

***E-COMMERCE, MARCO CIVIL DA INTERNET
E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR***

Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral¹

Filiph Antunes Peres²

Ieda Tinoco Boechat³

Carlos Henrique Medeiros de Souza⁴

Fecha de publicación: 03/10/2016

Sumário: Considerações iniciais. **1.-** E-commerce. **2.-** Aspectos jurídicos do comércio eletrônico. **3.-** A vulnerabilidade do consumidor no e-commerce. Considerações finais. Referências.

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar os aspectos jurídicos concernentes ao Comércio Eletrônico, bem como a vulnerabilidade dos consumidores nesta espécie de relação de consumo, tendo como base o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil Brasileiro, o “Marco Civil da *Internet*” e o Decreto nº 7.962/2013, que regulamentam as questões referentes ao tema. O *E-commerce* passou a ter maior destaque atualmente diante da facilidade e comodidade para a aquisição de bens e serviços à distância, consistindo em uma modalidade de compra por meios eletrônicos, caracterizando uma relação de consumo. A esse contrato são aplicáveis as regras inerentes aos consumidores, a vulnerabilidade presente a toda relação de

¹ Estudante de doutorado e Mestre em Cognição e Linguagem (UENF). Pesquisadora de Bioética. Professora nos cursos Direito e Medicina - hildeboechat@gmail.com

² Graduado em Direito (Universidade Iguazu – Itaperuna)

³ Estudante de Mestrado em Cognição e Linguagem (UENF). Terapeuta de Família. Coordenadora e docente do Curso de Psicologia da UNIFSJ

⁴ Doutor em Comunicação. Docente e Coordenador do Programa de Cognição e Linguagem (UENF)

consumo. Na qualidade de vulnerável, o consumidor dispõe de garantias especiais, como o Direito de Arrependimento, bem como, a existência de responsabilidade civil nos contratos realizados por meio da internet. Empregou-se metodologia qualitativa, mediante pesquisa bibliográfica, por meio do método dedutivo. Embora no Comércio Eletrônico, o consumidor apresente maior grau de vulnerabilidade em relação às compras realizadas em lojas físicas, a Lei Nº 12965/14 combinada com o CDC se mostram instrumentos eficazes para a devida proteção do consumidor.

Palavras-chave: *E-commerce*; *Internet*; vulnerabilidade do consumidor; direito de arrependimento; responsabilidade civil.

Abstract: The aim of this paper is to analyze the legal aspects related to e-commerce, as well as the vulnerability of consumers in this kind of consumer relationship, based on the Consumer Protection Code, the Civil Code of Brazil, the “Marco Civil da internet”, and the law Decree No. 7,962 / 2013, which regulates the questions on the topic. E-commerce began to have greater emphasis now due to the ease and convenience on the purchase of goods and distance selling, consisting in electronic based selling mode, featuring a consumer relationship. Being applicable to this contract the rules inhere to the consumers and the vulnerability present in every consumer relationship. On the vulnerability matter, the consumer dispose of especial guarantees, such as the right of repent, as well as the civil responsibility present on the online contracts. The adopted methodology was the qualitative, attain through literature and deductive research. In conclusion, although the consumer makes greater degree of vulnerability to purchases in physical stores on the E-commerce, the Law No. 12965/14 combined with the CDC are effective instruments for proper consumer protection.

Key words: e-commerce; internet; consumer vulnerability; right to repentance; civil responsibility.

Considerações iniciais

Atualmente, a utilização da internet vem crescendo e se expandindo em rápida velocidade e grande volume, pois pessoas estão cada vez mais interligadas e globalizadas através da “rede” e esse fato se deve ao aumento do uso de computadores pela sociedade, que busca mais conforto e maior comodidade em suas relações sociais, bem como em suas relações de consumo. A sociedade passa por um processo de virtualização, hoje é possível celebrar contratos que antes eram reservados somente às partes fisicamente presentes, por meios eletrônicos como: compras em lojas virtuais, contratos de serviços bancários e lazer, serviços de *streaming* (fluxo de mídia), entre outros, tudo isso com a comodidade de não sair do âmbito da residência, mediante alguns poucos cliques.

Vão ganhando destaque, assim, as relações de consumo do Comércio Eletrônico (*e-commerce*), que vêm crescendo expressivamente, através da disseminação da internet e dos meios eletrônicos na atualidade, somados à comodidade e ao conforto de poder realizar compras e contratar serviços sem sair de casa. Neste contexto, é imprescindível assinalar a importância da abordagem concernente à vulnerabilidade do consumidor neste tipo de comércio, uma vez que este é a parte vulnerável nas relações de consumo, já vista a insuficiência de regulamentação legal específica sobre o *E-commerce* no Brasil, restando a aplicação do Decreto 7.962/2013, o “Marco Civil da *Internet*”, as normas gerais do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, subsidiariamente, aquelas referidas aos contratos inculpidas no Código Civil Brasileiro (CCB).

Neste artigo serão abordados os aspectos jurídicos relativos ao *E-commerce* ou comércio eletrônico, bem como a questão da vulnerabilidade do consumidor nesta espécie contratual – à distância –, abordando-se conceitos, princípios e dispositivos legais aplicáveis ao tema em análise.

Emprega-se método dedutivo; quanto aos meios, utiliza-se pesquisa bibliográfica consistente em consulta à doutrina e legislação pertinente; quanto aos fins, metodologia qualitativa.

1. *E-commerce*

Importante destacar que a expressão *E-commerce* se refere aos contratos realizados diretamente entre consumidor e fornecedor no Comércio

Eletrônico disponível no ambiente virtual, mediante utilização da internet, em lojas virtuais.

1.1 Conceito

A partir do grande avanço tecnológico, verificado nos meios de comunicação e notadamente através da internet, surgiram novas ferramentas para facilitar a vida do consumidor, o *E-commerce*, o novo modelo de contrato – eletrônico – oferecendo facilidade e comodidade na forma como as pessoas adquirem bens e serviços, bem como para que as empresas obtenham um maior âmbito de alcance na oferta de seus produtos e serviços, gerando a facilitação do contrato de aquisição e significativo aumento na circulação dos bens e serviços. Neste contexto, é importante ressaltar que, com a expansão da internet, o *E-commerce* ou Comércio Eletrônico também se expandiu, ainda que exista receio por parte de algumas pessoas, conforme explica Teixeira:

A grande expansão da internet nos últimos anos foi crucial para o crescimento do comércio eletrônico no Brasil e no mundo. Conforme a pesquisa do e-Bit, o crescimento do comércio varejista no Brasil subiu de R\$ 0,5 bilhão, em 2001, para R\$ 35,8 bilhões, em 2014 (com a estimativa de 43 bilhões para 2015). Essas compras pela internet foram efetuadas por 60 milhões de brasileiros tidos como consumidores online. Isso significa dizer que parte dos internautas tem receio de comprar pela internet; além do mais, quanto maior o número de pessoas tendo acesso à internet e maior o nível de confiança no comércio eletrônico, maior será a tendência de o *e-commerce* no Brasil alcançar números bem maiores. (TEIXEIRA, 2015, p. 20).

Mesmo com o crescimento do *E-commerce* no Brasil, é correto afirmar que boa parte dos brasileiros apresentam reservas quanto a utilizar esse tipo de serviço, seja por falta de confiança nas compras *online* seja por não saberem como utilizar o serviço. Diante da expansão do *e-commerce*, é importante estabelecer relação do Direito Eletrônico com o Direito do Consumidor, já que o uso desse modelo de comércio apresenta grandes desafios para esses ramos do direito, sendo necessário tomar medidas eficazes para que os consumidores tenham seus direitos protegidos nessa nova modalidade de transação, conforme salienta Salib:

Diante dessa expansão evidente e tendo o Brasil como um dos palcos promissores desse comércio eletrônico internacional, entra em destaque o Direito Eletrônico, ao lado do Direito Consumerista. O Uso desta nova ferramenta de negócios é que desafia estes dois ramos do Direito, pois deverá desenvolver estratégias eficazes para a defesa dos consumidores brasileiros neste novo mercado. (SALIB, 2014, p.70).

Diante destes apontamentos iniciais, é de suma importância apresentar o conceito de Comércio Eletrônico, que é o objeto de estudo deste artigo. Para Teixeira antes de se examinar o conceito de comércio eletrônico, é

necessário que haja a compreensão do significado de cada termo que compõe a expressão “comércio eletrônico” (TEIXEIRA, 2015, p. 21). Neste viés, explica que “comércio pode ser visto como o conjunto de trocas e compras e vendas objetivando ganhos e/ou satisfações” (TEIXEIRA, 2015, p. 21). Quando se trata da palavra eletrônico, há de se entender que essa nomenclatura deriva de eletrônica, sendo a parte da física que trata de circuitos elétricos.

Quanto à palavra “eletrônico”, essa terminologia é derivada de “eletrônica” que é aquela parte da física que trata de circuitos elétricos, na qual a comunicação de dados via computador se faz por meio de impulsos elétricos, o que a caracteriza como comunicação eletrônica. Por essa razão, justifica-se o adjetivo eletrônico para o comércio firmado por comunicação gerada por impulsos eletrônicos. (TEIXEIRA, 2015, p. 21).

É importante situar o conceito de comércio eletrônico ou *E-commerce* como aquela operação que visa comprar e vender mercadorias, bem como a prestação de serviços por meio eletrônico.

Mas, o conceito de comércio eletrônico não pode se restringir apenas à compra e venda de mercadorias, porque existe também a possibilidade de se prestar SERVIÇOS por meio de redes eletrônicas de comunicação à distancia. Por conseguinte, quando se fala de comércio eletrônico refere-se tanto à compra e venda de bens quanto à prestação de serviços. Logo, Comércio Eletrônico é a operação que consiste em comprar e vender mercadoria ou prestar serviço por meio eletrônico. (VENTURA, 2010, p. 18).

Nesse sentido, se faz importante frisar que o comércio eletrônico não é somente aquele realizado através da internet, sendo todo e qualquer tipo de comércio realizado por meios eletrônicos, é o que afirma Teixeira quando trata do conceito do *E-commerce*:

Assim, podemos afirmar que comércio eletrônico é uma extensão do comércio convencional, tratando-se de um ambiente digital em que as operações de troca, compra e venda e prestação de serviço ocorrem com suporte de equipamentos e programas de informática, por meio dos quais se possibilita realizar a negociação, a conclusão e até execução do contrato, quando for o caso de bens intangíveis. (TEIXEIRA, 2015, p. 25).

Ainda se apresenta a respeito do conceito do *E-commerce*, o entendimento de Marques Bruno:

Comércio eletrônico é uma modalidade de compra à distância, consistente na aquisição de bens e/ou serviços, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais são transmitidas a recebidas informações. (BRUNO APUD SILVEIRA, 2012).

Neste viés, conclui-se que o comércio eletrônico é uma modalidade de compra ou contratação de serviços à distância, não importando os meios,

seja por internet seja por telemarketing, sendo necessário que a aquisição de bens e/ou serviços se perfaça por meios eletrônicos, caracterizando uma relação jurídica de consumo, que, segundo Bolzan, “poderá ser definida como aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço” (BOLZAN, 2014, p. 56).

1.2 O comércio eletrônico e o Código de Defesa do Consumidor

No que tange à aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (doravante CDC) na seara do comércio eletrônico, subentende-se que seja aplicável a este modelo contratual, uma vez que em um dos polos haverá um consumidor. Todavia, é válido enfatizar que somente será aplicado diante da caracterização de uma relação jurídica de consumo, conforme explica Teixeira:

Quanto à aplicação da legislação brasileira aos contratos, intui-se que a maior parte desses negócios é suscetível de aplicação do CDC, porque na maioria deles uma das partes seria um consumidor, ainda que nada impeça que empresas também realizem. No entanto, é necessário ter presente que para a aplicação daquele Código é imprescindível haver a configuração de uma relação de consumo, bem como a diferenciação entre contratos de consumo, contratos empresariais e contratos civis. (TEIXEIRA, 2015, p. 62).

Neste contexto, faz-se mister diferenciar os contratos de consumo, contratos empresariais e contratos civis, para que se defina a área de atuação do CDC no que tange ao Comércio Eletrônico. Segundo Teixeira (2015, p. 65) os contratos de consumo são diferentes dos contratos empresariais e dos contratos civis, pois esses últimos se constituem contratos celebrados por partes iguais, não se aplicando, em tese, o Código de Defesa do Consumidor. Ainda explica o autor que no contrato civil, independente do objeto, não há intenção de lucro, tampouco habitualidade dos contratantes, aplicado-se o CCB ou legislação específica.

Quando o citado autor dispõe sobre o contrato empresarial, refere-se a ele como contrato celebrado pelo empresário no exercício de suas atividades, ou celebrado entre empresários distintos visando o lucro e com habitualidade, aos quais são aplicáveis as regras do CCB. O contrato de consumo, ao contrário dos contratos civis e empresariais, é celebrado diretamente entre consumidor e fornecedor de modo a caracterizar uma relação de consumo.

Assim, o contrato de consumo é aquele celebrado a partir da relação entre consumidor e fornecedor, em que o primeiro efetua o contrato como “destinatário final” de produto ou serviço, sendo o Código de Defesa do Consumidor a legislação aplicável e, subsidiariamente, o Código Civil. Por

exempli, a compra pelo consumidor de uma geladeira ou um equipamento de informática por meio do *site* de uma loja de departamento. (TEIXEIRA, 2015, p. 64).

Destarte, as relações jurídicas realizadas pela internet são suscetíveis à aplicação da legislação nacional vigente, principalmente ao CDC, visto que o referido dispositivo legal objetiva justamente estabelecer garantias ao consumidor destinatário final, que é a parte vulnerável da relação de consumo. Sendo assim, sempre que houver uma relação jurídica de consumo, e o consumidor destinatário final em um dos polos e, do outro lado a figura do fornecedor, será aplicado o CDC, conforme observa Nunes:

Por tudo o que examinamos neste capítulo, temos, então, de concluir que a Lei n. 8.078/90 incidirá nas relações jurídicas chamadas de consumo, sempre que num dos polos estiver presente o consumidor e no outro o fornecedor. Incidirá também quando a prática comercial puder desde logo, mesmo *in abstracto*, vir a tornar-se relação jurídica de consumo, pelo simples fato de poder expor e se impor a um consumidor em potencial. Traduzindo: a aplicação do CDC se dá mesmo antes que qualquer consumidor em concreto compre, contrate, tenha seus direitos violados etc. Basta a potência, a possibilidade, a virtualidade de ocorrência da relação. É isto que vai permitir, por exemplo, o controle da publicidade enganosa ou abusiva, ainda que nenhum consumidor real seja enganado; vai permitir o controle prévio e *in abstracto* de cláusula contratual abusiva antes da assinatura ou surgimento da relação contratual efetiva entre fornecedor e consumidor etc. (NUNES, 2012, p. 171).

Outrossim, fica evidente que, mesmo nas relações de consumo eletrônicas, o consumidor deverá ser protegido, já que, nesse caso, estará muito mais propício a negócios fraudulentos e propagandas enganosas, sendo mais suscetível a um maior número de riscos em sua relação de consumo, devendo se assegurar da existência de medidas protetivas para este consumidor. Desta forma, fica clara a importância de se aplicar o CDC nas relações de consumo, inclusive nas realizadas por meio eletrônico, já que o referido dispositivo é a regra básica vigente no mercado de consumo nacional. De acordo com Teixeira:

O CDC é o regramento básico do mercado de consumo brasileiro, tendo por objeto assegurar direitos individuais e coletivos aos consumidores, sendo que seu art. 1º assevera que se trata de uma norma de ordem pública e interesse social. Logo, não pode ser afastada pelas partes, sendo suas regras imperativas, obrigatórias e inderrogáveis. Suas normas cogentes de proteção do consumidor têm função e intervir e garantir o equilíbrio e a harmonia das relações jurídicas entre fornecedor e consumidor. (TEIXEIRA, 2015, p. 67).

Tendo em vista as considerações sobre a aplicabilidade do CDC nas relações de consumo eletrônicas, faz-se necessária a abordagem sucinta de

um princípio norteador do direito do consumidor, o princípio da vulnerabilidade. O art. 4º, inciso I, do CDC traz um dos princípios mais importantes do direito do consumidor, pois reconhece-o como a parte vulnerável em uma relação de consumo quando dispõe “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Certamente esse reconhecimento faz jus à existência do código em comento, pois estabelecer que o consumidor é a parte frágil de uma relação de consumo é dizer que são necessárias medidas protetivas para este consumidor, justificando assim, a existência de um código que visa protegê-lo. Tanto é verdade que ao abordar o mencionado artigo, Bolzan afirma que:

Coloca--se tal princípio numa posição inaugural da Lei n. 8.078/90, que é considerada uma lei principiológica, e este enquadramento não poderia ser diferente. Com a constatação de que a relação de consumo é extremamente desigual, imprescindível foi buscar instrumentos jurídicos para tentar reequilibrar os negócios firmados entre consumidor e fornecedor, sendo o reconhecimento da presunção de vulnerabilidade do consumidor o princípio norteador da igualdade material entre os sujeitos do mercado de consumo. (BOLZAN, 2014, p. 195).

Nessa linha de raciocínio, a fim de que se justifique a necessidade do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, bem como da necessidade de que lhe seja deferido tratamento diferenciado, afirma Miranda:

Os direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que estas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem (...) mesmo quando a igualdade social se traduz na concessão de certos direitos ou até certas vantagens especificamente a determinadas pessoas — as que se encontram em situações de inferioridade, de carência, de menor proteção — a diferenciação ou a discriminação (positiva) tem em vista alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens configuram--se como instrumentais no rumo para esses fins. (MIRANDA APUD BOLZAN, 2014, p. 195).

Em síntese, o CDC traz várias medidas assecuratórias ao consumidor, devendo tais medidas serem aplicadas às relações de consumo eletrônicas, visto que estas, são na verdade, uma extensão das relações já conhecidas entre fornecedor e consumidor, devendo o consumidor que opta por se utilizar desta modalidade, ter o mesmo amparo que teria em uma loja física, daí a importância de um elo entre *e-commerce* e o código em estudo.

1.3 O Marco Civil da internet e o atual Comércio Eletrônico

A lei 12.965 denominada “Marco Civil da Internet” foi promulgada em 23 de abril de 2014, cuja denominação se deve ao fato de estipular parâmetros em relação a direitos, deveres e princípios para a utilização da

internet. Ao abordar o tema, Teixeira alude que a referida lei estabelece diversas diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público, criando regras para os agentes operadores da internet, fazendo menção aos provedores de acesso e de conteúdo. O autor diz que em uma análise preliminar, o Marco Civil não trata tão claramente sobre o *e-commerce* (no que se refere à compra, venda e prestação de serviços), somente aborda as diversas operações realizadas através dos meios eletrônicos, citando como exemplo a proteção à privacidade e a proibição de captação indevida de dados do usuário, (TEIXEIRA, 2015). Acontece que numa análise mais cuidadosa, as regras do marco civil são dotadas de aplicação em tudo que acontece no âmbito virtual nacional, incluindo assim, o *E-commerce*, na modalidade de relação jurídica de consumo, em seu rol de aplicabilidade. É o que se pode extrair das palavras de Teixeira ao enunciar que “entretanto, suas regras e princípios têm implicação direta em tudo o que ocorre na internet em âmbito brasileiro, inclusive o *E-commerce*, enquanto operações envolvendo a produção e a circulação de bens e serviços” (TEIXEIRA, 2015, p. 91).

A Lei 12.965/2015 contempla o princípio da neutralidade de rede, em seu art. 3º, inciso IV, *ipsis litteris* “preservação e garantia da neutralidade de rede”, o que equivale dizer que o usuário não poderá sofrer distinções na forma como usa sua conexão, podendo utilizá-la da forma que entender, não dependendo de qualquer tipo de fiscalização do provedor e nem poderá ser cobrado de forma diferenciada. Nessa linha de raciocínio:

A neutralidade (ou princípio da neutralidade) no uso da internet consiste no fato de que o acesso à internet pelo usuário pode dar-se de forma livre para quaisquer fins: Realizar pesquisas ou compras, estabelecer comunicações como por *e-mail*, utilizar redes sociais em geral, visualizar e postar textos, fotos e vídeos etc. Dessa forma, o tratamento deve ser neutro, não podendo haver diferenciação em razão do uso realizado pelo internauta, sendo possível apenas serem oferecidos pacotes com valores diversos para fins da velocidade na navegação. Dessa forma, o usuário pode usar a conexão à internet para o fim que desejar (*e-mails*, *blogs* etc.) sem precisar pagar valores distintos para tanto e sem estar sujeito à fiscalização do provedor (TEIXEIRA, 2015, p. 91).

O art. 5º, incisos V e VII, da Lei 12.965/2014 tratam respectivamente dos provedores de acesso e de conteúdo da internet, denominado pela lei, como “provedor de aplicações da internet” e consiste em provedores que disponibilizam e armazenam conteúdo criado por terceiros – os usuários. O termo “aplicações da internet” é tratado pela lei como “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal”. Já o “provedor de conexão” é aquele que oferece o serviço de internet. Em ambos os casos, a lei entende que os provedores não podem ser responsabilizados por atos praticados pelos usuários.

Não obstante, o disposto no parágrafo anterior, no que tange aos provedores de aplicações da internet, a lei ao tratar de “aplicações da internet”, utiliza a expressão “funcionalidades” sendo justamente tal expressão, por ser considerada genérica, uma forma de permitir que o conceito abordado seja adequado ao *E-commerce*, conforme explica Teixeira:

A lei ao empregar uma expressão genérica como “funcionalidade”, que significa utilidade ou atividade que pode ser desenvolvida, permite que o conceito de aplicações de internet alcance às operações de *e-commerce* na medida em que é uma utilidade/atividade que pode ser acessada e desenvolvida por meio de um computador ligado à rede mundial de computadores. (TEIXEIRA, 2015, p.93).

O art. 7º, XIII do Marco Civil da Internet traz uma importante afirmação no que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações consumeristas realizadas pela internet. O referido dispositivo traz em sua literalidade a afirmação de que haverá “aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”. Não obstante a validade da afirmação, não traz nenhuma novidade para o ordenamento jurídico nacional, uma vez que o disposto na norma é de entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência nacional, conforme explica Teixeira:

Cabe explicar que a Lei n. 12.965/2014 (art. 7º, XIII) procurou salientar, o que já é pacífico na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicação das normas de defesa do consumidor, especialmente o CDC, nas relações firmadas pela internet, desde que configurada uma relação de consumo. (TEIXEIRA, 2015, p. 96).

É válido mencionar que a lei disciplina a própria relação entre usuário e provedor de internet como uma relação de consumo, o que acarreta a aplicação do CDC nessa relação. Acontece que, conforme mencionado, ao se enquadrar essa relação na categoria de consumerista, as normas previstas podem ser prejudiciais ao consumidor como usuário.

A legislação e os princípios de proteção ao consumidor são muito utilizados para sustentar decisões em relação a conteúdo e os provedores, mesmo que o mais adequado seria uma perspectiva de direitos humanos. E esse tipo de abordagem persistiu na interpretação do Marco Civil da Internet. Nesse tipo de abordagem, as novas disposições são vistas como prejudiciais ao usuário como consumidor, uma vez que a mudança na responsabilização dos provedores aumentaria a vulnerabilidade. As plataformas de internet passam a ter um caráter de prestadores de serviço e a questão da responsabilidade objetiva seria advinda do risco do negócio, no qual o provedor deveria ser obrigado a arcar com tais ônus para viabilizar o exercício de sua atividade respeitando os direitos dos usuários. Nesse sentido, com o Marco Civil, o provedor ficaria isento de suas responsabilidades como prestador de serviço

e como poder econômico perante os demais. (MARQUES; TRESKA; FILHO; RIELLI; IORIO, 2015, p. 23).

O marco civil da internet não é uma norma específica que regulamenta o *E-commerce*, mas aplicável em certo grau nesta modalidade de relação de consumo, optando por regulamentar a internet no âmbito nacional, de forma que seus conceitos e princípios, por abordarem a rede como um todo e, sendo o comércio eletrônico um viés de utilização da rede, serão aplicáveis também, na modalidade do *E-commerce*.

1.4 O Diálogo das fontes

Além da aplicação do CDC e do Marco Civil da Internet ao *E-commerce*, aplica-se subsidiariamente o CCB no que se referente às relações de consumo, outrossim, não há de se negar que muitas vezes existem mais de um dispositivo legal que se possa adequar a um caso concreto. É nesta linha de raciocínio que se torna relevante a abordagem da técnica do diálogo das fontes, a fim de se compreender campo efetivo de aplicação do CDC mediante contratos firmados pela internet.

O diálogo das fontes é uma técnica jurídica que tem o condão de realizar a aplicação simultânea de mais de uma fonte normativa a um mesmo caso, basicamente, quando existe uma pluralidade de fontes normativas, a abordar um mesmo assunto, surge a necessidade de que essas mesmas fontes se coordenem para serem mais eficientes no ordenamento jurídico vigente, vigorando o diálogo das fontes. Essa técnica foi importada para o Brasil pela Professora Cláudia Lima Marque, conforme explicam Amorim e Tartuce:

Tal tese foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg, e trazida ao Brasil pela notável Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A essência da teoria é de que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. No Brasil, a principal incidência da teoria se dá justamente na interação entre o CDC e o CC/2002, em matérias como a responsabilidade civil e o Direito Contratual. Do ponto de vista legal, a tese está baseada no art. 7º do CDC, que adota um modelo aberto de interação legislativa. Repise-se que, de acordo com tal comando, os direitos previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse contexto, é possível que a norma mais favorável ao consumidor esteja fora da própria Lei Consumerista, podendo o intérprete fazer a opção por esse preceito específico. (AMORIM; TARTUCE, 2014, p. 31).

Ainda neste contexto, complementa Bolzan:

Com efeito, é importante destacar ainda que o diálogo das fontes poderá estabelecer-se não apenas entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, mas, ainda, entre o Diploma Consumerista e outras leis especiais, tais como: CDC e Lei dos planos e seguros de assistência à saúde — Lei n. 9.656, de 1998; CDC e Lei das mensalidades escolares — Lei n. 9.870, de 1999 e CDC e Lei dos consórcios — Lei n. 11.795, de 2008. (BOLZAN, 2014, p.45).

Desta forma, fica evidente que quando duas ou mais normas tratam de um mesmo tema, podem ser harmonizadas entre si, de forma que uma norma, mesmo que específica, não se sobressaia em detrimento de outra, que seja mais benéfica e que não seja uma norma específica. A título de exemplo: os prazos de trinta e noventa dias previstos no CDC respectivamente para bens não duráveis e bens duráveis que diferem dos prazos de trinta dias para bens móveis e um ano para imóveis do Código Civil.

Contudo, compreendemos que na aplicação das normas de um ordenamento jurídico deve-se ter harmonia entre as leis (o que é um objetivo frequentemente contrariado na vida jurídica, cabendo à justiça decidir se uma norma é ilegal); devendo, portanto, elas se complementarem (“dialogarem”). Entretanto, havendo confronto entre dois ou mais dispositivos legais o aplicador deve utilizar-se de um deles observando sempre a hierarquia entre as normas, sobrepondo-se a lei especial sobre a lei geral, sob pena de julgamento por meio da denominada “justiça do caso concreto”, que muitas vezes implica insegurança jurídica aos agentes econômicos. (TEIXEIRA, 2015, p. 88).

Destarte, se pode extrair do trecho supracitado, que, malgrado exista a necessidade de se harmonizar aplicações de dispositivos normativos similares através da técnica do diálogo das fontes, quando se tem uma discrepância entre as normas e elas entram em conflito. Nesse caso, haverá de ser respeitada a hierarquia entre os dispositivos legais, de modo que a norma específica se sobreponha à norma geral.

2. Aspectos jurídicos do comércio eletrônico

O capítulo anterior abordou o comércio eletrônico de uma forma mais sucinta, citando características gerais, conceito, relação entre o *e-commerce* e o CDC bem como a aplicabilidade do Marco Civil nesse modelo de relação de consumo. Tratou ainda de fazer uma breve abordagem sobre a técnica do diálogo das fontes que são aplicados nesta seara. Este capítulo tem como objetivo uma explanação mais específica, definindo alguns aspectos jurídicos relevantes sobre o tema em estudo.

2.1 Segurança jurídica na Internet

Como já mencionado, o *E-commerce* não se dá somente pela internet, todavia, não se pode negar que esta é a principal ferramenta presente às relações de consumo eletrônicas. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) já realizou estudo por meio do qual informou que mais de 50% (cinquenta por cento) dos brasileiros possuem internet em suas residências, é o que se extrai do fragmento de uma matéria jornalística publicada no G1:

Mais da metade dos domicílios brasileiros passou a ter acesso à internet em 2014, aponta a Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios (Pnad), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (**IBGE**) nesta quarta-feira (6). Os dados referentes a 2014 mostram que 36,8 milhões de casas estavam conectadas, o que representa 54,9% do total. Em 2013, esse índice era de 48%. O IBGE indicou ainda que a quantidade de internautas chegou a 54,4% das pessoas com mais de 10 anos em 2014. São 95,4 milhões de brasileiros com acesso à internet. Essa dupla ultrapassagem vem de uma mudança de metodologia do IBGE. (GOMES, 2016).

Desta forma, se faz oportuno ressaltar que as empresas terão tendência a se fazerem presentes no âmbito virtual, já que a empresa moderna deve ficar atenta às novas tendências mundiais, pois, com a globalização e a inclusão digital, passaram a ter em mãos uma forma de expandir seus serviços, alcançando maior gama de clientes, aumentando a circulação de serviços. Não basta que as empresas criem um *web site* e coloquem seus produtos à venda na internet. É preciso que estas percebam a necessidade da existência de uma segurança tanto para quem consome quanto para quem oferece seus serviços, pois na página da *web* existirão dados de compradores, e, caso não haja segurança, estes podem ser vazados, vez que os *web sites* podem ser alvos de ataques de *hackers*, por exemplo. Nesse sentido, leciona Ventura:

A cultura de segurança de sistemas informatizados já é bastante difundida. Várias empresas já prestam este tipo de serviço, oferecendo ao mercado soluções modernas em segurança. Todo aquele que monta o seu sistema e o conecta a uma rede externa, como a Internet, sabe que suas preocupações básicas são os *hackers* e os vírus. Para se precaver, as empresas mais prudentes instalam em seus sistemas as melhores e mais adequadas *firewalls* e os melhores e atualizados antivírus. (VENTURA, 2010, p. 57).

Visto isso, não basta que as empresas sejam prevenidas somente em caráter tecnológico, porque o fator econômico também influencia na segurança quando de utilização destes serviços. É o caso da empresa que é lesada por força de uma ação judicial, pelo simples fato, por exemplo, de um *site* apresentar um anúncio mirabolante que não passou por uma análise jurídica antes de publicá-lo.

[...] Afinal, não adianta se cercar de soluções tecnológicas modernas e eficientes de segurança, se a empresa pode ser lesada, sob o ponto de vista econômico e, até mesmo, extrapatrimonial, por força de uma ação judicial. A segurança de um sistema informatizado deve ser encarada como uma corrente. Cada ferramenta de segurança é um elo. Todos os elos devem ser muito fortes. Um destes fundamentais elos é a segurança jurídica. (VENTURA, 2010, p. 58).

Saliente-se que não só o consumidor é dotado de insegurança na internet, como também as empresas, caso não disponham de uma consultoria jurídica realizada através de advogado especializado em Direito Eletrônico. Assim, muitos problemas podem ser evitados, à medida que os usuários saberão os limites da responsabilidade da empresa, gerando assim um pouco mais de segurança para ambos: empresa e consumidor.

Assim, faz-se necessário que os sites orientem os usuários até onde vai a sua responsabilidade. Em certos casos nem isso adianta. Por isso mesmo que a análise jurídica deve ser personalizada. Portanto, deixar de consultar uma consultoria especializada é um problema grave para administradores de *web sites*. (VENTURA, 2010, p. 59).

Portanto, os contratos eletrônicos de consumo devem ser analisados de tal forma que ofereçam mais segurança para empresas que disponibilizam seus produtos e serviços através da internet, como também para os consumidores que irão utilizar o serviço, estejam cientes dos limites das responsabilidades da empresa. Assim, Ventura, ao discorrer sobre o assunto, completa que os contratos tanto *Business to Consumer* (fornecedor para consumidor), quanto *Business to Business* (fornecedor para fornecedor) devem sempre ser analisados juridicamente, a fim de prevenir futuras lides entre as partes envolvidas e apontar os eventuais responsáveis em um caso concreto (VENTURA 2010, p. 64).

2.2 Regulamentação do *E-commerce*: Decreto n. 7.962/2013

Em 15 de março de 2013 foi publicado o Decreto nº 7.962 que regulamenta a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), dispondo sobre o comércio eletrônico. O art. 1º do decreto define alguns aspectos do *e-commerce*, sendo eles: informações acerca do produto, serviço e fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Ao abordar a obrigação de fornecer informações claras sobre o produto, serviço e fornecedor, o decreto 7.962/2013 faz menção clara ao dispositivo legal que visa regulamentar, já que o CDC ao tratar da publicidade diz que “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal” (art. 36), e o parágrafo único ainda completa a informação dispondo que “O fornecedor,

na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”, o que corrobora o entendimento de que as normas protetivas do consumidor previstas no CDC são passíveis de aplicação no comércio eletrônico quando caracterizada a relação de consumo. Ainda sobre a informação sobre o produto, o CDC enfatiza a importância de proteger o consumidor quanto às publicidades enganosas, pois o artigo 37 diz que “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”. É o que leciona Nunes:

É que, pelos princípios já analisados, sabe-se que há um controle efetivo dos produtos e serviços no que diz respeito à qualidade, adequação e segurança. A informação a respeito das características, qualidade, funcionamento, preço etc. é elemento essencial dos produtos e serviços. Os contratos têm de ser apresentados previamente ao consumidor de forma clara. (NUNES, 2012, p. 186).

Complementando o abordado no parágrafo anterior, uma das medidas protetivas que o CDC traz quanto à oferta dos produtos e serviços na publicidade é a vinculação do anúncio à oferta, desta forma, o consumidor fica prevenido de publicidades enganosas, pois o produto e/ou a prestação do serviço deverá ser entregue nos moldes da publicidade, conforme explica Cavalieri Filho:

A publicidade, no regime contratual consumerista, desempenha papel equivalente ao da oferta no regime contratual cível, porque no CDC, como acabamos de ler, ela obriga o fornecedor e integra o contrato que vier a ser celebrado. [...] Ressalte-se, todavia, que para a publicidade vincular o fornecedor é necessário que ela seja precisa; não se trata de precisão absoluta, que não deixe dúvidas. O código contenta-se com uma *precisão suficiente*, vale dizer, com um *mínimo* de concisão. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 115).

O art. 2º do decreto trata de informações nas quais as empresas que ofereçam seus produtos e serviços através de *web sites*, devem disponibilizar aos usuários informações necessárias acerca da empresa com quem possa realizar sua relação de consumo, conforme alude Teixeira:

De acordo com o art. 2º, do referido decreto, os *sites* de comércio eletrônico ou outros meios eletrônicos devem manter em destaque e facilmente visualizável: o seu nome empresarial e o número do CNPJ; o seu endereço físico e eletrônico, bem como outros dados para sua localização e contato; as descrições essenciais do bem, incluindo os riscos à saúde e à segurança; a especificação no preço de quaisquer adicionais, como despesas com frete ou seguro, as condições integrais da ofertam albergando a disponibilidade, formas de pagamento, maneiras e prazo de entrega ou disponibilização do produto ou de execução do serviço; as informações claras e evidentes sobre restrições ao aproveitamento da oferta. (TEIXEIRA, 2015, p. 81).

Por sua vez, o art. 3º traz uma regra específica do comércio eletrônico que aborda compras coletivas, que são aquelas nas quais se tem como objetivo vender algum tipo de produto ou serviço a um número determinado de consumidores em cada oferta. Assim, caso não se alcance a quantidade de consumidores estipulada previamente, a oferta será cancelada. Nesse sentido, o referido artigo traz, além das regras do art. 2º previstas para o *E-commerce*, regras aplicáveis à essa modalidade, quais sejam: dever de informar a quantidade mínima de consumidores para que se possa efetivar o contrato; prazo para utilização da oferta e a identificação tanto do fornecedor responsável pelo *site* quanto do fornecedor responsável pelo produto ou serviço.

Conforme esse dispositivo, os *sites* ou demais meios eletrônicos que ofereçam compras coletivas ou categorias semelhantes deverão, além das informações previstas no art. 2º, conter: a quantidade mínima de consumidores para efetivação do negócio; prazo para utilização da oferta pelo comprador; identificação do fornecedor responsável pelo *site* e do fornecedor do produto ou serviço ofertado com nome empresarial, número de CNPJ, endereço físico e eletrônico. (TEIXEIRA, 2015, p. 82).

Por fim, o último ponto que vale ser destacado do Decreto nº 7.962/2013, diz respeito ao direito de arrependimento, tratado de maneira mais breve neste tópico, a fim de concluir as considerações sobre o decreto. O art. 5º do decreto em questão diz que “o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor”. Os parágrafos do artigo em comento, abordam como se opera o direito de arrependimento, que o consumidor poderá exercer, no prazo de 07 dias, diretamente no próprio *site* utilizado para contratar com a empresa, ou outros meios disponíveis; ao ser exercido, o direito de arrependimento implicará rescisão dos contratos acessórios, sem ônus para o consumidor; a empresa deverá comunicar à instituição financeira para que não lance a transação na fatura do consumidor, ou para que estorne o valor que foi pago e deverá realizar a confirmação imediata do recebimento da manifestação de impedimento.

Já o seu art. 5º cuida tão somente do direito de arrependimento do consumidor ao dispor que o fornecedor deve informar, de maneira ostensiva e clara, os meios pelos quais este direito pode ser exercido. O direito de arrependimento implica a rescisão contratual sem qualquer ônus para o consumidor, podendo ser exercido pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outras disponibilizadas pelo fornecedor. Caberá ao fornecedor enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da declaração de arrependimento. Além disso, o fornecedor deverá comunicar imediatamente a instituição financeira ou a administradora de cartão de crédito ou similar para que a operação não seja

lançada na fatura do consumidor; ou caso o lançamento já tenha sido feito, o respectivo estorno. (TEIXEIRA, 2015, p. 82).

Em síntese, o que se pode extrair deste tópico é que o Decreto 7.962/2013, mesmo trazendo normas específicas sobre o *E-commerce*, como a disciplina das compras coletivas, não trouxe muita inovação, reforçando, entretanto, a necessidade de medidas protetivas ao consumidor nas relações eletrônicas consumeristas, já que traz normas, que embora já tenham sido tratadas de forma similar no CDC, são de grande importância na questão de garantias ao consumidor, como parte vulnerável nas relações de consumo.

2.3 Particularidades do Direito Contratual Eletrônico

Torna-se imprescindível ao tratar de Comércio Eletrônico, atribuir a devida importância ao contrato eletrônico, que é base das relações de consumo geradas através do *E-commerce*, sendo, um meio de contratação à distância. Ainda assim, para a efetivação desses contratos, hão de serem observados os mesmos parâmetros de validade que são exigidos em contratos tradicionais. Deste modo, pode-se classificar os contratos eletrônicos em intersistêmicos, interpessoais e interativos, conforme expõe Salib:

De qualquer forma, os contratos eletrônicos devem obedecer aos mesmos critérios de validade de quaisquer outros contratos tradicionalmente constituídos, uma vez que o contrato constitui importante instrumento de convivência social e segurança jurídica. Neste sentido, os contratos eletrônicos podem ser classificados em intersistêmicos, interpessoais e interativos. (SALIB, 2014, p. 74).

De acordo com Salib (2014, p. 74), nos contratos eletrônicos intersistêmicos a existência do computador terá apenas a finalidade de estabelecer comunicação entre as partes, transmitindo a vontade das mesmas, não havendo efetiva participação na formação da vontade. Já nos interpessoais, o computador irá interferir diretamente na vontade das partes, desta forma Leal citado por Salib explica:

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser simultâneos, quando “celebrados em tempo real, *online*”, propiciando interação imediata das vontades das partes, a exemplo dos contratos em salas de conversação ou videoconferência, e, como tal, considerados entre presentes; não simultâneos, quando entre a manifestação da vontade de uma das partes e a aceitação pela outra decorrer espaço mais ou menos longo de tempo. A esta última categoria pertencem os contratos por correio eletrônico, equiparados aos contratos entre ausentes, já que mesmo estando as partes se utilizando de seus computadores, concomitantemente, faz-se necessária nova operação para se ter acesso à mensagem recebida. (LEAL apud SALIB, 2014, p. 74).

Já os contratos eletrônicos interativos são aqueles que se formarão entre um consumidor e um sistema eletrônico, costumeiramente por meio das páginas da *web* das empresas com quem estão realizando negócio. É válido mencionar que nesse modelo, os contratos já estão elaborados previamente, o que significa dizer que se trata de um contrato de adesão, uma vez que o consumidor não fará parte da formação contratual, tão somente aderirá ao contrato, conforme explica Leal:

No momento em que tais informações são disponibilizadas na Internet considera-se feita a oferta ao público e, conseqüentemente, manifestada a vontade do fornecedor. Já a vontade do consumidor é manifestada no momento em que ele acessa o sistema aplicativo e com ele interage, preenchendo os campos eletrônicos à sua disposição. Ao confirmar os dados, o consumidor conclui a aceitação (LEAL apud SALIB, 2014, p. 75).

Nesse sentido, de acordo com o tipo contratual a ser firmado, o consumidor poderá estar menos propício à vulnerabilidade em detrimento de outro. Pois é evidente que em uma situação de contrato eletrônico interativo, que é a forma mais comum, o consumidor está muito mais vulnerável, pelo fato de que se trata de um contrato de adesão, não havendo participação do consumidor para formação do contrato, ficando este à mercê das cláusulas preestabelecidas. Diferente ocorre nos contratos interpessoais e intersistêmicos, já que em ambos o consumidor estarão negociando diretamente com o fornecedor:

Assim, a depender do tipo de contrato eletrônico firmado, poder-se-á diminuir inclusive a vulnerabilidade do consumidor – não eliminá-la –, pois o que apresenta maior risco, sem dúvida alguma, são os contratos eletrônicos interativos, pois o consumidor fia totalmente a mercê das cláusulas estabelecidas pelo fornecedor, as quais muitas vezes o consumidor nem toma ciência ou são claramente abusivas. Os outros dois tipos de contratos eletrônicos – intersistêmico e interpessoal – possibilitam ao consumidor um conjunto probatório mais robusto, uma vez que o fornecedor atua efetivamente junto ao consumidor negociando, ofertando e mantendo uma comunicação direta com o consumidor. (SALIB, 2014, p. 75).

Cabe agora tratar dos princípios específicos norteadores do Direito Contratual Eletrônico. Como todos sabem, os princípios que regem as relações consumeristas do CDC, também são aplicáveis nos contratos eletrônicos, todavia existem princípios específicos que devem ser tratados – de forma sucinta –, pois são de grande importância para o objeto de estudo deste tópico.

De acordo com o princípio da identificação, conforme Ventura, o contrato eletrônico deve estar devidamente identificado para que seja válido, ou seja, deve haver a certeza para o aceitante de que o fornecedor realmente o é e o contrário é verdadeiro (VENTURA, 2010, p. 41), segundo lição de Finkelstein:

Identificação: Os contratantes devem estar devidamente identificados, de modo que não haja dúvidas de quem é o fornecedor e de quem é o consumidor. Assim, as formas de assinatura digital e a tecnologia de criptografia são imprescindíveis para que os contratantes tenham certeza da identidade do seu parceiro digital. (FINKELSTEIN APUD SALIB, 2014, p. 75).

Já o princípio da autenticação, pelo que leciona Ventura, refere-se às assinaturas digitais ou eletrônicas referentes às partes devem ser autenticadas por uma autoridade certificadora que seja capaz de confirmar a identificação das partes. O referido autor avança para o princípio do impedimento de rejeição, que significa dizer que a simples alegação do contrato ter sido celebrado por meio eletrônico, não basta para alegar a invalidade do contrato (VENTURA, 2010, p. 41).

Impedimento de rejeição: As partes não podem alegar que não celebraram o contrato apenas por ele ter sido firmado pela via eletrônica: assim, é primordial a autenticação, para dar garantias de que houve aceitação e que o contrato foi realmente pactuado. (FINKELSTEIN apud SALIB, 2014, p. 76).

Por fim, restam os princípios da verificação e da privacidade. O primeiro significa que os contratos feitos pela via eletrônica devem ser armazenados para que haja possibilidade de futura verificação. Já o segundo, o da privacidade, dispõe que para a existência de validade do contrato eletrônico, este deve ser feito em um ambiente que possa garantir a privacidade das comunicações.

Verificação: Devem-se ser preservados todos documentos eletrônicos oriundos da contratação, a fim de que possam ser verificados em caso de necessidade no futuro. O que se pretende é garantir o conteúdo probatório de toda negociação em caso de lide. **Privacidade:** Todos os contratos devem preservar a privacidade dos contratantes. Sendo uma garantia dada pela Constituição federal de 1988, devem ser preservados tanto as informações do negócio como os dados pessoais das partes. (FINKELSTEIN apud SALIB, 2014, p. 76).

2.4 Contratos por meio eletrônico e o Código Civil

O Código Civil prevê em seus dispositivos alguns princípios e algumas características referentes aos contratos, que podem se aplicar diretamente aos contratos eletrônicos. Primeiramente, serão abordados alguns princípios contratuais e em seguida algumas características que possam ser consideradas no *E-commerce*. Inicialmente, ao se falar de contrato, faz-se necessário abordar a liberdade de contratar e a função social do contrato, ambos previstos no artigo 421 do código em comento. Ao tratar sobre o a liberdade de contratar, dispõe Ventura:

A liberdade de contratar é, portanto, restrita. Conforme já nos ensinava o prof. Orlando Gomes, “a liberdade de contratar, propriamente dita, jamais foi ilimitada. Duas limitações de caráter geral sempre confirmaram-na: a ordem pública e os bons costumes” e, agora, a função social do contrato.(VENTURA, 2010, p. 29).

A liberdade de contratar, em razão da ordem pública, dos bons costumes e da função social do contrato tem sido limitada. Neste contexto, Gonçalves explana que tal liberdade, atualmente, tem sido relativa, já que a convivência em sociedade, por muitas vezes, faz com que as pessoas se tornem obrigadas a realizar diversos tipos de contratos frequentemente, citando como exemplo contratos de transporte, compra de alimentos, aquisição de jornais, de fornecimento de bens e serviços públicos como, por exemplo, energia elétrica, telefone, água, etc. (GONÇALVES, 2014, p. 34).

E, em terceiro lugar, o poder de estabelecer o conteúdo do contrato (de contratar sobre o que quiser) sofre também, hodiernamente, limitações determinadas pelas cláusulas gerais, especialmente as que tratam da função social do contrato e da boa-fé objetiva, do Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, pelas exigências e supremacia da ordem pública [...]. (GONÇALVES, 2014, p. 34).

Desta forma, se torna oportuno tratar da função social do contrato, que vêm limitar o exercício da liberdade de contratar, e, de acordo com Gonçalves:

[...] a função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. Tal princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros, que não são propriamente partes do contrato, possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos. (GONÇALVES, 2014, p. 34).

Assim, pode-se entender que a função social do contrato cuida proteger, de certa forma, o interesse social em detrimento do individual, pois, apesar do contrato ser entre partes, indiretamente, pode atingir terceiros, validando uma necessidade de limitação na autonomia da vontade das partes, quando do exercício de sua liberdade de contratar. Pelo exposto, subentende-se que os princípios abordados são aplicáveis aos contratos eletrônicos, neste sentido, Ventura conclui que as partes estão livres para celebrar contratos por meio eletrônico, basta que se respeite a função social, atentando-se a exceções que estejam previstas em lei (VENTURA, 2010, p. 30).

No entanto, há de observar também os princípios da probidade e da boa-fé, conforme dispõem, *ipsis litteris*, o artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Gonçalves destaca que “o princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato” (GONÇALVES, 2014, p. 41), ou seja, as partes devem se portar de tal maneira, que tanto quando da concretização do contrato como da execução, ambos estejam agindo em conformidade com a moral e os bons costumes, ou seja de boa-fé.

A probidade, [...], nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa. Ao que se percebe, ao mencioná-la teve o legislador mais a intenção de reforçar a necessidade de atender ao aspecto objetivo da boa-fé do que estabelecer um novo conceito. (GONÇALVES, 2014, p. 42).

Cabe agora tratar de alguns aspectos dos contratos eletrônicos em face do CCB, reafirmando as normas concernentes à formação de contratos entre presentes ou ausentes; oferta ao público; e recebimento da aceitação.

Primeiramente deve se abordar a questão dos contratos entre presentes ou ausentes, onde o artigo 428 do Código Civil trata sobre a obrigatoriedade da proposta feita a presentes ou ausentes. Para Ventura, o artigo relaciona esses dois assuntos, porém estes devem ser explanados separadamente. O autor explica que, como o inciso “I” do artigo em comento considera presente a pessoa que contrata por telefone ou outro meio de telecomunicação semelhante, deve se ter a noção se a *internet* possa ser considerada um meio de comunicação semelhante ao telefone. Além disso, atenua que se deve saber também se o contrato feito pela *internet* é ou não um contrato celebrado entre presentes ou entre ausentes (VENTURA, 2010, p.31).

O artigo 61 da Lei nº 9.472/1997, a Lei Geral de Telecomunicações, dispõe acerca de se considerar a *internet* como um meio de comunicação semelhante ao telefone ou não. O artigo trata por dizer que podem ser adicionados serviços de valor ao serviço de telecomunicações, que lhes dê novas utilidades, porém à este não se assemelha. Desta forma, é possível concluir que o serviço de *internet* é um desses serviços de valor, ou seja, não é considerado um meio de comunicação semelhante ao telefone.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao

acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações. (LEI Nº 9.472/1997)

Ventura reforça essa afirmação de que o serviço de internet não é semelhante ao de telecomunicações quando diz que “Internet, não se confunde com telefonia, não sendo, portanto, meios de comunicação semelhantes entre si” (VENTURA, 2010, p. 33). Sobre a questão dos contratos feitos pela internet serem entre ausentes ou presentes, o artigo 435 do Código Civil diz que “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”, porém, para o referido autor, é preciso entender a natureza jurídica da internet, para saber se a mesma é um lugar ou um meio (VENTURA, 2010, p.33).

Se entendermos que a *Internet* é um lugar, a proposta e a aceitação seriam realizadas na *internet*. Neste caso, o contrato deveria ser considerado celebrado entre presentes, afinal, as partes encontrar-se-iam em um mesmo lugar [virtual]: a *Internet*. [...], Mas, se entendermos que a *Internet*, é um meio, a proposta e a aceitação seriam realizadas em lugares diversos. Neste caso, o contrato deveria ser considerado celebrado entre ausentes e, conforme prevê o artigo 435, reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto. Esta última hipótese parece ser a tendência, devendo-se fazer valer, portanto, as regras e teorias prevalecentes para o caso. (VENTURA, 2010, p. 33).

Desta forma, sendo o contrato feito pela *internet*, um contrato entre ausentes, devem ser aplicadas as regras de aceitação previstas para esse tipo de contrato, neste caso, as do artigo 434 do Código Civil. No que tange sobre a oferta ao público, o artigo 429 do Código Civil diz “a oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”, onde, de acordo com Ventura, o disposto no artigo já serve para solucionar a questão referente à oferta nas páginas da *internet*, pois se um site que dispõe seus produtos e serviços na *web* encerrar os requisitos do contrato, restará configurada a proposta (VENTURA, 2010, p.33).

Isto soluciona a questão referente aos *web sites*. Se um *web site* que propõe a venda de um bem ou a prestação de um serviço encerrar os requisitos

essenciais ao contrato, estará caracterizada a proposta. Caso contrário não. Portanto, haverá que se analisar caso a caso, ou melhor, *site a site*. Alguns configurarão propostas bem definidas, outros não. (VENTURA, 2010, p. 33).

Já o recebimento da aceitação, está elencado no artigo 430 do Código Civil, onde “se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos”. Significa dizer, que caso haja algum problema na comunicação da aceitação, uma falha no sistema, por exemplo, o fornecedor deverá comunicar imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos. Assim, diz Ventura:

Qualquer circunstância imprevista, seja ela uma pane, um vírus, um *bug*, ou até mesmo um congestionamento na rede, que ocasionar o atraso no recebimento da aceitação por parte do proponente [v.g. empresa dona do *site*], acarretará para o proponente a obrigação de comunicar imediatamente o ocorrido, sob pena de arcar com perdas e danos. (VENTURA, 2010, p. 34).

3. A vulnerabilidade do consumidor no *e-commerce*

O *E-commerce* dispõe de uma série de aspectos jurídicos próprios, como a questão da segurança jurídica na *internet*, o decreto 7.962/2013 que o regulamenta, as particularidades do contrato eletrônico como classificação e os princípios próprios que o regem e a correlação entre o contrato eletrônico e o Direito Contratual do Código Civil. Este capítulo objetiva demonstrar as questões inerentes à vulnerabilidade do consumidor na esfera do *E-commerce*, pois, como este é a parte frágil em uma relação de consumo, merece uma atenção especial nas relações eletrônicas de consumo.

3.1 Vulnerabilidade do consumidor

Importante trazer breve abordagem histórica sobre como o conceito de vulnerabilidade assumiu grande importância jurídica. A partir do momento em que o Estado Liberal de Direito ganhou destaque, foram anunciadas garantias de direitos individuais em detrimento do poder político. Buscava-se uma invariabilidade jurídica a todos os que se submetiam à lei, oferecendo à população uma igualdade perante a lei. Acontece que para Sombra citado por Canto não existia sentido na construção de um modelo que protegesse direitos fundamentais em detrimento de particulares, pois, se todos eram efetivamente iguais e livres não há qualquer tipo de risco nas relações por eles estabelecidas (SOMBRA APUD CANTO, 2015, p. 53).

Entretanto, após a Segunda Guerra Mundial, houve uma reconfiguração do Estado Social, que passou a se preocupar com a

efetivação dos direitos fundamentais na perspectiva da busca pela igualdade de condições dos desiguais, ou seja, passou a se preocupar com o que seria o princípio da isonomia (tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade), conforme salienta Canto:

O Estado democrático de direito volta-se para a proteção da dignidade da pessoa humana, a qual passa a atuar como critério material para a implementação da igualdade e proteção dos direitos fundamentais entre particulares (CANTO, 2015, p. 53).

Com maior preocupação centrada na dignidade da pessoa humana, “proporciona a criação de normas de direito privado voltadas para a proteção de vulneráveis nas relações sociais” (CANTO, 2015, p. 54), ponto em que se insere a questão da proteção da vulnerabilidade do consumidor conforme Chazal:

A relação entre o consumidor e o profissional é caracterizada por um desequilíbrio, estando o consumidor, frente ao profissional, em uma posição de inferioridade. A vulnerabilidade é, portanto, no direito do consumidor, um conceito relativo. O consumidor não é, em si, um ser vulnerável. É vulnerável em relação ao profissional, sendo este último uma pessoa susceptível de prejudicar os seus interesses. (CHAZAL apud CANTO, 2015, p. 55)

Para Canto, “o princípio da vulnerabilidade, que fundamenta a existência do direito do consumidor e constitui presunção legal absoluta, se distingue, consoante identifica Marques, em vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional” (CANTO, 2015, p. 66). Desta forma, é preciso comentar brevemente esses quatro tipos de vulnerabilidade. A vulnerabilidade técnica ocorre quando o consumidor não demonstra um conhecimento específico sobre produtos e serviços que contrata, conforme se pode extrair da explicação de Canto:

A vulnerabilidade técnica é determinada pela ausência de conhecimento especializado do consumidor acerca dos produtos e serviços que está contratando. Por não deter essas informações específicas, fica o consumidor subordinado aos caprichos daqueles que dominam determinada técnica ininteligível aos olhos de um leigo. Recai sobre o fornecedor, conseqüentemente, a presunção de que conhece as qualidades, as propriedades e os atributos essenciais dos produtos ou serviços que disponibiliza (CANTO, 2015, p. 67).

A vulnerabilidade jurídica se identifica quando percebe-se que o consumidor não conhece os direitos e deveres inerentes à relação de consumo, bem como quando este está diante de uma lide, já que se encontra desprovido de conhecimento jurídico, necessitando, assim, de um advogado.

A vulnerabilidade jurídica, por seu turno, é notada tanto no momento em que é formada a contenda judicial quanto numa fase pré-processual em que o consumidor desconhece os direitos e deveres que decorrem da relação jurídica de consumo. Os profissionais presumivelmente conhecem as consequências jurídicas dos contratos que elaboram, além de normalmente serem litigantes habituais, tendo a seu favor a experiência consolidada de litígios anteriores e a capacidade econômica de estruturar um bom departamento jurídico (CANTO, 2015, p. 67).

A vulnerabilidade fática, por sua vez, está diretamente ligada ao caso concreto, percebendo-se o consumidor como a parte frágil da relação, comumente se destacando a vulnerabilidade econômica:

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica abrange diversas situações concretas em que o consumidor será reconhecido como a parte mais fraca, sendo a mais comum a vulnerabilidade econômica. E isso resulta da própria disparidade de objetivos que cada uma das partes nutre ao firmar o contrato de consumo. Enquanto a empresa busca a organização do capital humano e material para alavancar o seu crescimento econômico, o consumidor quer somente a satisfação de um interesse pessoal ou familiar (CANTO, 2015, p. 68).

A vulnerabilidade informacional, segundo Canto, “decorre do déficit de informações do consumidor diante do fornecedor especialista [...] essa fraqueza não se confunde com vulnerabilidade técnica, uma vez que hoje a informação não falta [...]” (CANTO, 2015, p. 69). Hoje, dispõe-se de uma enorme quantidade de informações acerca dos produtos e serviços, às vezes mais do que necessário, não há de se confundir com a vulnerabilidade técnica, pois esta é aquela informação que uma pessoa comum, que tenha apenas uma percepção superficial do produto, não possui condições de saber certos detalhes reservados àqueles que detêm estudos especializados acerca do produto. Assim, o consumidor está suscetível a diversos tipos de vulnerabilidades, o que torna muito importante o reconhecimento que o CDC, em seu artigo 4º, inciso “I” acerca da vulnerabilidade do consumidor em uma relação de consumo, que por óbvio, se estende às relações consumeristas eletrônicas.

3.2 Agravamentos da vulnerabilidade com o avanço tecnológico

Segundo Canto, a partir do surgimento da contratação por meio da *Internet*, começaram a surgir novos desafios para os operadores do Direito, referentes ao agravamento da vulnerabilidade do consumidor. O autor explica que esse agravamento decorre da fusão de técnicas de contratação em massa em um único meio, disponível pela *Internet*, que oferece, por exemplo, a união do contrato de adesão, das condições gerais dos contratos, *marketing* agressivo, entre outras características (CANTO, 2015, p. 82).

[...] o consumidor tem sua vulnerabilidade agravada pela situação geográfica decorrente da distância entre o fornecedor e o consumidor, porquanto não está o consumidor com o bem físico na sua frente, dificultando o julgamento sobre a correspondência da imagem às suas necessidades. [...] em caso de vício ou defeito do produto, poderá o consumidor encontrar dificuldades de fazer valer seus direitos contra um vendedor localizado em endereço remoto (CHAZAL APUD CANTO, 2015, p. 82).

Portanto, é evidente que em decorrência das relações de consumo eletrônicas, principalmente daquelas realizadas por intermédio da *internet*, que são as mais comuns, surge a necessidade de uma preocupação especial com a questão da vulnerabilidade do consumidor, pois conforme visto anteriormente, os contratos eletrônicos podem ser classificados de três formas: intersistêmicos, interpessoais e interativos, sendo os contratos interativos a forma comumente usada por quem opta por realizar compras de produtos e serviços através da *web*. Todavia, por ser a forma mais comum, agrava a vulnerabilidade do consumidor, pois este, nesse tipo de contrato, não terá poder de negociação quanto às cláusulas do contrato, ficando submetido a um contrato de adesão.

Assim, mesmo que as relações eletrônicas de consumo permitam novas formas de contratar, apontam novos problemas jurídicos, que de acordo com Lorenzetti, se referem: à desumanização do contrato, à imputabilidade da declaração de vontade, que reflete em sua forma e validade, na distribuição de riscos da declaração de vontade realizada *on-line*, na formação do consentimento, na definição do local e do momento da celebração, nos diferentes graus de utilização do meio digital (LORENZETTI apud CANTO, 2015, p. 83). Quanto à desumanização do contrato, diz Lorenzetti:

Na contratação eletrônica pode ser muito difícil constatar a presença do consentimento de alguém que opere um computador; pode ser extremamente árduo verificar se ocorreu uma intenção real de obrigar-se; pode ser impossível provar o erro, o dolo ou a coação. Ademais, pode ocorrer de a declaração ser automaticamente elaborada por um computador e que a presença do sujeito seja apenas mediata, ao programar o computador, mas não imediata, no ato de celebração. Estas dificuldades existem em inúmeros vínculos em que são utilizadas máquinas automáticas, módulos, formulários, a eletrônica e a telemática, em que o consentimento é transformado de forma aguda. (LORENZETTI apud CANTO, 2015, p. 83).

A imputabilidade da declaração de vontade, para Canto “está exteriorizada por intermédio de códigos binários gerados, enviados, recebidos ou arquivados eletronicamente por meio óptico ou similar” (CANTO, 2015, p. 84). Assim, como se trata de uma linguagem exclusiva de códigos, inacessível ao ser humano, que são gerados a cada contratação,

automaticamente, se torna difícil averiguar se a declaração de vontade corresponde à do dono do computador.

Na hipótese de a declaração não conferir com a do autor, seja por adulteração, troca, eliminação ou captação por terceiro ou envio por desconhecido, definir quem deve responder por esse risco é mais um problema decorrente da ausência de regras sobre a distribuição de riscos. Situação que exemplifica essa dificuldade é a interceptação de dados transmitidos por terceiros por meio do *pharming*, em que um *malware* infectará o computador e redirecionará o navegador para um *site* falso, nesse momento o internauta, que pensa estar acessando o *site* real, passará todos os seus dados para os fraudadores (CANTO, 2015, p. 85).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo vai-se modificando de acordo com as tendências tecnológicas, o que pode agravar a debilidade do consumidor, comprometendo a confiança quando da utilização do *E-commerce*. De acordo com Canto “é possível afirmar, assim, que há diferentes camadas de vulnerabilidade na relação consumidor-fornecedor” (CANTO, 2015, p. 91). Para Canto, a primeira camada dessa vulnerabilidade é a de relação, que é aquela que vem atrelada ao Direito do Consumidor que o reconhece como parte frágil e coloca o fornecedor em uma posição de vantagem.

A primeira camada é a vulnerabilidade de relação, base indispensável e inerente ao próprio direito consumerista, que reconhece deter o fornecedor uma superioridade técnica, jurídica, fática e informacional em relação ao consumidor, sendo necessário conferir instrumentos a este para defender-se e reequilibrar essa relação naturalmente desigual (CANTO, 2015, p. 91).

Já a segunda camada da vulnerabilidade está atrelada à “virtualização do real”, ou seja, está diretamente ligada à transição das relações de consumo, que antes eram feitas pessoalmente em lojas físicas, para a *internet*. Desta forma, essa segunda camada afeta todos os consumidores, de modo que os torna mais vulneráveis, pois estarão mais suscetíveis a sofrerem lesões durante suas relações de consumo, conforme já explicado anteriormente.

Sobre essa vulnerabilidade basilar alicerçar-se-á a transposição das relações de consumo para o mundo *on-line* – também denominada de virtualização do real –, que passará a compor a segunda camada da vulnerabilidade. Essa sobreposição de vulnerabilidade afetará todos os consumidores que utilizem o comércio eletrônico indiscriminadamente, tornando-os ainda mais frágeis e suscetíveis de serem sistematicamente lesionados pelos fornecedores, sendo isso resultado da despersonalização, desmaterialização, desterritorialização e atemporalidade da contratação eletrônica. É o surgimento da figura do consumidor-virtual ou ciberconsumidor (CANTO, 2015, p. 91).

Concebidas essas duas camadas, podem surgir casos de consumidores que passam a apresentar “fragilidades intrínsecas capazes de torná-los hipervulneráveis, necessitando de um tratamento especial por parte dos

fornecedores e, também, por parte dos aparatos estatais legiferantes, administrativos e judiciais [...]” (CANTO, 2015, p. 91). Nesse sentido, a hipervulnerabilidade, para Guglinski:

[...] há grupos que demonstram uma fragilidade ainda maior nas relações de consumo, isto é, pessoas ainda mais vulneráveis à atuação do fornecedor. São os chamados consumidores hipervulneráveis, isto é, aqueles que, em razão de sua especial condição, ficam ainda mais expostos às práticas comerciais, à periculosidade e nocividade de certos produtos, a abusos, enfim, à toda atividade desempenhada pelos fornecedores no mercado de consumo. Comumente, o grupo de consumidores hipervulneráveis é composto por idosos, crianças, pessoas portadoras de necessidades especiais, deficientes mentais, analfabetos e semianalfabetos, enfermos, pessoas sensíveis ao consumo de certos produtos, enfim, quaisquer pessoas que se revelem mais fracas em razão de sua especial condição física ou psíquica (GUGLINSKI, 2015).

Não obstante, para Canto:

Note-se que nem todos aqueles que apresentam condições pessoais fragilizantes (ou hipervulnerabilidades) na primeira camada as terão reproduzidas na segunda, e vice-versa, uma vez que elas manifestar-se-ão das circunstâncias do caso e da conduta de boa-fé dos fornecedores. Para ilustrar como as hipervulnerabilidades não se espelham indiscriminadamente nas duas camadas, pode-se imaginar a aquisição de produtos e serviços por um consumidor paraplégico. Ao se dirigir para um estabelecimento físico, esse consumidor enfrentará inúmeras dificuldades relativas a acessibilidade e mobilidade, denotando um grau excepcional de vulnerabilidade da relação. Todavia, ao visitar a página de um estabelecimento virtual na *web*, não enfrentará os mesmos obstáculos físicos, do modo que não pode ser considerado um hipervulnerável, apesar de ter sua vulnerabilidade agravada pela situação trazida pelo comércio eletrônico (CANTO, 2015, p. 91).

É notório que nas relações consumeristas eletrônicas o consumidor está mais exposto, devendo ter a devida atenção quanto à questão da vulnerabilidade agravada, devido à forma com que são feitas as transações *online*. Nota-se que apesar do agravamento, não é em todos os casos que o consumidor restará hipervulnerável, sendo necessário analisar o caso concreto, a fim de se distinguir o grau de vulnerabilidade daquele consumidor em específico.

3.3 O direito de arrependimento

Conforme visto anteriormente, o consumidor enquanto parte vulnerável na relação consumerista, tendo essa vulnerabilidade agravada pelo *E-commerce*, a ponto de poder se caracterizar a hipervulnerabilidade, faz jus a medidas protetivas, merecendo destaque o direito de arrependimento. O Decreto 7.962/2013 em seu artigo 5º reforça a

concessão desse direito nas relações consumeristas eletrônicas, vez que o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 49 dispõe que:

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.

O CDC concede o prazo de 7 dias para exercício desse direito, que impõe o ressarcimento de forma imediata dos valores pagos, monetariamente atualizados. Deste modo o artigo 5º do decreto 7.962/2013 ao reforçar a aplicabilidade desse direito no Comércio Eletrônico traz em seus parágrafos o procedimento pelo qual será exercido esse direito.

Já o seu art. 5º cuida tão somente do direito de arrependimento do consumidor ao dispor que o fornecedor deve informar, de maneira ostensiva e clara, os meios pelos quais este direito pode ser exercido. O direito de arrependimento implica a resilição contratual sem qualquer ônus para o consumidor, podendo ser exercido pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outras disponibilizadas pelo fornecedor. Caberá ao fornecedor enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da declaração de arrependimento. Além disso, o fornecedor deverá comunicar imediatamente a instituição financeira ou a administradora de cartão de crédito ou similar para que a operação não seja lançada na fatura do consumidor; ou caso o lançamento já tenha sido feito, o respectivo estorno. (TEIXEIRA, 2015, p. 82).

Assim, não se pode falar em perdas e danos, nem mesmo em multa quando do exercício deste direito, já que é uma mediada protetiva que o consumidor, como a parte vulnerável da relação de consumo, tem, não precisando nem mesmo de justificativa, bastando que o exerça no prazo concedido pelo CDC de 7 (sete) dias.

Esse direito de arrependimento, relativo ao prazo de reflexão de sete dias, constitui um direito potestativo colocado à disposição do consumidor, contrapondo-se a um estado de sujeição existente contra o fornecedor ou prestador. Como se trata do exercício de um direito legítimo, não há a necessidade de qualquer justificativa, não surgindo da sua atuação regular qualquer direito de indenização por perdas e danos a favor da outra parte. Como decorrência lógica de tais constatações, não se pode falar também em incidência de multa pelo exercício, o que contraria a própria concepção do sistema de proteção ao consumidor (AMORIM; TARTUCE, 2014, p. 323).

Fica claro, portanto, que o exercício do direito de arrependimento no *E-commerce*, é feito em consonância com o Código de Defesa do Consumidor e, de acordo com o artigo 5º do Decreto 7.962/2013, poderá ser exercido no próprio site do fornecedor, fato que implicará rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor, ficando a empresa com o dever de comunicar a instituição financeira para que não lance a transação na fatura do consumidor, ou então, para que estorne o valor pago, devendo confirmar imediatamente o recebimento da manifestação de impedimento.

Considerações finais

Este artigo tratou das questões relativas ao Comércio Eletrônico, abordando temáticas conceituais, demonstrando as relações existentes entre o *E-commerce* e o CDC, além das disposições contidas no “Marco Civil da Internet” e a utilização da técnica do Diálogo das Fontes, com o objetivo de reafirmar a vulnerabilidade do consumidor e viabilizar sua proteção em suas relações contratuais *online*. Foram comentados alguns aspectos jurídicos tais como a segurança jurídica na internet, a regulamentação do *E-commerce*, particularidades do direito contratual eletrônico e a forma subsidiária de aplicação das disposições do Direito Contratual do Código Civil Brasileiro (CCB) nos contratos eletrônicos.

Além disso, abordou-se a vulnerabilidade dos consumidores e seu agravamento, o direito de arrependimento como forma de mitigar essa vulnerabilidade, concedendo possibilidade de devolução independentemente de motivação, podendo o consumidor exercê-lo no prazo de sete dias, sem lhe acarretar qualquer tipo de ônus ou sanção.

O comércio eletrônico vem ganhando força na atualidade, tendo em vista o avanço tecnológico, a comodidade e a praticidade que esse modelo de comércio traz, além de ressaltar a importância da aplicação do CDC a esta modalidade contratual, que apesar de nova, apresenta, em sua essência, as características de um contrato consumerista sujeito às normas do CDC. Em relação ao “Marco Civil”, evidenciou-se não ser uma norma específica do *E-commerce*, caracterizando-o como norma geral reguladora da utilização da internet, entretanto, apresenta certos aspectos aplicáveis ao *E-commerce*.

É notório, também, que os contratos eletrônicos devem ser analisados para que possam oferecer segurança para as empresas quando da disponibilização de seus produtos via *web*, de modo que o consumidor, ao efetivar a relação e consumo esteja ciente dos limites da responsabilidade da empresa. Além disso, o Decreto 7.962/2013, que objetiva regulamentar o comércio eletrônico não foi muito inovador ao tratar do tema, porém,

reforçou a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao *E-commerce*.

Restou evidente, por fim, que nas relações consumeristas eletrônicas, o consumidor encontra-se em um nível de vulnerabilidade maior do que nos contratos presenciais, devendo-se observar a questão da vulnerabilidade agravada pela forma como são feitas as transações *online*. Notou-se que apesar do agravamento, não é todo caso que o consumidor restará hipervulnerável, sendo necessário analisar o caso concreto, a fim de se distinguir o grau de vulnerabilidade daquele consumidor específico. Ademais, o consumidor dispõe do direito de arrependimento, que mitiga a vulnerabilidade, já que o consumidor pode exercê-lo sem qualquer requisito, bastando que expresse sua vontade no prazo de 7 (sete) dias.

REFERÊNCIAS

- BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. CCB. Lei Federal Nº **10.406 de janeiro de 2002**. Institui o **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.
- BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.**
- BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.**
- BRASIL. **Lei 12965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm
- BRUNO, Gilberto Marques apud SILVEIRA, Ana Cláudia Santana Dórea. **Comércio eletrônico: a proteção do consumidor na internet**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40032&seo=1>>
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

- CHAZAL, Jean-Pascal apud CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia apud SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional: A proteção jurídica do consumidor virtual no mercado globalizado**. Curitiba: Editora Juruá, 2014.
- GOMES, Helton Simões. **Internet chega pela 1ª vez a mais de 50% das casas no Brasil, mostra IBGE**. Globo, 06 de abril de 2016.
Disponível em:
<<http://www.g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/internet-chega-pela-1-vez-mais-de-50-das-casas-no-brasil-mostra-ibge.html>>. Acesso em 17 de maio de 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GUGLINSKI, Vitor. **Breves linhas sobre a hipervulnerabilidade do consumidor**. Jus Brasil. Disponível em:
<http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/185480810/breves-linhas-sobre-a-hipervulnerabilidade-do-consumidor-turista>. Acesso em: 29 de maio de 2016.
- IORIO, Pedro; MARQUES, Camila; PERIN FILHO, Luiz Alberto; RIELLI, Mariana; TRESKA, Laura. **Análise “Marco Civil da Internet: seis meses depois, em que pé que estamos?”**. Artigo 19, 23 de janeiro de 2015. Disponível em:
<http://artigo19.org/blog/2015/01/23/analise-marco-civil-da-internet-seis-meses-depois-em-que-pe-que-estamos/>. Acesso em: 17 de maio de 2016.
- LEAL, Sheila apud SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional: A proteção jurídica do consumidor virtual no mercado globalizado**. Curitiba: Editora Juruá, 2014.
- MIRANDA, Jorge apud BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. São Paulo: Editora Método, 2016.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

- SILVA, Bárbara Evelyn Lucas. **Comércio Eletrônico e o Código de Defesa do Consumidor**. Jus Navigandi, 11 de nov. de 2014. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/33295/o-comercio-eletronico-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>>.
- SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional: A proteção jurídica do consumidor virtual no mercado globalizado**. Curitiba: Editora Juruá, 2014.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos apud CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico: Conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do *e-commerce* no Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- VENTURA, Luís Henrique. **Comércio e Contratos Eletrônicos: Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Editora Edipro, 2010.