente. Conforme previsto nos incisos supramencionados, os usuários possuem o direito de ter acesso às informações claras e completas, de forma detalhada sobre a contratação, bem como sobre o uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais e sensíveis que são fornecidos através da rede.

Além disso, os arts. 10º e 11º da Lei nº 12.965/2014 reforçam a proteção à privacidade do usuário ao estabelecer regras para a proteção dos registros e dos dados pessoais, uma vez que dispõem que a guarda e a disponibilização de dados sensíveis devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes, bem como respeitar a legislação brasileira e os direitos à privacidade, o sigilo das comunicações e dos registros.

Via de regra, os fornecedores não podem utilizar os dados pessoais dos usuários de forma indiscriminada. Contudo, o inciso VIII do art. 7º apresenta as hipóteses em que os dados coletados dos usuários podem ser utilizados pelos fornecedores, como, por exemplo, para finalidades que justifiquem sua coleta, que não sejam vedadas pela legislação e que estejam especificadas nos contratos de prestação de serviço ou em termos de uso dos provedores.

Portanto, Cássio Nogueira Garcia Mosse (2016, p. 127) afirma que o Marco Civil não obsta a coleta dos dados, mas determina certos requisitos para que isto seja realizado de maneira mais adequada e segura. Desse modo, é necessário que seja informado ao usuário quais dados serão coletados no momento do uso do serviço oferecido, seja através do contrato ou por meio dos termos de uso e condições gerais.

Nesse contexto, o Marco Civil prevê, ainda, em seu art. 7º, inciso VII, que os dados pessoais, os registros de conexão e de acesso à internet de um usuário não podem ser fornecidos a terceiros sem a sua devida anuência. Isto é, a lei não impede a comercialização ou fornecimento dos dados coletados a terceiros, mas impõe que é necessário que o usuário autorize que seus dados sejam repassados a terceiros.

Assim, conforme a lei, o consentimento do usuário para que seus dados sejam fornecidos a terceiros deve ser livre, expresso e informado.

Cumpra elucidar que o legislador do Marco Civil não diz expressamente o que vem a ser entendido por dados pessoais. Diante desse silêncio normativo, Cássio Nogueira Garcia Mosse (2016, p. 128) aduz que os dados pessoais podem ser compreendidos como sendo aqueles dados suficientes para identificar o usuário ou que são considerados como sendo dados sensíveis. Desta maneira, os dados pessoais seriam, por exemplo, o nome do usuário, a sua documentação, número de telefone, endereço, religião, orientação sexual, etc.

Antes da Lei nº 12.965/2014 entrar em vigência, a coleta de dados era realizada à revelia das pessoas, ou seja, segundo Marcio Cots (2014, p. 1) “elas sequer imaginavam que, enquanto entravam em diversas páginas, empresas estariam coletando todas as informações com o intuito de vender produtos”. Atualmente as empresas só podem realizar a coleta dos dados após a expressa anuência do usuário, de modo que o consumidor pode, inclusive, requerer a exclusão das suas informações do banco de dados das empresas após a finalização da negociação ou prestação de serviços, conforme art. 7, inciso X³⁴ da Lei nº 12.965/2014.

Em suma, tais dados apenas poderiam ser coletados se o usuário for efetivamente informado que a coleta será realizada. Assim, a comercialização ou transferência desses dados só pode ser efetuada se o usuário expressamente consentir com isto.

Em vista disso, o principal alicerce da regulamentação do uso da internet no Brasil é o consentimento do usuário, como dispõe a Lei nº 12.965/2014, em seu art. 7º, inciso IX³⁵.

Assim, uma das alternativas para as empresas que vem realizando a coleta de dados dos usuários de forma indiscriminada, é a adoção de um termo de uso e condições gerais nos sites que solicitem o consentimento do usuário e que deixem claro que naquele ambiente os dados serão coletados.

³⁴ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

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

³⁵ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]

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

Cumpra salientar que o tratamento dado pelo Marco Civil proíbe o monitoramento dos dados do usuário, conforme previsão do §3º³⁶ do art. 9º da Lei nº 12.965/2014. Não obstante, o usuário pode consentir de forma livre, expressa e informada com a coleta de seus dados desde que esteja clara a finalidade da coleta e da utilização destes dados.

Nesse passo, Cássio Nogueira Garcia Mosse (2016, p. 130) afirma que a conduta a ser adotada pelos fornecedores em seus sites é a de adequar os termos de uso e políticas de privacidade para tornar clara as informações que a empresa poderá coletar, possibilitando, assim, que as mesmas sejam utilizadas a posteriori, para, por exemplo, envio de *e-mail* de *marketing*.

Ressalta-se que, o Marco Civil dispõe ainda sobre a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a atuação do poder público, que apesar de serem temas importantes para o comércio eletrônico, não fazem parte do enfoque do presente trabalho.

Diante de todo o exposto, no que diz respeito aos fundamentos, objetivos, princípios, direitos, deveres e garantias, trazidos pela Lei nº 12.965/2014, é forçoso concluir que o uso da internet no Brasil, formalmente, passou a ser regulado especificamente a partir do surgimento desta lei. Contudo, a grande maioria dos preceitos fundamentais que regem o Marco Civil já estavam previstos nos demais diplomas legais, como a CF, o CDC e o CC.

É recomendável, portanto, que diante do surgimento do Marco Civil da Internet, os fornecedores se adaptem à nova legislação, reformulando os termos de uso e condições gerais dos seus sites, revisando suas técnicas de marketing e políticas de privacidade, ou qualquer outra ação que, de forma direta ou indiretamente, influenciem na proteção da privacidade dos usuários na rede de alcance.

Assim, é possível concluir que o Marco Civil da Internet é extremamente relevante no âmbito do comércio eletrônico, uma vez que, além de regular situações mais

³⁶ Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

[...]

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

específicas atinente à matéria, reforça e reafirma princípios e diretrizes basilares para o uso da internet no Brasil. O Marco Civil da Internet, portanto, veio consolidar direitos e deveres, tanto dos usuários como dos provedores da rede, além de princípios para a utilização e o desenvolvimento da internet no Brasil, medida esta que já se fazia necessária há anos.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que a expansão da internet impulsionou o incremento do comércio eletrônico e trouxe uma série de benefícios para os fornecedores e consumidores, atraindo tanto a atividade empresarial, como também o interesse do consumidor. Assim, tal fenômeno proporcionou uma nova forma de contratação, baseada em aspectos como a fluidez, simultaneidade, atemporalidade e interatividade e passou a ser um grande facilitador no âmbito da compra e venda de produtos e serviços via rede.

Essa nova modalidade de comercialização trouxe uma série de vantagens, como, por exemplo: a redução dos custos das transações; a supressão de distâncias; o incremento nas vendas dos fornecedores; a possibilidade de comparação de preços sobre múltiplos produtos e serviços existentes no mercado; a praticidade e a fluidez do meio. Em contrapartida aos resultados positivos, o *e-commerce* veio acompanhado de inúmeros riscos e desvantagens para os consumidores, senão vejamos: a impossibilidade de ver e de experimentar o produto; a possibilidade de manipulações no momento de concluir ou de se arrepender do negócio; a demora excessiva na entrega do produto ou prestação do serviço; os riscos quanto aos dados pessoais e sensíveis enviados; o descumprimento contratual e a insegurança no ambiente virtual.

Em que pese o incremento do e-commerce no Brasil tenha proporcionado, de maneira geral, bons frutos e avanços tecnológicos para seus usuários, em ordem diretamente proporcional, também acarretou novos desafios para o consumidor eletrônico. Assim, mesmo diante das dificuldades enfrentadas pelo comércio eletrônico, o consumidor não pode se sentir intimidado, uma vez que as benesses dessas contratações podem superar os seus prejuízos. Para tanto, cabe ao consumidor adotar as suas próprias precauções, como uma maneira de prevenir possíveis transtornos. Assim, é preciso que este sujeito: esteja sempre atento as informações que estão presentes nos sites; tenha ciência dos termos de uso, condições gerais e políticas de privacidade estabelecidas pelo fornecedor; se informe sobre o fornecedor, analisando as suas condutas frente aos consumidores através das redes sociais ou sites de busca; verifique se o site disponibiliza aviso de ambiente seguro, entre outros.

No que diz respeito especificamente aos contratos eletrônicos, o fato deles serem firmados em um ambiente virtual, não desnatura o caráter negocial semelhante aos contratos tradicionais. Assim, os contratos eletrônicos apenas se distinguem dos chamados contratos de consumo tradicionais no que se refere ao método de formação, isto é, o meio eletrônico. Quanto aos princípios aplicáveis aos contratos eletrônicos, o presente trabalho entende que, além dos seus princípios específicos, irão incidir sobre os contratos eletrônicos, todos os princípios intrínsecos ao contrato tradicional, tendo em vista que em ambos os casos há a presença de uma relação jurídica de consumo.

Restou demonstrado que o princípio da vulnerabilidade figura-se como o princípio basilar do direito do consumidor que fundamenta, inclusive, a própria existência desse direito. O legislador, no art. 4º do CDC, caracterizou o consumidor como sendo o ente vulnerável, sendo uma premissa básica e indispensável ao justo estabelecimento e equilíbrio desta relação. Assim, a pesquisa entendeu que a vulnerabilidade consiste na presunção absoluta de uma situação de fragilidade do consumidor face ao fornecedor, em que essa vulnerabilidade é evidente quando o consumidor se sujeita às práticas de oferta, publicidade e fornecimento dos produtos e serviços.

Quanto a dessemelhança entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência, é possível concluir que a vulnerabilidade, de forma ampla e irrestrita, é uma qualidade peculiar de todo e qualquer consumidor, ou seja, de todos aqueles que realizam a destinação final de um produto ou serviço. Já a hipossuficiência seria uma espécie de agravamento da situação da vulnerabilidade, como, por exemplo, os idosos, crianças, de modo a concluir que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente, restando essa última análise ao critério e à experiência do juiz.

A grande maioria da doutrina estudada entende que há um agravamento da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, em decorrência de diversos fatores, como, por exemplo: a criação de um ambiente propício para o anonimato do fornecedor; a deficiência ou ausência de informações acerca do produto ou serviço; a violação ao direito à privacidade e transparência; a desumanização do contrato e a falta de segurança nas transações efetuadas por este meio. Contudo, o presente entendimento não é uníssono, de modo que há divergência doutrinária no sentido de que seria equivocado compreender a vulnerabilidade do consumidor como sendo um pressuposto da relação de consumo no comércio eletrônico. Entretanto, em que pese

exista na doutrina posicionamento minoritário nesse sentido, o presente estudo filia-se ao entendimento de que o meio eletrônico reforça a vulnerabilidade do consumidor, representando um “desafio extra”, dado que nessas situações inexistente o contato físico entre os sujeitos o que demanda um cuidado redobrado. Assim, o consumidor encontra-se mais vulnerável no comércio eletrônico em comparação com o comércio tradicional.

Além disso, o trabalho buscou enfatizar que no âmbito do comércio eletrônico, um dos maiores medos do consumidor ao realizar contratações eletrônicas, é o inadimplemento por parte do fornecedor. Por si só, o inadimplemento contratual é uma problemática presente nas relações contratuais que gera uma certa insegurança nas relações firmadas entre consumidor e fornecedor. Diante disso, é forçoso constatar que no comércio eletrônico a preocupação com a possibilidade da ocorrência do inadimplemento contratual se agrava, em virtude de alguns fatores, como, por exemplo, a distância existente entre o consumidor e o fornecedor, a dúvida no tocante a identidade e idoneidade do fornecedor, entre outros. Desse modo, é possível concluir que a situação de maior vulnerabilidade do consumidor se estabelece em vista da resolução do contrato, principalmente no que se refere ao inadimplemento contratual. Com efeito, os autores estudados apresentam uma série de cuidados a serem seguidos pelos consumidores, como, por exemplo, verificar se o fornecedor é confiável, se possui uma boa reputação no mercado eletrônico, bem como se o site de compras possui um domínio vastamente conhecido, entre outras precauções.

Portanto, conclui-se que no comércio eletrônico, por existir uma relação jurídica de consumo de maior complexidade firmada entre o consumidor e o fornecedor, é necessário que se tenha uma análise mais cuidadosa dessa relação, com vistas a proteger o consumidor e propiciar um ambiente virtual mais seguro e confiável.

A pesquisa revelou que o grande desafio do e-commerce é a conquista da confiança do consumidor, uma vez nesse cenário a confiança encontra-se reduzida por conta das próprias peculiaridades intrínsecas a este meio. Assim, diante da presente debilidade na confiança existente no comércio eletrônico, é preciso que sejam elaboradas estratégias para resgata-la, o que implica na exigência de mais informação e transparência, maior cooperação quanto à possibilidade de arrependimento e reflexão, bem como a diligência por parte do fornecedor que tem o dever de atender as expectativas do consumidor.

O estudo baseou-se em três institutos para tratar da proteção do consumidor frente aos efeitos negativos do e-commerce, quais sejam, o direito à informação e a transparência, o direito de privacidade e o combate as cláusulas abusivas. Um dos grandes objetivos do direito à informação é garantir ao consumidor o exercício do seu direito de escolher conscientemente, de modo a permitir a diminuição dos riscos e proporcionar o aumento de suas legítimas expectativas, considerando que sem informações precisas e adequadas o discernimento do consumidor em fazer boas escolhas encontra-se prejudicado. No que tange ao direito à privacidade, a pesquisa reconhece que o direito à privacidade é um direito fundamental, estreitamente relacionado à dignidade da pessoa humana e que a observância e o respeito a esse direito por parte do fornecedor, é a válvula propulsora para a consolidação dos princípios da transparência e da informação.

Por fim, é possível concluir que a cláusula abusiva é aquela notadamente prejudicial ao consumidor, de modo que a sua existência acarreta a ruptura do equilíbrio e harmonia entre os contratantes. Desse modo, é possível concluir que em que pese o art. 51 do CDC disponha que as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito, de modo geral, elas não invalidam o contrato como um todo, restringindo-se somente a sua esfera de incidência. Contudo, esse mesmo artigo, em seu parágrafo segundo traz a previsão de que haveria a invalidação do contrato como um todo se, da invalidação de uma cláusula abusiva, suceder ônus excessivo a qualquer um dos contratantes, mantendo-se, desse modo, o equilíbrio na relação de consumo.

Ainda no âmbito da proteção do consumidor, a pesquisa analisou a importância do direito de arrependimento no comércio eletrônico face ao agravamento da vulnerabilidade do consumidor. Um dos grandes argumentos para que o direito de arrependimento seja garantido para os consumidores do e-commerce, é o fato de o consumidor não possuir condições de examinar o produto de perto, ou melhor dizendo, a impossibilidade de contato físico com o produto. Outra justificativa decorre da complexidade inerente ao ambiente virtual, no qual, até mesmo os consumidores mais informados podem, com uma digitação equivocada, cometer erros em relação a aspectos do produto ou da própria forma de pagamento. Face ao exposto, percebe-se que o direito de arrependimento pode ser compreendido como a oportunidade do consumidor de refletir calmamente sobre a compra que efetuou, visto que na maioria das vezes fora oprimido pelas técnicas de venda invasivas fora do estabelecimento

comercial. Desse modo, segundo disposto no CDC, o consumidor tem o direito de se arrepender, no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, podendo rescindir o contrato feito por telefone ou a domicílio.

Todavia, em que pese esse seja o entendimento predominante na maioria da doutrina, há divergência quanto a isso. Há aqueles que entendem que as compras realizadas por meio da internet não são compras à distância, posto que apesar de o consumidor estar em sua casa, ele acessa o estabelecimento virtual do empresário, o que representa à mesma situação de quem se desloca ao estabelecimento físico. Desse modo, esses autores apenas reconhecem o direito de arrependimento nas situações em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo, de forma que o consumo através da internet não pode ser sempre compreendido como resultado de um marketing agressivo.

Contudo, ainda que haja posicionamento nesse sentido, o presente trabalho filia-se ao entendimento de que tal argumento é temerário e audacioso uma vez que, negar o direito de arrependimento àquele consumidor que realiza suas compras por intermédio da internet, é uma forma de mitigar a proteção desse consumidor que por sua vez encontra-se em uma situação mais vulnerável. Nesse sentido, conclui-se também que tal entendimento não merece prosperar tendo em vista que o Decreto nº 7.962/2013 que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, estabelece em seus arts. 1º e 5º algumas obrigações para os fornecedores, com o intuito de garantir e proteger o direito de arrependimento do consumidor.

No que se refere as normas aplicáveis ao comércio eletrônico, restou demonstrado no presente estudo que durante muito tempo a grande problemática do comércio eletrônico era a questão da legislação e das normas aplicáveis ao âmbito virtual, visto que, o comércio eletrônico de produtos e serviços não possuía uma regulamentação jurídica específica. A sociedade como um todo clamava por um marco regulatório específico para reger situações que até então estavam sendo conduzidas inclusive por jurisprudência, princípios e analogia. Contudo, com o passar do tempo foram surgindo diversas normas com vista a disciplinar o e-commerce, como, por exemplo, a Resolução 51/162 da Assembleia Geral da ONU de 16 de dezembro de 1996, conhecida mundialmente como Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico e o Decreto Lei 7.962/2013.

Não obstante, apesar de tais institutos resolverem a maioria dos casos, essas fontes do direito demonstravam-se cada vez mais carentes, quando da ocorrência de questões mais específicas que surgiam em torno do comércio eletrônico. Em outras palavras, tais fontes do direito, por vezes, não contemplavam de forma devida a proteção do usuário no meio virtual, de modo a proporcionar um cenário de muita insegurança e desconfiança dos consumidores no comércio eletrônico. Assim, após longos debates e consultas públicas a respeito do uso da internet no Brasil, o Poder Executivo transformou o PLC nº 89/2003 em PL nº 2.126/2011 e que veio a se transformar na Lei 12.965/2014, conhecida popularmente como o Marco Civil da Internet. A referida lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para regular a utilização da internet no Brasil e estipula diretrizes para nortear a atuação dos entes federativos em relação à matéria.

Assim, ao analisar o texto da Lei nº 12.965/2014, conhecida popularmente como o Marco Civil da Internet, a pesquisa concluiu que houve pouca inovação legislativa no que diz respeito à natureza do comportamento humano, seus direitos e deveres, visto que, quase todas as previsões já estão antecipadas na CF como direitos basilares dos cidadãos. Contudo, isso não torna menos importante o cunho orientador para o operador desta importante lei, no sentido de que tudo que já está sedimentado no ordenamento e na sociedade aplicar-se-á ao mundo digital.

Dessa forma, o trabalho entendeu que é recomendável que, diante do surgimento do Marco Civil da Internet, os fornecedores se adaptem à nova legislação, reformulando os termos de uso e condições gerais dos seus sites, revisando suas técnicas de marketing e políticas de privacidade, ou qualquer outra ação que, de forma direta ou indiretamente, influenciem na proteção da privacidade dos usuários na rede de alcance. Conclui-se também que o Marco Civil da Internet é extremamente relevante no âmbito do comércio eletrônico, uma vez que, além de regular situações mais específicas atinente à matéria, reforça e reafirma princípios e diretrizes basilares para o uso da internet no Brasil. O Marco Civil da Internet, portanto, veio consolidar direitos e deveres, tanto dos usuários como dos provedores da rede, além de princípios para a utilização e o desenvolvimento da internet no Brasil, medida esta que já se fazia necessária há anos. Assim, tais diplomas normativos possuem uma grande importância no âmbito do comércio eletrônico, uma vez que garantem a efetiva proteção do consumidor, face ao agravamento da sua vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio Eletrônico: Modelo, Aspecto e Contribuições de sua aplicação**. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. As cláusulas abusivas nos contratos de adesão e seu regime na lei de defesa do consumidor e no código civil. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Notadez, vol. 57, nº 384, p. 63-93, out. 2009.

BARBAGALO, Érica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEDIN, Mariana Luiza Maule. **As cláusulas abusivas e os contratos eletrônicos de consumo**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/15783/3682>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

BEHRENS, Yan West. Descumprimento dos contratos eletrônicos por empresas sediadas no exterior: responsabilidade em face dos prejuízos gerados para os consumidores brasileiros. *In*: SILVA, Joseane; SOUZA, Bruno; FELIPE, Rafael Luengo (orgs). **Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores**. Salvador: Paginae, 2014, p. 277-321.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e – **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

_____. MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. RT: São Paulo, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STF**. Salvador: Juspodivm, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em 08 mai. 2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. PL nº 2126/2011. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto Da Silva Teixeira. **O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8648/o-principio-da-vulnerabilidade-e-a-defesa-do-consumidor-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 30 set. 2016.

BORGES, Thiago Carvalho. **O direito dos contratos na União Europeia**. Salvador: Juspodivm, 2009.

BW2DIGITAL. **Comércio eletrônico no Brasil**. Disponível em: <<https://www.b2wdigital.com/institucional/comercio-eletronico-no-brasil>>. Acesso em: 30 set. 2016.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Vulnerabilidade e novas tecnologias. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 87. Ano 22. mai-jun, p. 180-204, 2013.

CANUT, Letícia. Considerações gerais acerca do comércio eletrônico: os contratos e a situação do consumidor brasileiro. **Revista Direito das Novas Tecnologias**. São Paulo, v.1, n.1, jan/jun. 2006.

CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 19, Rio de Janeiro: Padma, 2004, pp. 29-48.

CARVALHO, Rodrigo Benevides de. A internet e as relações de consumo. **Internet: O direito na era virtual**. São Paulo: Lacaz Martins, Halembeck, Pereira Neto, Gurevich & Schoueri Advogados, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O Comércio Eletrônico e os Direitos do Consumidor**. Jornal Tribuna do Direito, 2000.

_____. **Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COTS, MARCIO. **O Marco Civil da internet e o marketing digital**, 2015. Disponível em: < <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/o-marco-civil-da-internet-e-o-marketing-digital/>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

_____. **Marco Civil da Internet e seus desdobramentos para o e-commerce brasileiro**, 2014. Disponível em: <<https://ecommercenews.com.br/artigos/cases/marco-civil-da-internet-e-seu-desdobramento-para-o-e-commerce-brasileiro>>. Acesso em: 6 mai. 2017.

COUTO, Rute. Publicidade: dimensão do direito do consumidor à informação. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, 2013, v. 3, n. 9, p. 51-67, mar.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Tratado Teórico e Prática dos Contratos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIREITO, Carlos Gustavo Vianna. **Do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

EBIT. **Conheça a E-bit**. Disponível em: <<http://www.ebit.com.gt/>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

FELIPE, Rafael Luengo. Os arquivos de consumo digitais e a personalização do acesso a páginas da internet à luz da boa-fé objetiva e do direito fundamental à privacidade. *In*: SILVA, Joseane; SOUZA, Bruno; FELIPE (orgs). **Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores**. Salvador: Paginae, 2014, p. 325-415.

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no Mercosul e na União Europeia**. São Paulo: RT, 2003.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e o seu modelo protetivo consumerista. **Revista De Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, v. 107. Ano 25. set-out, p.169-195, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, v. IV, t. II.

_____. _____. _____. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. IV, t II.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. III.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Contratos e atos unilaterais. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, vol. III.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2010.

GONZALEZ, Fernanda C. Villa. A questão da vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba: Juruá, vol. 12. Jul/dez, p. 104-122, 2009.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista De Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, vol. 99. ano 24. mai-jun, p. 101-123, 2015.

LAGE, Lorena Muniz e Castro; LOPES, Bráulio Lisboa. **O momento de formação do contrato pela via eletrônica**, 2015. Letras Jurídicas. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=915>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

LAIER, Paula Arend. **Ebit prevê crescimento de 12% no faturamento do comércio eletrônico no Brasil em 2017**. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/economia/ebit-preve-crescimento-de-12-no-faturamento-do-comercio-eletronico-no-brasil-em-2017-20939708.html>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Camilla Mello e. Comércio eletrônico: principais práticas abusivas e a imprescindível proteção do consumidor à luz da Constituição Federal e do CDC. *In*: SILVA, Joseane; SOUZA, Bruno; FELIPE, Rafael Luengo (orgs). **Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores**. Salvador: Paginae, 2014, p. 85-152.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LORENZETTI, Ricardo. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOVATO, Luiz Gustavo. **Contratos eletrônicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LUCCA, Newton de. Comércio Eletrônico na perspectiva de atualização do CDC. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba, v. 2, n. 3, p.117, set. 2012.

MAIA, Álvaro Marcos Cordeiro. **Disciplina jurídica dos contratos eletrônicos no Direito Brasileiro**. Salvador: Nossa Livraria, 2003.

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

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. O Diálogo das Fontes nos Contratos pela Internet. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, vol. 77, 2011, p. 100-141.

_____. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RDC, v. 15, n. 57, p. 9-59, jan./mar. 2005.

_____. BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM; Bruno. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009.

MENDES, Érica Garcia. **Princípio da vulnerabilidade nas relações de consumo no comércio eletrônico**. 2012. Monografia. Orientador: Prof. Camilo Colani. (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Salvador, Bahia.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MERCADO LIVRE. **Termos e condições gerais de uso do site**. Disponível em: <http://contato.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-deuso_1409>. Acesso em 01 mai. 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg. **A internet em suas relações contratuais e extracontratuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MOSSE, Cássio Nogueira Garcia *Big data e monitoramento de usuário, publicidade dirigida de produtos e marcas e Marco Civil. Conteúdo ofensivo, liberdade de expressão e o mundo moderno digital*. In: SCHAAL, Flávia Mansur Murad; SANTOS, Natália Nogueira dos Santos (orgs). **Propriedade intelectual, internet e o marco civil**. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 123-133.

NAÇÕES UNIDAS. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua incorporação ao direito interno**. Brasília: Associação das Nações Unidas, 1996.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato – Novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Simone Vinhas de; FERRARO, Valkíria A. Lopes; SILVA, Vinicius Franco da; TOMASZWESK, Wesley. Contrato: do tradicional à celebração eletrônica – aspectos formais. **Revista Jurídica da UniFil, Ano IV - nº 4**. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica_04-8.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2016, p.108-119.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico**. Nova York, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. **Directiva nº 97/7/CE**. Jornal Oficial nº L 144 de 04/06/1997 p. 0019 – 0027. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=PT>>. Acesso em: 05 abr. 2017, p. 1-2.

_____. **Directiva nº 99/44/CE**. Jornal Oficial nº L 171 de 07/07/1999 p. 0012 - 0016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=PT>>. Acesso em: 05 abr. 2017, p. 1-2.

_____. **Directiva nº 2000/31/CE**. Jornal Oficial nº L 178 de 17/07/2000 p. 0001 - 0016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=PT>>. Acesso em: 05 abr. 2017, p. 1-2.

_____. **Directiva nº 2011/83/UE**. OJ L 304, 22.11.2011, p. 64–88. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>>. Acesso em: 06 abr. 2017, p. 1-2.

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

PORTUGAL, José Henrique. Breve histórico do Marco Civil da internet. *In*: SCHAAL, Flávia Mansur Murad; SANTOS, Natália Nogueira dos Santos (orgs). **Propriedade intelectual, internet e o marco civil**. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 25-37.

RIBEIRO, Flora Deane Santos. Contratos de compras coletivas: uma análise crítica do seu descumprimento à luz da boa-fé objetiva e da solidariedade da cadeia de fornecimento. *In*: SILVA, Joseane; SOUZA, Bruno; FELIPE, Rafael Luengo (orgs).

Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores. Salvador: Paginae, 2014, p. 217-256.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Cível: nº 71004812962. Quarta Turma Recursal Cível. Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja. Julgado em: 28 mar. 2014. Publicação: Diário da Justiça do dia 01/04/2014. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Cível: Nº 71004411344. Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais. Relator: Marta Borges Ortiz. Julgado em: 17 dez. 2013. Publicação: Diário da Justiça do dia 18/12/2013. Disponível em: Acesso em: 04 nov. 2016.

ROCHA, Layla Christiane Nunes. **Comércio eletrônico: aspectos legais dos contratos de consumo e a proteção jurídica do consumidos na Internet.** 2002. Monografia. Orientador: Edson Freitas de Oliveira (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/67/73>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RODRIGUES, Vinícius Chacon. **E-bit – Tendência do e-commerce para 2016,** 2015. Disponível em: < <https://paretogroup.com.br/e-commerce/e-bit-tendencias-2016/>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil.** 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

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

SANTOS, Camila Alves dos. Descumprimento dos contratos eletrônicos e a responsabilidade do cartão de crédito e da loja virtual em face do *chargeback*: a proteção do consumidor com base na boa fé objetiva. *In*: SILVA, Joseane; SOUZA, Bruno; FELIPE, Rafael Luengo (orgs). **Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores.** Salvador: Paginae, 2014, cap.III, p. 163-213.

SCHAAL, Flávia Mansur Murad. Princípios, objetivos e fundamentos do Direito e o Marco Civil da Internet no Brasil. *In*: SCHAAL, Flávia Mansur Murad; SANTOS, Natália Nogueira dos Santos (orgs). **Propriedade intelectual, internet e o marco civil.** São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 40-48.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, Cristiano Correia e. **Comércio eletrônico: aspectos jurídicos.** Revista do Curso de Direito, v.2, n.2, p. 37- 48. Brasília: AEUDF, 2001.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise crítica acerca do Decreto Federal nº 7.962/2013 diante das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores. *In*: SILVA, Joseane; SOUZA, Bruno; FELIPE, Rafael Luengo (orgs). **Comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores**. Salvador: Paginae, 2014, p. 19-77.

SILVA, Luciana Vasco da. **A utilização dos princípios na interpretação dos contratos eletrônicos**. JurisWay. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11823>. Acesso em: 07 nov. 2016.

SILVEIRA, Mariana C. Avanços recentes do comércio eletrônico nos Estados Unidos e no México. *In*: SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27-39.

SOUZA, Vinícius Roberto Priolide. **Contratos eletrônicos e validade da assinatura digital**. Curitiba: Juruá, 2009.

SOUZA, Maria Carolina Rosa de. **Cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11277&revista_caderno=10>. Acesso em: 28 mai. 2017

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed. rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2015.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Aspectos atuais do e-commerce, 2014**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/aspectos-atuais-do-e-commerce/14650>>. Acesso em: 04 nov. 2016

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001.

TURBAN, Efraim., KING, David. **Comércio Eletrônico Estratégia e Gestão**. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã**, 10 nov. 1997. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997M/htm/11997M.html#0001010001>>. Acesso em: 06 abr. 2017.

VIANNA, Cynthia Semíramis Machado. Da privacidade como direito fundamental da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 17, p. 102-115, 2004.