

ÍDC

Associação para o Estudo do Direito do Consumo
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA



CIDP | Faculdade de Direito
Universidade de Lisboa

ESTUDOS DE DIREITO DO CONSUMO

VOLUME V

Coordenação Geral

RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE
CARLOS LACERDA BARATA

LISBOA
2017



AA FDL
EDITORIA

Os Contratos de Consumo Celebrados pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro

João Pedro Leite Barros

*(Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa)*

Sumário: 1. Introdução; 2. Conceitos básicos; 2.1. Fornecedor; 2.2. Consumidor; 2.3. Venda celebrada através da Internet / Comércio Eletrónico; 2.4. Contratos Eletrónicos; 3. Formação Contratual; 3.1. Deveres Pré-contratuais de Informação; 3.2. Práticas Comerciais Desleais; 3.3. Execução do Contrato; 4. Direito de Arrependimento; 5. Direito Aplicável; 6. Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A internet tem cumprido sua função social: quebrar barreiras geográficas e permitir o acesso à informação de forma instantânea. Contudo, os imbróglios que esse mecanismo veloz apresenta são inúmeros, sobretudo quando se confronta a necessidade de abarcar mais mercados e, ao mesmo tempo, a violação de direitos básicos dos cidadãos.

O presente relatório assume uma perspectiva dialética entre os direitos português e brasileiro, ao trazer os avanços e problemas que os dois sistemas jurídicos enfrentam especialmente no comércio eletrônico. Na verdade, o estudo circunscreve a questão parcelar desse leque de situações, em especial aquelas relativas à compra e venda de mercadorias praticadas através da internet, sob a perspectiva do consumidor.

A desconfiança nesse tipo de transação, com origem da própria natureza que assume, somada à diminuta proteção legal que ampara os consumidores sempre foi preocupação do legislador europeu, sem olvidar

a busca desenfreada pelos fornecedores de bens para esconder as políticas comerciais ávidas pelo lucro¹.

Assim, com relevo para tal fato, serão delineados no primeiro momento conceitos cruciais, desde fornecedor, consumidor, até as nuances da venda celebrada através da internet. Na sequência, o trabalho abordará a formação contratual, sem omitir de explicar os deveres pré-contratuais de informação e as práticas abusivas bem corriqueiras nesse comércio virtual.

O estudo será sustentado normativamente pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e algumas leis esparsas do ordenamento brasileiro; já no sistema jurídico português o sustentáculo será através da Carta Magna de 1976, regime jurídico das cláusulas gerais, passando pela lei de defesa do consumidor, Decreto-lei 7/2004, de 7 de janeiro de 2004, culminando com novel diploma de 24/2014, de 14 de fevereiro de 2014.

Com base nas premissas normativas, far-se-á um paralelo entre o instituto do direito de arrependimento no sistema português e brasileiro, cotejando suas principais similitudes e diferenças.

Quanto ao direito aplicável, o estudo apontará as singularidades do ordenamento jurídico brasileiro e a relação imbricada entre o sistema português e o da União Europeia, trazendo questões ainda não pacificadas pela doutrina.

Por fim, apresentar-se-ão sínteses conclusivas provisórias, que servirão de nascedouro para novos aprofundamentos sobre a questão, sem restar esgotado o tema vergastado.

2. CONCEITOS BÁSICOS

Por vezes, os conceitos básicos do ordenamento jurídico brasileiro têm raiz no sistema jurídico português. Por outras, a legislação brasileira avançou no garantismo consumerista coerente com suas realidades sociais e econômicas.

¹ A professora Paula Vaz Freire desenvolve a ideia dominante de crescimento econômico ilimitado associado a riscos calculáveis. Confira em: FREIRE, Paula Vaz. Sociedade de Risco e Direito do Consumidor. In: LOPES, Teresa Ancona et al. (Coord.). **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 375-379.

Assim, é de bom alvitre iniciar o presente estudo explicitando as congruências e os contrastes entre os institutos, em especial nas definições que servirão de esteio para o aprofundamento do tema.

2.1. Fornecedor

A noção de fornecedor não passou por mudanças significativas em Portugal. A Lei de Defesa do Consumidor de 24/96² o definia como pessoa que exercesse, com caráter profissional e independente, uma atividade econômica que visasse a obtenção de benefícios.

Por sua vez, o conceito moderno³ e sintético de fornecedor é disposto pelo Decreto-lei 24/2014 ao aduzir que seria a pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que, num contrato com um consumidor, atue no âmbito da sua atividade profissional, ou através de outro profissional, que aja em seu nome ou por sua conta.

À semelhança do ordenamento português, no Brasil a caracterização é conferida pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor que fornecedor⁴ 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.

² Dispunha ainda que seriam consideradas incluídas no âmbito da referida lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos. Lei 24/96- artigos 1º e 2º.

³ Cumpre ressaltar que o DL 24/2014 não usou a noção de “profissional”, como se observou na Diretiva relativa aos direitos dos consumidores” (Diretiva 2011/83/EU, artigo 2.º, n.º 2), mas antes a de “fornecedor de bens ou prestador de serviços”, consoante artigo 3.º, alínea i. Confira o julgado: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1129/11.5TBCVL-C.C1.S1**. Relatora: Ana Paula Boularot. Lisboa, 07 de maio de 2016.

⁴ A palavra “fornecedor” está em sentido amplo, englobando o fornecedor de produtos – em sentido estrito – e o prestador de serviços. Vide entendimento de NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.p. 215 ss.

De fato, a doutrina especializada brasileira entende que a caracterização do fornecedor ou prestador de serviços cinge-se ao fato de ele desenvolver uma atividade no mercado mediante remuneração⁵. Melhor: a habitualidade⁶ também é requisito *sine qua non* para a caracterização do mesmo. Isto é, a produção de bens e serviços que sejam imanentes ao consumidor não deve ser resultado de atividade acidental ou pontual, mas sim de atividade particularizada e profissional através de organismos econômicos nela disponíveis.

Por derradeiro, quanto às características gerais, ambos os sistemas têm a mesma exigência normativa⁷ de se limitarem ao caráter profissional da atividade exercida pelo sujeito e através dela auferir receitas.

2.2. Consumidor

O conceito de consumidor no sistema jurídico europeu passou por diversas transformações⁸ dogmáticas e sociológicas. Essa última vertente é bem contextualizada pela professora ADELAIDE LEITÃO⁹ quando interpretou a expressão “consumidor” como um conceito abstrato, que fragmenta a realidade humana, reduzindo-a a uma característica hipervalorizada.

A definição hodierna de consumidor é fruto do Decreto-lei 24/2014, o qual preceitua ser pessoa singular¹⁰ que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

A bem dizer, independentemente da evolução conceitual¹¹, elementos fixos e pontuais sempre se fizeram parte da conceituação do termo: a) elemento subjetivo, na acepção de que há necessidade de ser pessoa singular¹² em sentido jurídico, ou seja, sujeito de direitos; b) objetivo, referente aos bens ou serviços que os consumidores vierem a adquirir; c) relacional, atinente ao fornecedor que oferta bens ou serviços; d) teleológico, relacionado à aquisição de bens ou serviços para fins que sejam estranhos à atividade profissional ou comercial do consumidor (esse último elemento é comum aos ordenamentos brasileiro e português).

Ao defrontar com sistema luso, a legislação brasileira¹³ se difere normativamente sob dois aspectos.

O primeiro, no conceito *stricto sensu*, ao estatuir que pessoa jurídica pode e deve ser considerada consumidora, tão somente sendo relevante se a mesma é destinatária final do produto ou serviço. Além disso, o CDC adotou a teoria finalista/subjetiva, em que a pessoa física ou jurídica que seja destinatária final é a que retira o produto do mercado, para seu uso pessoal, no intuito de satisfazer sua necessidade e não para acoplá-la

⁵ Vide acórdão do STJ – REsp 519.310/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.04.2004. Em Portugal, confira: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 3374/07.9TBGMR-C.G2.S1**. Relator: Nuno Cameira. Lisboa, 24 de maio de 2016.

⁶ Excepciona-se, por exemplo, a hipótese de alguém que vende coisas usadas tão somente para desfazer de peças que não queria mais. Vide SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 38. Vide também PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p.1155. e-book.

⁷ Para mais, vide BARBIERI, Diovana. **A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Lisboa: Juruá, 2013. p.45.

⁸ Vide alterações históricas em CARVALHO, Jorge Morais. **Manual de Direito do Consumo**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2016. p.17.

⁹ LEITÃO, Adelaide Menezes. Comércio Eletrônico e Direito do Consumo. In: **Liber Amicorum Mario Frotta: a causa dos direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 31 e ss.

¹⁰ A doutrina francesa entende que a pessoa coletiva, fora do seu específico âmbito profissional, pode ser consumidora, beneficiando das regras que não pressuponham individualidade biológica. Para mais, confira CORDEIRO, António Menezes. Da natureza civil do direito de consumo. In: **Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 709.

¹¹ Para histórico evolutivo, vide OLIVEIRA, Elsa Dias. A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contributo para uma análise numa perspectiva material e internacional privatista. Coimbra: Almedina, 2012. p. 49-56.

¹² Note que a ideia de pessoa singular é também visualizada no Código do Consumidor italiano (Decreto Legislativo 206, de 6 de setembro de 2005). Artigo 3, I, a, “consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”. No mesmo sentido: ZACCARIA, Alessio; CRISTOFARO, Giovanni de. **La Vendita Dei Beni di Consumo**. Padova: CEDAM, 2002. p. 16.

¹³ Conceito de consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro: art. 2º da Lei 8.078/1990-“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

a outro e mantê-lo na cadeia econômica, em que pese entendimento pretoriano diverso¹⁴.

Nesse contexto, merece referência a interpretação ampliada¹⁵ sobre o termo na figura do consumidor equiparado: a) considera-se consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; b) considera-se consumidor qualquer vítima¹⁶ da relação de consumo; c) equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas¹⁷ às práticas comerciais e empresariais nele previstas.

O segundo aspecto remete-se à dicotomia entre os ordenamentos acerca da proteção consumerista especial abordada nos contratos celebrados através da internet. Na doutrina portuguesa, ELSA DIAS OLIVEIRA¹⁸ aduz que o consumidor virtual (aquele que se utiliza da internet) se subsume às regras gerais do contrato de consumo e não deverá ser beneficiado nem tampouco penalizado por isso, pois tal fato não é merecedor nem de maior ou menor proteção do que o consumidor tradicional.

¹⁴ Em que pese referida doutrina majoritária, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso. Isso porque em situações específicas é mister mitigar a rigidez do critério subjetivo conceitual de consumidor, a fim de permitir a aplicabilidade da lei consumerista nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. Assim, ilustrativamente, se um advogado adquire uma televisão para instalar em sua residência, seria o destinatário final desse produto. Mas se o mesmo profissional adquire, no mesmo instante, outra televisão para instalá-la no seu ambiente de trabalho com o fito de proporcionar mais conforto aos seus clientes, ele já não se encaixaria como destinatário final, porque manteria o produto na cadeia econômica. Na literatura portuguesa, Ascensão segue entendimento vanguardista do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, aduzindo que o sentido da lei será sempre o de uma maior aproximação das situações de vulnerabilidade, por estar sempre mais ligado à diretriz da proteção mais débil. Confira: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Sociedade de Risco e Direito do Consumidor*. In: LOPES, Teresa Ancona et al. (Coord.). **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 364. Na jurisprudência portuguesa, confira: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 135/12.7TBMSF.G1.S1**. Relator: Maria Clara Sottomayor. Lisboa, 16 de fevereiro de 2016; Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1944/11.0TBPBL.C1.S1**. Relator: João Bernardo. Lisboa, 08 de outubro de 2015.

¹⁵ NEVES; TARTUCE, 2014, p. 140-141.

¹⁶ CDC, Art. 17.

¹⁷ CDC, Art. 29.

¹⁸ OLIVEIRA, 2012. p. 58.

A parte inicial da lição da professora é referendada pela doutrina brasileira¹⁹, no sentido de que a venda de bens pelo meio eletrônico também pode (e deve) ser objeto das relações de consumo.

Contudo, quanto à proteção do consumidor virtual, o entendimento brasileiro diverge. As razões giram em torno do próprio *modus operandi* singular²⁰, já que esta espécie contratual fragiliza a posição do consumidor no sentido de seu poder negocial ser diminuto (ausência física do consumidor) bem como o deixa em posição vulnerável, especialmente sobre a insegurança na circulação das informações pessoais e dados de cartão de crédito para que se concretize a transação²¹.

Por último, CLÁUDIA LIMA MARQUES²² arremata que, como usuário da internet, a suposta aparência de liberdade é sucumbida por links e conexões em transações ambigualmente coordenadas, potencializando a vulnerabilidade do consumidor.

2.3. Venda celebrada através da Internet / Comércio Eletrônico

Com origem eminentemente militar, a internet²³ pode ser definida como rede transnacional que interconecta inúmeros pequenos grupos de redes de usuários conectados entre si. É, portanto, a rede das redes (network of network)²⁴.

¹⁹ Vide entendimento de NEVES; TARTUCE, 2014, p. 157.

²⁰ Vide Decreto-lei 7962 de 2013, que regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Para outra visão sobre o tema: MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Comércio Eletrônico*. In: **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 415.

²¹ Sobre a proteção de dados pessoais e tutela do direito à privacidade na sociedade de informação, confira: VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Proteção de dados pessoais e direito à privacidade*. In: **Direito da Sociedade de Informação**. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 241 e ss.

²² MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 71-72.

²³ Vide conceito de GONZÁLES, Paloma Llana. **Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación**. Barcelona: Bosh, 2000. p. 36. Assim redigido no original: “Internet no es una entidad física o tangible sino más bien una red gigante que interconecta innumerables pequeños grupos de redes de ordenadores conectados a su vez entre sí.”.

²⁴ Vide termo e origem histórica em OLIVEIRA, 2012, p.13.

Aliás, foi com o vertiginoso²⁵ aumento das transações comerciais eletrônicas que a regulamentação se tornou necessária. Exemplo dessa necessidade foi a posição vanguardista adotada pela Assembleia Geral da ONU²⁶, em 1996, ao elaborar resolução que disciplinava essa espécie de comércio, elencando como princípios norteadores: a) princípio da equivalência funcional dos atos produzidos por meios eletrônicos diante dos atos jurídicos tradicionais; b) princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico; c) princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos; d) princípio da boa-fé; e) princípios da autonomia privada e da liberdade de contratar.

Em adendo, vale ressaltar que o princípio da liberdade²⁷ contratual, consequente da manifestação de vontade que rege os comportamentos das partes, não é absoluto, vez que existem limites materiais²⁸.

É tanto que o Decreto-lei 7/2004, ao versar sobre comércio eletrônico mitigou o princípio da livre autonomia das partes²⁹ e sinalizou proteção especial aos consumidores (vide artigos 3, n.5,

²⁵ Em Portugal, 26% dos consumidores compraram alguma coisa através da Internet em 2013. Confira: UNIÃO EUROPEIA. **Flash Eurobarometer 359**. Disponível em: < http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_359_en.pdf >. Acesso em: 4 ago. 2016. Por sua vez, Fernando Araújo desenvolve posição peculiar sobre o tema, dispondo os prós e contras acerca da indiferenciação informativa. Confira: ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 77-80.

²⁶ A ONU – Organizações das Nações Unidas, por meio da United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral) propôs um conjunto de normas, assim entendidas como a Lei Modelo da Uncitral, que têm por objetivo, entre outros aspectos, dispor sobre o comércio eletrônico e a validade dos documentos celebrados por meio eletrônico. Vide NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996**. Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico. Disponível em: < <http://www.lawinter.com/luncitrallawinter.htm> >. Acesso em: 4 ago. 2016.

²⁷ Vide artigo 25 do Decreto-lei 7/2004.

²⁸ Confira: artigo 25, n.2. ex: casamento, reis imobiliários. Além disso, Carlos Ferreira de Almeida alerta para o que ele chama de massificação dos contratos. Segundo Almeida, os contratos celebrados via internet promoveram em grande parte desigualdade de níveis de informação entre as partes: a liberdade contratual das partes foi sucumbida pela autonomia da vontade exclusiva fornecedor. Confira em ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 184.

²⁹ REBELO, Fernanda Neves. O direito à informação do consumidor na contratação à distância. In: **Liber Amicorum Mario Frota**: a causa dos direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2012. p. 121.

art.28, n.2, art.29, n.1) visto que as exigências de proteção aos consumidores são imperativas.

Quanto ao conceito de comércio eletrônico, o mais sintético é revelado por Dário Moura Vicente, nos termos das considerações da Diretiva 2000/31/CE, ao deduzir que seria toda atividade de prestação de serviços da sociedade de informação.

Da definição é possível extrair dois tipos de atividades³⁰ distintas: comércio eletrônico direto e indireto.

O primeiro³¹ consiste na encomenda, pagamento e entrega *online* de bens incorpóreos. Dita espécie permite a existência de transações eletrônicas sem qualquer tipo de interrupções ou entraves geográficos, oportunizando a disseminação por todo potencial dos mercados eletrônicos.

Já o segundo expressa-se na encomenda eletrônica de produtos que, pela sua natureza tangível (leia-se bens corpóreos), continua a ter de ser entregues fisicamente, utilizando para esse efeito as habituais formas de distribuição. A disseminação desse tipo de comércio, embora corriqueira, esbarra na parte logística, tendo em vista ser necessária a existência de canais internacionais de distribuição eficientes e em número suficiente para assegurar a entrega desses produtos. Salienta-se, por oportuno, que referida espécie³² não foi abrangida pela Directiva 2000/31/CE.

Neste quadrante, consoante explica LUÍS DE LIMA PINHEIRO³³, existe uma tendência nos principais sistemas jurídicos em diferenciar, no tocante à determinação do direito aplicável, as relações interempresariais e as relações com consumidores, como se observa desde o Regulamento Roma I, na Europa, e nos EUA, através do *Uniform Commercial Code*.

³⁰ Cfr: ANACOM. **O comércio eletrônico em Portugal**: o quadro-legal e o negócio. Disponível em: < http://www.anacom.pt/streaming/manual_comercio_elec.pdf?contentId=178219&field=ATTACHED_FILE > acesso em: 4 ago. 2016. p. 17.

³¹ Sobre o tema, confira CAMPOS, Diogo Leite de. A internet e o princípio da territorialidade dos impostos. In: **Revista da Ordem dos Advogados (ROA)**, Lisboa, a. 58, jul. 1998. p.639. Confira também COMISSÃO EUROPEIA. **COM (97)157**, Bruxelas, 16 de abril de 1997. Disponível em: < <ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcomp.pdf> >. Acesso em: 4 ago. 2016. p. 8.

³² VICENTE, Dário Moura. **Problemática internacional da sociedade de informação**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 202.

³³ PINHEIRO, Luis de Lima. Direito aplicado aos contratos celebrados através da internet. In: **Estudos de Direito Internacional Privado**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2009. p. 368.

Com efeito, das múltiplas possibilidades existentes para a classificação do comércio eletrônico – como por exemplo, a espécie de produto ou serviço negociado, o objeto a ser pactuado – a literatura tem enfoque especial ao tipo de intervenientes envolvidos nos negócios.

Nesse compasso, a classificação comum aos dois ordenamentos e a mais recorrente é aquela indicada por ROBERTO SENISE³⁴ e seguida pela ANACOM³⁵ como *b2b*, *b2c* e *c2c*.

Por *b2b* se entendem os contratos “business to business”, que qualificaria os negócios jurídicos eletrônicos realizados entre empresas, com nítido caráter empresarial; por *b2c* se depreendem os contratos “business to consumer”, que designariam os negócios celebrados entre fornecedor e consumidor, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor; e por fim os *c2c*, “consumer to consumer”, intitulariam o contrato entre sujeitos sem relação de consumo, de natureza civil. Finalmente, DÁRIO MOURA VICENTE³⁶ ainda revela outra espécie desse rol, caracterizado pelo comércio entre empregadores e trabalhadores (employer to employee).

Nessa particularidade, o relatório limitar-se-á ao tipo *business to consumer*, tendo em vista englobar as relações comerciais entre empresas e consumidores finais, nomeadamente através das lojas virtuais e sítios eletrônicos³⁷.

2.4. Contratos Eletrônicos

A doutrina tradicional entende contrato eletrônico³⁸ como aquele em que o ajuste das partes contratantes efetiva-se através do uso da informática, sem a presença física simultânea de ambas as partes.

³⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.80. Confira o mesmo entendimento em: MARCONDES, 2013, p. 408-410. Na literatura portuguesa: VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p.428.

³⁵ ANACOM, op. cit., p. 20-22.

³⁶ VICENTE, 2005, p. 202-203. Confira também: COMISSÃO EUROPEIA, 1997, p.8.

³⁷ Será dada atenção especial aos contratos celebrados à distância, ou seja, aquele celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens sem presença física simultânea de ambos, integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até a celebração do contrato, incluindo a própria celebração, na modalidade através da internet. Confira desenvolvimento da ideia em CARVALHO, 2016, p. 140 ss.

³⁸ Sobre o caráter intrínseco com o Direito de Informática, confira: TELLES, Inocência Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 151-154.

A classificação ordinária é inerente ao grau de interação do cidadão com o meio eletrônico, podendo tais contratos serem divididos em contratos intersistêmicos, interpessoais ou interativos.

Os contratos intersistêmicos são os contratos eletrônicos realizados entre computadores previamente programados³⁹, em que a vontade humana já fora previamente estipulada pelas vias tradicionais de contratação. Em regra, esse tipo de contrato utiliza o *electronic data interchange* (EDI), tipo de intercâmbio de dados eletrônicos corriqueiramente⁴⁰ acionado no comércio entre pessoas jurídicas voltada para comércio atacadista.

Já os contratos interpessoais são aqueles em que as mensagens eletrônicas são trocadas entre pessoas de forma instantânea (via chats, vídeo, conferência) ou não (via e-mail), sendo o computador não somente um meio, mas um efetivo instrumento para a formalização do contrato.

Por sua vez os contratos interativos são aqueles que consubstanciam no intercâmbio⁴¹ de uma pessoa com um computador, como ocorre nas páginas eletrônicas mais modernas, em que o internauta seleciona os produtos que deseja adquirir e, após este processo de seleção, declara sua vontade de aceitar a oferta mediante um clique confirmatório.

JORGE JOSÉ LAWAND⁴² aponta que referida classificação é própria ao *e-commerce* e tais contratos são também denominados de *click-trough agreements*⁴³, em que a manifestação de vontade quanto à aquisição de

³⁹ Confira ideia em: BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p.51.

⁴⁰ Outro exemplo seria quando uma empresa se comunica com o sistema de vendas de um fornecedor, por meio do envio de documentos eletrônicos de pedido de compra, visando à aquisição de um produto. Confira em ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. In: **Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual**, São Paulo, ago. 1999. p. 233.

⁴¹ Confira ideia em LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos**: Validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 87.

⁴² LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 103.

⁴³ Aliás, essa espécie de contrato é bastante símile aos contratos por adesão, uma vez que se o contratante não aceitar o que estiver disposto nas cláusulas, não há como refazê-las no sentido de serem dimensionadas aos seus anseios. Cabe ressaltar que o Decreto-lei 24/2014, em seu artigo 5º, dispõe de forma expressa a proibição de campos previamente preenchidos pelos fornecedores nos sítios eletrônicos para cobrar pagamentos adicionais.

um produto ou serviço ocorre através de um simples click do consumidor internauta⁴⁴.

Passa-se, pois, para o aprofundamento das duas últimas modalidades.

3. FORMAÇÃO CONTRATUAL

O contrato no ambiente eletrônico toma feições diferentes do contrato ordinário, quer pela ausência de texto normativo⁴⁵ específico (no caso no Brasil) quer pela forma peculiar de contratação que regem ambos os sistemas.

É tanto que a preocupação do legislador é latente, visto o caráter impessoal, a ausência de contato físico com o vendedor, a fluidez ou desmaterialização da contratação, o caráter atemporal da oferta, a complexidade técnica jurídica⁴⁶ e a própria execução do contrato; fatos que podem prejudicar o consumidor e a própria relação jurídica.

Assim sendo, dada a necessidade de distribuição de riscos na formação dessa modalidade de contratos, foi criada a distinção⁴⁷ em ambos ordenamentos entre contratos formados por presentes e ausentes⁴⁸.

Em que pese haver distância física entre as partes, o legislador brasileiro entendeu que ausente seria a parte que não pudesse exprimir sua vontade imediatamente, ou seja, o requisito estaria atrelado à possibilidade da manifestação de vontade dos contratantes.

Nesse toar, os contratos que envolvem *chats* (salas virtuais de comunicação), Skype, ou videoconferência seriam equiparados⁴⁹ a contrato entre presentes⁵⁰, haja vista que os contratantes mantêm contato direto e instantâneo entre si quando de sua formação, desde que possam manifestar imediatamente suas vontades com adequado grau de certeza sobre a idoneidade das partes.

Por seu turno, aqueles contratos formados por meio do envio de mensagem eletrônica (e-mail) seriam considerados entre ausentes, pois, nesse caso, medeia um lapso de tempo entre a emissão da oferta e a resposta. Prevalece na doutrina brasileira a aplicação da teoria da recepção⁵¹, o que pode ser extraído do Enunciado n. 173 CJF/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “*A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente*”.

A rigor, a proposta atrela o proponente, impondo-lhe a obrigação de celebrar o contrato definitivo, sob pena de responsabilização pelas perdas e danos analisados em cada caso⁵². Em complemento, explana Tartuce⁵³ ser possível revogar a oferta ao público pelo mesmo modo de divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta disposta.

De outra monta, se a formação ocorrer entre ausentes, o contrato deve ser reputado como concluído a partir do momento em que a aceitação for

⁴⁴ Vale ressaltar que a vontade do consumidor deve ser sempre através de um ato comissivo, ou seja, não há possibilidade de presunção de silêncio para eventual contratação. Confira em MARQUES, 2004, p. 271.

⁴⁵ Menezes Leitão conceitua o contrato típico aquele que tem seu regime jurídico previsto em lei; atípico, aquele que não sucede. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. v. 1. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 185. Vide artigo 425 do Código Civil brasileiro. Sobre a questão, confira: ASCENSÃO, 2013, p. 365.

⁴⁶ MARQUES, 2004, p. 97.

⁴⁷ STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil 4: contratos teoria geral**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 177 ss.

⁴⁸ Por outro lado, o professor Orlando Gomes dizia que não há mais sentido nas expressões “entre ausentes” e “entre presentes”, pois as modernas técnicas de comunicação permitem que pessoas separadas por longas distâncias celebrem contratos como se estivessem frente a frente. Para ele o que importava era a possibilidade ou não de resposta imediata. Cfr: GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 72.

⁴⁹ O Código Civil Brasileiro, artigo 428, inc. I, pressupõe que a contratação por telefone é realizada entre presentes e estende essa artificialidade para outros meios de comunicação semelhantes, como é o caso de contrato via internet.

⁵⁰ Em que pese ausência física, é assim que é entendido pela doutrina brasileira: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. e-book. p. 926. Na doutrina portuguesa, confira MARTINEZ, Pedro Romano. Celebração de contratos à distância e o novo regime do contrato de seguro. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz. (Coord.). **Direito e Interioridade**. Coimbra: Editora Coimbra, 2012. p. 141-163. Ademais, quando os contratos se formam entre presentes, mediante a troca e o encontro das declarações de vontade, com proposta e aceitação claramente manifestadas, não há muita dificuldade em se concluir o momento de formação da relação jurídica contratual. O vínculo contratual, neste caso, se aperfeiçoa a partir do momento em que se dá a aceitação da proposta por parte de quem a recebeu.

⁵¹ Confira: DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 375.

⁵² Vide artigo 427 do Código Civil brasileiro.

⁵³ Ou seja, desde que seja respeitado o dever de informar a outra parte; art. 429, parágrafo único, do Código Civil brasileiro. Cf. TARTUCE, 2014, p. 636.

expedida⁵⁴, adotando como regra geral no ordenamento brasileiro a teoria da agnição – ou da informação –, na subteoria da expedição.

Nada obstante, dita regra comporta exceções, sendo certo que a legislação brasileira ainda adotou, em alguns casos, a teoria da agnição, na subteoria da recepção, pela qual o contrato é formado quando a proposta é aceita e recebida pelo proponente⁵⁵. Tal entendimento aplica-se nos seguintes casos: 1.º) Se antes da aceitação ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante; 2.º) se o proponente houver comprometido a esperar resposta, hipótese em que as partes convencionaram a aplicação da subteoria da recepção; 3.º) Se a resposta não chegar no prazo convencional (outra hipótese em que houve convenção entre as partes de aplicação da subteoria da recepção).

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA⁵⁶ diz-se que chegou a manifestação quando o destinatário pode, em circunstâncias habituais, tomar conhecimento do conteúdo da manifestação de vontade e, segundo os usos do tráfico, se perfez o tempo necessário para se ultimar a cognição.

Por fim, ainda sobre o ordenamento brasileiro, OLIVEIRA ASCENSÃO⁵⁷ alerta que não há na seara internacional lei que possa regular ou até mesmo servir de parâmetro para as relações jurídicas entre fornecedor e consumidor no comércio eletrônico.

Em Portugal, o momento da celebração do pacto é regido pelo artigo 224⁵⁸, n.º 1, do Código Civil, considerando o contrato concluído no momento em que a aceitação chega ao poder do destinatário ou dele é

conhecida⁵⁹. O Decreto-lei 7/2004 consolida a teoria da recepção, ao instituir⁶⁰ que a ordem de encomenda, o aviso de recepção e a confirmação da encomenda consideram-se recebidos logo que os destinatários têm a possibilidade de aceder a eles.

Complementa CARLOS ALBERTO MOTA PINTO⁶¹ que, se o destinatário obtiver conhecimento da aceitação antes mesmo de recebê-la, considerar-se-á celebrado o contrato nesse instante.

Sobre o assunto, ELSA OLIVEIRA⁶² explana categoricamente as dificuldades atinentes à contratação via internet (comunicação em tempo real), em que falhas de conexão são corriqueiras; fatos que podem impedir o conhecimento da aceitação pelo proponente. Assim, se existir falha na conexão, ou qualquer outro incidente que não permita o conhecimento imediato da aceitação, o contrato só poderá ser eficaz quando o proponente tiver acesso à declaração de vontade.

Destacam-se ainda os casos típicos de comércio eletrônico direto⁶³, através do qual o contrato deve ser considerado incondicionalmente concluído no momento da aceitação inicial da proposta, em que o bem é transmitido na sequência direta da ordem de encomenda, representando a prestação do bem já o definitivo cumprimento do contrato.

Por outro lado, no caso de contrato entre ausentes, a literatura portuguesa expõe que o momento de celebração do contrato é no instante que é disponibilizado de forma eletrônica (caixa de entrada do e-mail) a resposta do oblato⁶⁴, independentemente se o proponente acessou ou não a informação.

A exceção dessa regra⁶⁵ seria quando o proponente tenta acessar o correio eletrônico e há qualquer tipo de dificuldade técnica, devendo valer nesse caso, a teoria do conhecimento, considerando recebida a mensagem eletrônica quando o destinatário tiver ciência da mesma.

⁵⁴ Vide art. 434, caput, do CC do Brasil. Confira: DINIZ, 2009, p. 374-375.

⁵⁵ Vide art. 434, I, II e III c/c o art. 433, ambos do Código Civil brasileiro.

⁵⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. tomo 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 405.

⁵⁷ O professor Ascensão elaborou um artigo sobre o marco civil da internet no Brasil que, através da Lei n.º. 12.965, de 23 de abril de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet naquele país. No contexto, ele faz o paralelo entre a legislação portuguesa e a brasileira sobre o tema, concluindo com uma crítica contundente à ausência de norma brasileira sobre o comércio eletrônico. Em especial, o internacional. Confira: ASCENSÃO, Jose de Oliveira. O marco civil da internet: a lei brasileira n.12965, de 23 de abril de 2014. In: **Revista de Direito Intelectual**, Coimbra, n. 02, p. 271-290, 2015.

⁵⁸ Confira artigo 224 do Código Civil português.

⁵⁹ Vide artigo 31, n.2, do DL 7/2004.

⁶⁰ Confira Decreto-lei 7/2004, art 31, n 2.

⁶¹ PINTO, Carlos Alberto Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 445.

⁶² OLIVEIRA, 2012, p. 117.

⁶³ Confira: PEREIRA, Alexandre Dias. Comercio electrónico e consumidor. In: **Estudos de Direito do Consumidor**, Coimbra, n. 6, 2004. p. 357.

⁶⁴ Ou seja, quando da recepção da aceitação, ou quando do conhecimento do conteúdo da mesma. Cf. a melhor interpretação do artigo 224, n. 2 do Código Civil português.

⁶⁵ OLIVEIRA, 2012, p. 129.

Outrossim, uma das peculiaridades do Decreto-lei 24/2014 é a obrigação do profissional fornecer ao consumidor a confirmação do contrato celebrado, ou seja, a ratificação do conteúdo essencial do negócio jurídico. Aqui não se refere ao aviso de recepção, disposto pelo artigo 29, n.1, do Decreto-lei 7/2004, mas de uma confirmação através do envio em suporte duradouro⁶⁶.

Nesse tom, sob os preceitos de JORGE MORAIS CARVALHO⁶⁷ entende-se que a confirmação é dispensada se os pressupostos elencados no artigo 4, n.1, tenham já sido fornecidos antes da celebração do contrato em suporte duradouro.

Merece asseverar que o novel diploma⁶⁸ exige sempre que o pacto for oneroso ao consumidor que o profissional inclua na declaração contratual (antes da celebração do mesmo) requisitos elementares: predicados do bem objeto do contrato, preço, despesas, período contratual e obrigações do consumidor.

Outra questão crucial diz respeito ao exato momento da celebração do contrato, que será delineada juntamente com a execução contratual, uma vez ter implicâncias diretas na contagem do prazo de arrependimento do consumidor.

Por fim, ainda há algumas particularidades⁶⁹ nos contratos por correio eletrônico: a) se os contratantes estipularem uma determinada caixa eletrônica e o aceitante envia a resposta para outro endereço, somente considerar-se-á celebrado o contrato quando o proponente conhecer desta declaração; b) se o proponente envia a proposta por meio eletrônico e é omisso quanto à forma e o modo da resposta, e essa venha a ser encaminhada pelo mesmo meio, o contrato será celebrado quando da recepção da aceitação (mesma forma da proposta; salvo tenha disposição em contrário); c) se o proponente não utilizar o meio eletrônico, estipular o modo de aceitação e receber a resposta por e-mail, o momento da celebração será quando da visualização da caixa postal (teoria da recepção).

⁶⁶ CARVALHO, 2016, p. 168.

⁶⁷ CARVALHO, 2016, p. 169.

⁶⁸ Vide artigo 5, n.2 e artigo 4, n.1 do DL 24/2014.

⁶⁹ OLIVEIRA, 2012, p. 127.

3.1. Deveres Pré-Contratuais de informação

A evolução do caráter protetivo⁷⁰ da norma de consumo em Portugal tem nascedouro na Carta Magna⁷¹, em seu artigo 60, passando pela lei de defesa do consumidor⁷², regime jurídico das cláusulas gerais⁷³, Decreto-lei 7/2004⁷⁴, culminando com o último diploma de 24/2014 que ampliou sobejamente os direitos pré contratuais, em especial o da informação⁷⁵.

Sobre o caráter real da informação, ELSA DIAS DE OLIVEIRA⁷⁶ explica que a preocupação do legislador não se restringiu a proporcionar ao consumidor informações sobre os elementos cruciais dos bens ou serviços, mas visou garantir que pudesse contratar com conhecimento efetivo do contrato e dos direitos e deveres que lhe coubessem.

⁷⁰ Confira: ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil e Direito do Consumidor. In: **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**, Coimbra, n. 5, p. 9-27, mar. 2008.

⁷¹ O direito à informação integra os direitos fundamentais de 2ª geração, cuja aparição é contemporânea com o crescente consumo dos cidadãos em Portugal. Cf. artigo 60 – Direitos dos consumidores 1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

⁷² Vide artigo 8 da lei de defesa do consumidor.

⁷³ Aprovado pelo DL 446/85 e alterações, em especial aos artigos 5º e 6º. Para mais, confira: TELLES, 2010, p. 320-321.

⁷⁴ Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno, em especial ao artigo 28.

⁷⁵ Sobre o tema, o professor Dário Moura Vicente já trazia elementos da presente crise moderna de informação quando explanou que a descodificação do direito privado tem levado a adoção de diretivas descoordenadas entre si, sem ter o legislador preocupação valorativa dessas. Cf. VICENTE, Dário Moura. Culpa na formação dos contratos. In: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. v. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 278. Confira também VICENTE, Dário Moura. Tendências da Codificação do Direito Civil no século XXI: Algumas Reflexões. In: LOPEZ, Teresa Ancona et al. **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 701-717. Ainda sobre o assunto em comento, vide VICENTE, Dário Moura. A informação como objeto de direitos. In: **Revista de Direito Intelectual**. n. 01. Coimbra: Almedina, 2014. p. 116.

⁷⁶ OLIVEIRA, 2012, p. 75. Sobre o tema, confira os julgados: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 3501/06.3TVLSB.L1.S1**. Relator: Lopes do Rego. Lisboa, 04 de agosto de 2010; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 738/12.0TBCVL.C1.S1**. Relatora: Maria dos Prazeres Beleza. Lisboa, 26 de fevereiro de 2015.

Nessa senda, ANDREA TORRENTE⁷⁷ sintetiza que a adequada informação e a correta publicidade ao exercício da prática comercial devem ser observadas segundo o princípio da boa-fé, honestidade e justiça. Em similar contexto protetivo consumerista, a lei 46/2012⁷⁸ refletiu a inquietação do uso das informações fornecidas pelo consumidor e muitas vezes empregadas de forma arbitrária e sem a anuência do mesmo.

Por sua vez, o Decreto-lei 24/2014 albergou novidades sobre o tema, em especial no tocante à informação pré-contratual adequada. De fato, se fazia necessária a proteção do consumidor ante a reconhecida assimetria de informação⁷⁹, caso em que tipicamente uma das partes tem conhecimento de informação muito maior do que a outra, seja do próprio contrato, do regime jurídico e/ou até do próprio desequilíbrio no poder de negociação.

Só para se ter uma ideia o Decreto-lei 24/2014 traz um rol extenso não exaustivo⁸⁰ de informações pré-contratuais necessárias: elementos de caracterização do fornecedor⁸¹, características do bem ou serviço⁸²; composição do preço⁸³ (módulo de cálculo, descrição das despesas, ônus); modalidade de pagamento⁸⁴ (leia-se entrega, execução, sistema de tratamento de reclamação); disposição⁸⁵ acerca da existência de livre resolução do contrato; disposição⁸⁶ acerca dos valores proporcionais de

serviços que são contratados, acaso o consumidor não utilize do mesmo; custo⁸⁷ de utilização da técnica de comunicação à distância; duração do contrato e aspectos de renovação automática⁸⁸; existência e prazo de garantia e condições pós-venda⁸⁹; existência de código de conduta relevante⁹⁰, duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato, quando for o caso⁹¹; necessidade de depósito ou garantias financeiras⁹²; sendo o caso, a funcionalidade dos conteúdos digitais⁹³, a possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de reclamação e recurso a que o profissional esteja vinculado, e, finalmente, o modo de acesso⁹⁴.

Outra novidade do diploma recente é que se existir limitação de espaço ou tempo do fornecedor para divulgar a informação, o Decreto-lei 24/2014 permite⁹⁵ que o fornecedor disponibilize ao menos as informações pré-contratuais cruciais atinentes às alíneas a, c, d, e, f, g, h, j e p; quais sejam elementos de caracterização do fornecedor; características do bem; composição do preço; disposição acerca da existência de livre resolução do contrato e duração do contrato e aspectos de renovação automática.

Acresce-se que os deveres de informação pré-contratual devem ser analisados à luz do artigo 227º do Código Civil português⁹⁶. Em síntese, os contratantes devem agir consoante princípio da boa-fé⁹⁷ desde as negociações preliminares até o momento da celebração do pacto.

Não obstante o caráter genérico do referido dispositivo, ANTUNES VARELA⁹⁸ aduz ser o mesmo aplicável aos danos consecutórios da violação

⁷⁷ Sobre o Código Civil italiano, vide TORRENTE, Andrea e SCHLESINGER, Piero. **Manuale di diritto privato**. 20. ed. Milão: Giuffrè Editore, 2011. Pag. 666.

⁷⁸ Alterou parcialmente o Decreto-lei 7/2004, que trata sobre comunicações eletrônicas.

⁷⁹ Mesma ideia difundida por VASCONCELOS, Pedro Pais de. O abuso do abuso do direito: um estudo de direito civil. In: **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n. 1, 2015. p.47. Sobre os efeitos da assimetria de informação na perspectiva da análise econômica do direito, confira: ARAÚJO, 2007, p. 280-285. Confira também a diferença entre obrigação de informar e dever de verdade no seguinte julgado: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1246/10.9TVLSB.L1.S1**. Relator: Helder Roque. Lisboa, 17 de dezembro de 2014.

⁸⁰ O professor Jorge Carvalho ressalta que esse rol constitui um conteúdo mínimo que deve ser emitido pelo fornecedor. Confira em: CARVALHO, 2016, p.150.

⁸¹ Identificação do fornecedor. Decreto-lei 24/2014. Itens a, b.

⁸² Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, c.

⁸³ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, d,e,f,g,h.

⁸⁴ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, i.

⁸⁵ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, j, l, n.

⁸⁶ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, m.

⁸⁷ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, o.

⁸⁸ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, p.

⁸⁹ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, q, r.

⁹⁰ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, s.

⁹¹ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, t.

⁹² Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, u.

⁹³ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, v e x.

⁹⁴ Decreto-lei 24/2014. Artigo 4º, n.1, z.

⁹⁵ Decreto-lei 24/2014. Art. 5º, V.

⁹⁶ No mesmo sentido, vide alteração ao artigo 8º da LDC, que o reforça e estabelece as bases para a introdução de uma cláusula geral de informação pré-contratual para os contratos de consumo.

⁹⁷ Vasconcelos aprofunda os deveres tipificados da boa-fé: deveres de proteção, deveres de esclarecimento e deveres de lealdade. Confira: VASCONCELOS, 2015a, p.432 e ss.

⁹⁸ VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. v. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 268. Para aprofundar, Cf. CORDEIRO, António Menezes. **A boa-fé**

de todos os deveres de informação, de esclarecimento e de lealdade em que se desdobra o amplo espectro negocial da boa-fé.

Por certo, a relação que se estabelece entre as partes nas negociações preliminares merece tutela jurídica, dado que é nesta fase que as partes procedem às negociações⁹⁹ que irão culminar na celebração do contrato.

Em paralelo com o ordenamento brasileiro, no que diz respeito ao dever pré-contratual de informação, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro não o trata de forma expressa, em que pese abordá-lo indiretamente em dois momentos.

O primeiro é observado já no artigo 6º, III, ao dispor que a informação tem de ser adequada e clara sobre os diferentes produtos, com especificação correta de suas características quantitativas e qualitativas (vide também decreto 7.962/2013, art. 2º, II, que obriga o fornecedor a disponibilizar no seu site o endereço físico do estabelecimento). Ademais, o Código dispôs na seção sobre publicidade¹⁰⁰ o dever de não-abusar, ou dever de proteção que dizem respeito à fase pré-contratual.

O segundo refere-se à menção expressa do cumprimento da boa-fé entre as partes, insculpida nos artigos 4º¹⁰¹ e 51¹⁰² do Código de Defesa

no direito civil. Coimbra: Almedina, 2015. p. 582. Vide também GOMES, Manuel Januário da Costa. **Contratos Comerciais.** Coimbra: Almedina, 2012. p. 37. Confira também ALMEIDA, 2015, p. 198 ss; VASCONCELOS, 2015, p. 433. Sobre o tema, vide julgado: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1399/10.6TBPVZ.P1.S1.** Relator: Lopes do Rego. Lisboa, 10 de março de 2013.

⁹⁹ Leciona Menezes Leitão que “o mero facto de se entrar em negociações é susceptível de criar uma situação de confiança na outra parte, confiança essa que é imediatamente tutelada pelo Direito, mesmo antes de ter surgido qualquer contrato”. LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações.** 11. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 322-323.

¹⁰⁰ Especialmente os itens I a V, do art. 39- Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

¹⁰¹ 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,

do Consumidor brasileiro. A propósito, é do princípio da boa-fé objetiva que são extraídos os chamados deveres anexos de conduta¹⁰³ (de proteção, cooperação, informação), os quais permeiam toda relação jurídica obrigacional, no intuito de instrumentalizar o correto cumprimento da obrigação principal e a satisfação dos interesses envolvidos no contrato¹⁰⁴.

Finalmente, quando se incumprem os deveres anexos de conduta incorrem-se também na denominada violação positiva do contrato ou adimplemento ruim¹⁰⁵, mesmo sendo a obrigação principal satisfeita.

3.2. Práticas comerciais desleais

O DL 7/2004 elencou normas imperativas que visam proteger o consumidor¹⁰⁶ dos abusos cometidos pelos fornecedores, seja a proibição de publicidade oculta¹⁰⁷ ou até mesmo a obrigatoriedade de prestar um conjunto de informações prévias à ordem de encomenda e ao aviso de recepção.

a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

¹⁰² Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

¹⁰³ Sobre a interpretação implícita do artigo 422 do Código Civil brasileiro, confira TARTUCE, 2014, p. 870.

¹⁰⁴ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 153-154.

¹⁰⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência.** 4. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 120.

¹⁰⁶ Cumpre ainda elencar outros dispositivos através dos quais os consumidores também deverão estar protegidos contra as práticas desleais e enganosas nos termos da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como das Diretivas 2000/31/CE, 2002/65/CE, 2008/48/CE, 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho.

¹⁰⁷ Vide artigo 21 do DL 7/2004.

Neste mesmo toar, o DL 57/2008 definiu critérios para determinar se uma prática comercial é ou não desleal, estendendo seus efeitos também para o contrato eletrónico¹⁰⁸. Para tanto, é necessário verificar quatro requisitos¹⁰⁹: tratar-se de uma relação jurídica de consumo; existir uma prática comercial; a prática comercial ser desarmônica com a diligência profissional; a prática comercial distorcer o comportamento económico do consumidor. Arremata ASSUNÇÃO CRISTAS¹¹⁰ que é requisito essencial para configurar prática comercial desleal observar se a mesma induzi o consumidor a tomar uma decisão diversa daquela que tomaria se não tivesse sido realizada tal conduta.

Fato é que tais condutas não são estranhas à realidade jurídica portuguesa e brasileira, ao contrário, são recorrentes situações abusivas com a parte vulnerável, senão vejamos.

No Brasil, a primeira delas e talvez a mais reiterada é a denominada publicidade enganosa ou abusiva¹¹¹. No caso da publicidade enganosa por

ação, há um dolo positivo, uma atuação comissiva do agente¹¹². Na verdade, revela uma desconformidade objetiva do conteúdo e a realidade¹¹³. Por outro lado, no caso de publicidade enganosa por omissão¹¹⁴, há um dolo negativo, com atuação omissiva; como se observa quando o fornecedor omite informação crucial do produto.

Diferentemente da publicidade enganosa, que induz o consumidor a erro, a publicidade abusiva é aquela que agride os valores morais e sociais, restando configurada uma determinada conduta de abuso reprovável¹¹⁵.

Mutatis mutandis, a mesma lógica é encontrada no ordenamento jurídico português¹¹⁶, o qual traz ideias semelhantes, versando-as semanticamente através da publicidade oculta e publicidade enganosa.

Em regra, o dever de prestar a informação¹¹⁷ adequada ao consumidor é solapado por diversas posturas ambíguas, omissas ou até mesmo

¹⁰⁸ Uma vez que todos os contratos são pactuados mediante práticas comerciais leais ou desleais. Conforme entendimento de LEITÃO, Luis Menezes. A proteção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas. In: **O direito**, Lisboa, a. 134-135, p. 69-85, 2002-2003. p.163.

¹⁰⁹ Ver os requisitos em CARVALHO, 2016, p. 82. Consoante artigo 5º do DL 57/2008, uma prática comercial é considerada desleal quando é desconforme com a diligência profissional; distorça ou possa distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor ou; afete o comportamento económico do consumidor relativamente a certo bem ou serviço.

¹¹⁰ CRISTAS, Maria de Assunção. Concorrência desleal e protecção do consumidor: a propósito da Directiva 2005/29/CE. In: **Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 147.

¹¹¹ O Código de Defesa do Consumidor brasileiro diferencia os dois tipos de publicidade. “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de carácter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

¹¹² Vide entendimento de NEVES; TARTUCE, 2014, p. 484. Outrossim, são consideradas ações enganosas as práticas comerciais as quais possuem falsa informação relativa a determinados elementos; que induzem em erro o consumidor, que o levam a tomar uma decisão que não teria tomado de outra forma, mesmo que a informação seja factualmente correta (vide artigos 5º e 6º do DL 57/2008).

¹¹³ Por exemplo, caso de campanha publicitária a qual afirma que determinado produto tem um acessório, sem o ter realmente.

¹¹⁴ Ideia presente no seguinte julgamento: STJ – REsp 327.257/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 22.06.2004 – DJ 16.11.2004, p. 272

¹¹⁵ No caso, por exemplo, de propagandas de jogos de vídeo game que incitam a violência.

¹¹⁶ Confira DL n.º 330/90, de 23 de Outubro- Código da Publicidade – “Artigo 9.º – Publicidade oculta ou dissimulada – 1 – É vedado o uso de imagens subliminares ou outros meios dissimuladores que explorem a possibilidade de transmitir publicidade sem que os destinatários se apercebam da natureza publicitária da mensagem. 2 – Na transmissão televisiva ou fotográfica de quaisquer acontecimentos ou situações, reais ou simulados, é proibida a focagem directa e exclusiva da publicidade aí existente. 3 – Considera-se publicidade subliminar, para os efeitos do presente diploma, a publicidade que, mediante o recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário percepções sensoriais de que ele não chegue a tomar consciência.” e “Artigo 11.º Publicidade enganosa – 1 – É proibida toda a publicidade que seja enganosa nos termos do Decreto-lei n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores. 2 – No caso previsto no número anterior, pode a entidade competente para a instrução dos respectivos processos de contra-ordenação exigir que o anunciante apresente provas da exactidão material dos dados de facto contidos na publicidade. 3 – Os dados referidos no número anterior presumem-se inexactos se as provas exigidas não forem apresentadas ou forem insuficientes”.

¹¹⁷ Vide artigo 6º do CDC brasileiro – São direitos básicos do consumidor: (...) IV – a protecção 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.

esdrúxulas do fornecedor, fato que *per si* viola os deveres¹¹⁸ de lealdade, transparência, informação e assistência.

No mesmo sentido, outra prática recorrente do fornecedor se vislumbra em uma fadada tentativa de ludibriar o consumidor, em especial através da chamada publicidade chamariz. CLAUDIA LIMA MARQUES¹¹⁹ exemplifica na situação em que o fornecedor anuncia um determinado produto a preço vantajoso pelo sítio eletrônico, mas o consumidor é surpreendido com a informação de que o fornecedor só possui algumas unidades do produto por este preço¹²⁰. Assim, o fornecedor oferta um bem a um determinado preço em seu canal eletrônico, mesmo sabendo a sua incapacidade logística e operacional para cumprir os contratos vindouros.

Nos dizeres de JORGE MORAIS DE CARVALHO¹²¹, se o fornecedor ofertar um bem a um preço reduzido com o intuito de atrair a clientela, e esse não cumprir os contratos previsivelmente a serem celebrados, incorrerá o mesmo em prática desleal.

¹¹⁸ Vide art. 39 do CDC brasileiro- É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. Vide também Lei Federal nº 8.884/94 (dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica), art. 20- “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...) III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV - exercer de forma abusiva posição dominante.” Finalmente, vide Código Civil brasileiro, art. 481 – “Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro (...)” e art. 884 – “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

¹¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 464.

¹²⁰ O artigo 21, n.2, do Decreto-lei 24/90, excepciona o fornecedor em casos de divulgação de mensagens publicitárias genéricas, que não envolvam uma proposta concreta para aquisição de um bem ou serviço. Por sua vez, o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro traduz o princípio da vinculação da oferta, obrigando o fornecedor a cumpri-la.

¹²¹ CARVALHO, 2016 .p. 88. Do mesmo modo, outra prática recorrente é verificada quando o fornecedor propõe, através da internet, a aquisição de bens a um determinado preço supostamente mais vantajoso, sendo que o mesmo está disponível tão somente em condições especiais e em um curto período, com o fito de buscar aquele consumidor menos esclarecido ou até mesmo buscando maquiagem as reais funções do bem ofertado.

Na mesma ótica, o Código brasileiro¹²² protege o consumidor de ofertas dessa estirpe, obrigando o fornecedor a cumpri-la na seguinte perspectiva: a) execução forçada da oferta (o consumidor pode se valer dos instrumentos processuais competentes¹²³); b) aceitação de outro produto equivalente; c) rescisão do contrato com restituição do valor pago, monetariamente atualizado, acrescido das perdas e danos.

Em sequência, o terceiro exemplo cinge-se ao envio de *spams* e mensagens não solicitadas por e-mail para promover a venda de algum bem. O enredo é simples: o consumidor, ao realizar uma compra de produtos via internet preenche informações pessoais para a entrega da mercadoria. Com tais informações, as empresas criam banco de dados para envio de campanhas promocionais de novos produtos à revelia do consumidor, remetendo-lhe inúmeras correspondências eletrônicas indesejadas.

O ordenamento jurídico luso é incontestável: se não houve consentimento prévio¹²⁴ do consumidor sinalizando intenção de receber as referidas mensagens, o envio torna-se prática agressiva¹²⁵.

¹²² Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

¹²³ Código de Defesa do Consumidor. Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

¹²⁴ Decreto-lei 24/2014. Artigo 8. Restrições à utilização de determinadas técnicas de comunicação à distância.-O envio de comunicações não solicitadas através da utilização de técnicas de comunicação à distância depende do consentimento prévio expresso do consumidor, nos termos da Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto. vide tb artigo 22 do DL 7/2004.

¹²⁵ Vide artigo 60 da Constituição da República de Portugal.

No Brasil, a remessa de mensagens indesejadas representa flagrante violação à boa-fé¹²⁶, bem como infração ao Código de Defesa do Consumidor¹²⁷, devendo ser enquadrado pelo artigo 187 do Código Civil brasileiro. Isto é: uma vez constatados os danos decorrentes do envio, caberá a ação indenizatória correspondente¹²⁸.

Sobre o tema, há em andamento o projeto de Lei 281/2012¹²⁹ que dispõe sobre aplicação de multa civil em valor adequado à conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo de sanções administrativas e penais¹³⁰.

Fato é que o combate às práticas abusivas pode ser consolidado de duas formas: de forma moral¹³¹ e legal. Malgrado as táticas capciosas de venda do fornecedor, o primeiro ato pode ser realizado pelo próprio

¹²⁶ Assim entendem NEVES; TARTUCE, 2014, p. 518. Outrossim, citam a hipótese em que um consumidor recebe um spam de uma conhecida rede de lojas que danifica o seu computador, fazendo com que perca um trabalho realizado. Ou, ainda, a situação em que o envio do spam causa danos materiais a uma pessoa jurídica.

¹²⁷ Vide artigo 39, III, do CDC.

¹²⁸ Contudo, o referido artigo ainda é visto com parcimônia. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o envio de spam, per se, não gera dano moral, entendimento não comungado por esse aluno. Vide acórdão paradigma STJ – Resp 844.736/DF – Quarta Turma – Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

¹²⁹ O projeto de Lei 281/2012 já foi aprovado pelo Senado Federal e agora segue para Câmara dos Deputados para discussão e aprovação. Vide artigo 49, parágrafo 9, *verbis*: O incumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores.

¹³⁰ O Estado do Delaware, nos EUA, considera crime a distribuição de mensagens eletrônicas não solicitadas, excetuando-se àquelas entre pessoas físicas, as que o receptor solicite, aquelas em que exista relação comercial prévia ou as enviadas por associações que o consumidor é membro. LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. A distribuição de mensagens de correio eletrônico indesejadas (SPAM). In: **Estudos em Homenagem à professora Doutora Isabel de Magalhaes Colaço**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 223.

¹³¹ Em recente estudo, a professora Sibony concluiu, através de estudos de casos, que o fornecedor, através de determinadas práticas, pode distorcer o comportamento do consumidor. A conduta persuasiva psicológica do fornecedor deve ser mais bem estudada, em que pese não existirem conclusões imediatas de como a psicologia pode influenciar diretamente o direito, seja como matéria de prova ou de outra forma. Cf. SIBONY, Anne-Lise. Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An analysis of the unfair practises directive. In: **European Review of Private Law**, n. 06, 2014. p. 901 ss.

consumidor, que tem a opção de não adquirir o produto e buscar outro fornecedor concorrente, obrigando, ainda que indiretamente, que o fornecedor infrator se adeque à realidade consumerista e não transgrida mais o ordenamento.

Aprofundando essa ideia, MARK KAWAKAMI previu um mecanismo em que o consumidor se tornaria independente de um sistema jurídico eminentemente falho e demorado. A autonomia do consumidor seria consubstanciada com a criação de uma plataforma *online* para os consumidores opinarem sobre os *sites* dos fornecedores, promovendo o efeito cascata entre os consumidores acerca dos comerciantes negligentes e ineficientes, numa espécie de *collaborative consumer protection*¹³².

A segunda forma é mediante punição civil¹³³ no valor de 250 euros a 1000 euros, quando cometidas por pessoa singular, e entre 1500 a 8000 euros quando cometidas por pessoa coletiva. Por sua vez, o Decreto-lei 24/2014 qualifica as práticas comerciais abusivas e desleais como contra-ordenações, sendo assim sancionadas com coimas¹³⁴.

Ademais, o cometimento das práticas abusivas pode ter efeito colateral no próprio conteúdo¹³⁵ contratual que, sob a ingerência de alguma prática

¹³² Em Portugal, existem instrumentos de coerção social em que os fornecedores se adequam às regras morais de conduta através de códigos de boas práticas. Como exemplo, vide Associação de Defesa do Consumidor e a Anacom. Sobre o tema, confira KAWAKAMI, Mark T. Adjusting EU consumer protection mechanisms to the needs of private actors: Collaborative Consumer Protection and the *Ex Ante* avoidance of conflict. In: **European Review of Private Law**, Alphen aan den Rijn, v. 21, n. 5/6, p. 1255-1276, 2013. p.1275-1276. No Brasil, o professor Carlos Roberto Gonçalves fala em Mecanismos Alternativos de Resolução de disputas criado pela própria dinâmica do mercado. Em síntese: o consumidor que enfrentasse problemas com consumo online, em vez de recorrer às cortes tradicionais, poderia dirigir-se a um fórum criado especificamente com a finalidade de resolver esse tipo de problema. Para o professor, a tendência é que, em um futuro muito próximo, todos os sites de e-commerce filiem-se a algum órgão de resolução de disputas. Confira: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. e-book. p. 143 ss.

¹³³ Vide ensinamentos de CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto. **Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial**: anotação ao Decreto-lei 24/2014, de 14 de fevereiro. Coimbra: Almedina, 2014. p. 85.

¹³⁴ Vide artigo 31, n.2, c do Decreto-lei 24/2014. Ademais, ainda há a possibilidade de aplicar de pena acessória, consoante DL n.º 433/82, artigo 21.

¹³⁵ Basta observar, por exemplo, os casos de empréstimos bancários em que os juros estipulados são exorbitantes.

comercial desleal, são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287 do Código Civil português¹³⁶. Outrossim, as práticas podem constituir o infrator em responsabilidade civil¹³⁷ pelo prejuízo causado ao consumidor, devendo o mesmo ser reparado.

Importa de ver, enfim, que a propositura de ação inibitória¹³⁸ é também factível, podendo ser oferecida por qualquer pessoa que tenha interesse legítimo em debelar as práticas comerciais desleais, com vista a prevenir, corrigir ou até mesmo fazer cessar as práticas ilegítimas.

3.3. Execução do contrato

No Brasil, a execução dos contratos eletrônicos segue a regra geral dos contratos ordinários. O prazo para execução é acordado entre as partes e deve observar o cumprimento das condições da oferta¹³⁹, com a entrega dos produtos contratados, devendo o mesmo ser cumprido com aquilo disposto sob os preceitos da boa-fé¹⁴⁰.

Na verdade, o diploma consumerista obriga o fornecedor a explicitar qual prazo limite para a entrega do bem¹⁴¹, sem omiti-lo, bem como impõe que seja descrito a forma de entrega do produto escolhida pelo consumidor (data, turno, endereço).

Quanto aos efeitos¹⁴², é mister salientar que a recusa indevida de promover cumprimento àquilo pactuado dá azo à execução específica¹⁴³, podendo o consumidor pleitear, caso deseje, a resolução em perdas e danos.

Em Portugal, o artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-lei 24/2014 estipula a obrigação de, salvo acordo em contrário entre as partes, o fornecedor de bens em contrato celebrado a distância dar cumprimento à encomenda no prazo máximo de 30 dias, a contar do dia seguinte à celebração do contrato¹⁴⁴.

A regra geral é a interpretação restritiva do prazo, vez que muitas vezes o lapso temporal é considerado demasiadamente excessivo. Basta observar, por exemplo, quando se celebra um contrato de compra e venda de ingressos de concerto musical que se realizará poucos dias após a aquisição dos mesmos. Ora, se o espetáculo está na iminência de ocorrer, há de se intuir que existe um pacto tácito entre as partes para o cumprimento da obrigação ser mais curto, devendo o consumidor valer-se do princípio da boa-fé se não for cumprida a obrigação¹⁴⁵.

Ademais, em se tratando de comércio eletrônico direto, como por exemplo, a venda de um livro online (e-book), o prazo é demasiadamente longo, devendo ser reduzido ao caso em concreto¹⁴⁶.

Em contrapartida, referida disposição pode ser afastada por acordo entre as partes, sendo muito corriqueiro se observar em obrigação com prazo certo¹⁴⁷, como se observa nas entregas de produtos intercontinentais¹⁴⁸.

¹³⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. As práticas comerciais desleais nas relações de consumo. In: **Liber Amicorum Mario Frota**: a causa dos direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2012. p. 385. Confira também artigo 287º (Anulabilidade) 1. Só têm legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. 2. Enquanto, porém, o negócio não estiver cumprido, pode a anulabilidade ser arguida, sem dependência de prazo, tanto por via de ação como por via de exceção.

¹³⁷ Vide artigo 29, n. 1 e n.2, do Decreto-lei 24/2014 cominado com artigo 483, n.1, do Código Civil português e artigo 12, n.1, da Lei de Defesa do Consumidor.

¹³⁸ Vide artigo 10, n.1, c, da Lei de Defesa do Consumidor (lei 24/96) bem como artigo 25 do DL n.º 446/85.isponibilizar dor de bens as claos contratos ma de uencia dos Estados Unidos da Amidade de uma noçitora, 2008.p.876 e ss.

¹³⁹ NEVES; TARTUCE, 2014, p. 159.

¹⁴⁰ TARTUCE, 2014, p. 922 ss.

¹⁴¹ Sob pena de incumprir os artigos 6º, 35, 57 a 60 do CDC quando não informar ou cumprir com o prazo para entrega de produto ou para realização do serviço. Vide artigo art. 39, XII.

¹⁴² Para mais, confira GONÇALVES, 2012, p. 130 ss.

¹⁴³ Arts. 35, I, e 84, *in fine*. No Estado do Paraná/Brasil, por exemplo, o Enunciado 8.1 da Turma Recursal do Tribunal de Justiça retrata bem este entendimento: “Enunciado n.º 8.1-Compra pela internet – não entrega do produto: A demora ou a não entrega de produto adquirido pela internet acarreta, em regra, dano moral.”

¹⁴⁴ Observe também o artigo 9.º B, n.º 2, da Lei de Defesa do Consumidor.

¹⁴⁵ Sobre o tema, vide CARVALHO; FERREIRA, 2014, p. 142. No Código Civil português, vide artigo 762º (Princípio geral) 2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé.

¹⁴⁶ Aliás, essa ideia foi transmitida pelo artigo 18 da Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, ao exigir que a entrega deve ser realizada sem demora injustificada, e no prazo máximo de 30 dias.

¹⁴⁷ Para mais, vide CARVALHO; FERREIRA, 2014, p. 142. Ademais, confira no Código Civil português o artigo 777º (Determinação do prazo) 1. Na falta de estipulação ou disposição especial da lei, o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, assim como o devedor pode a todo o tempo exonerar-se dela.

Destarte, em se tratando de incumprimento do contrato em virtude da indisponibilidade do bem encomendado, o fornecedor deve informar o consumidor desse acontecimento e reembolsá-lo dos valores pagos, no prazo máximo de 30 dias, a contar da data do conhecimento daquela indisponibilidade¹⁴⁹.

Assim, ante aos incontáveis problemas nesse caso, o legislador previu uma sanção compulsória¹⁵⁰ para o decurso desse prazo sem que o consumidor tenha sido reembolsado dos montantes pagos: o fornecedor é compelido a devolver em dobro, no prazo de 15 dias úteis, o montante pago pelo consumidor, sem prejuízo de eventual direito à indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Não bastasse isso, vale dizer que a indisponibilidade do bem não exige o profissional do cumprimento pontual do contrato. Ou seja, pode o consumidor exigir que, por exemplo, na falta de produto em estoque, o profissional adquira nova remessa para suprir a necessidade do consumidor.¹⁵¹

Além disso, o diploma alberga uma exceção relevante à regra da resolução do contrato em virtude de indisponibilidade do bem. Pode o fornecedor veicular um bem ao consumidor de qualidade e preço equivalentes, contanto que tal ressalva tenha sido prevista anteriormente à celebração do contrato ou no próprio contrato, bem como o consumidor

¹⁴⁸ Acerca das propostas de diretivas direcionada aos direitos dos consumidores, o professor Marco Loos explica que o prazo de 30 dias também adotado na Alemanha deve ser visto com parcimônia, tendo em vista as entregas de longa distância: “[...] Obviously, this article can only provide a default rule, indicating that the parties may agree to a shorter period for performance of the trader’s main obligation under the contract, but also to a longer period for performance. This may be necessary to enable the trader to obtain the goods, in particular if they have to be shipped from the other side of the world.(...)”. Para tanto, vide LOOS, Marco B. M. A critical analysis of the Proposal for a consumer rights directive. In: **Centre for the Study of European Contract Law Universiteit van Amsterdam**. Disponível em: < <http://dare.uva.nl/document/2/72853> >. Acesso em 17 de maio de 2016. p. 46.

¹⁴⁹ Vide Decreto-lei 24/2014, artigo 19.º, n.º 2.

¹⁵⁰ Vide Decreto-lei 24/2014, artigo 19.º, n.º 3. No caso de danos não patrimoniais, estes devem ser graves e merecedores da tutela do direito, consoante artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil português.

¹⁵¹ Vide artigo 540 do Código Civil português.

o tenha consentido expressamente¹⁵². Ademais, nessa hipótese, caso o consumidor opte pelo exercício do direito de livre resolução, as despesas de devolução ficam a cargo do fornecedor.

Cumpra ainda fazer um contraponto¹⁵³ àquilo que está disciplinado no Decreto-lei n.º 7/2004, em especial nos artigos 29.º e 32.º, relativamente à conclusão de contratos. Consoante os dispositivos, recebida do consumidor uma ordem de encomenda exclusivamente por via eletrônica, o fornecedor deve acusar a recepção igualmente por meios eletrônicos, sendo apenas dispensado o aviso de recepção da encomenda nos casos em que existe a imediata prestação em linha do produto. Em seguida, cumpre ressaltar que a encomenda apenas se tornaria definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida, sem que o mero aviso de recepção da ordem de encomenda tenha significado para a determinação do momento da conclusão do contrato.

Dito de outra forma, teria o consumidor o efetivo poder de decisão acerca da finalização do contrato, mesmo após o envio da encomenda, com a confirmação desta na sequência do aviso de recepção.

Referido modelo supracitado difere daquele adotado pelo recente Decreto-lei 24/2014, em sobrelevo aos n.ºs 3, 4 e 8 do artigo 5.º Em síntese, fica o contrato perfeito com a conclusão da encomenda, uma vez presentes os requisitos dispostos emanados das informações pré-contratuais necessárias¹⁵⁴. Ou seja, se ausentes os requisitos informativos dispostos no artigo 4, n.1, alíneas c, d, e, f, g, h, p e t, o consumidor não ficará vinculado ao contrato.

¹⁵² Vale ressaltar que o fornecedor também deve informar por escrito ao consumidor a responsabilidade pelas despesas de devolução, na hipótese dele optar pela livre resolução. Vide Decreto-lei 24/2014, artigo 19, n.4 e 5.

¹⁵³ Vide PINTO, Paulo Mota. O novo regime jurídico dos contratos a distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial. In: **Estudos de Direito do Consumidor**, n.9, 2015. < http://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_9_completo.pdf > acesso em 17 de maio de 2016. p.74.

¹⁵⁴ O professor Paulo Mota aduz que o modelo do diploma recente, além de mais adequado aos termos em que se processa hoje a contratação eletrônica com consumidores, não implica uma diminuição da sua proteção (tendo em conta o instituto do direito de livre resolução). Vide PINTO, 2015, p. 74.

Referida questão ainda não pacificada é bem analisada nas lições de Jorge Morais Carvalho¹⁵⁵, ao aduzir que a confirmação do destinatário, que não constitui um dever, é posterior à celebração do contrato, sendo, no entanto, crucial para a produção de seus efeitos, revelando-se uma condição legal.

Assevera o doutrinador¹⁵⁶ que enquanto o destinatário não assentir a ordem de encomenda emitida e, enquanto não estiver por este confirmada a celebração do contrato, o pacto não produz efeitos, exceto no que diz respeito à obrigação de envio do aviso de recepção por parte do fornecedor.

Divergências doutrinárias à parte, fato é que o momento de celebração do contrato tem reflexo imediato no próprio direito de arrependimento, visto que a data inicial é contabilizada a partir do dia em que foi celebrado o contrato, consoante tópico a seguir.

4. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento¹⁵⁷ (legítimo, potestativo¹⁵⁸ e irrenunciável¹⁵⁹) surgiu para responder essencialmente aos problemas colocados pelo descompasso do regime geral da invalidade dos vícios da vontade, especialmente da coação e erro.

Em termos conceituais, CARLOS FERREIRA ALMEIDA entende o direito de arrependimento como todas as hipóteses em que a lei concede ao consumidor a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida (inindenizável¹⁶⁰), se desvincular de um contrato através de declaração unilateral e desmotivada¹⁶¹.

No viés sociológico, o direito de arrependimento serve para contrapor a força econômica dominante e opressora do fornecedor em face da

vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. Mais que isso: revelou-se para balancear os métodos agressivos de comercialização, em que o consumidor é muitas vezes surpreendido e persuadido¹⁶², envolvidos pela abordagem excessiva e práticas de publicidade exagerada, acabam por adquirir produtos sem refletir sobre a real necessidade de aquisição.

Na legislação portuguesa, o prazo é 14 dias¹⁶³ para o exercício de tal direito¹⁶⁴. Desta feita, no momento da contratação, deve o fornecedor de bens disponibilizar o formulário de livre resolução para que o consumidor possa exercer o direito subjetivo que possui.

A despeito do tema, a primeira questão própria refere-se à contagem do início do prazo¹⁶⁵, caso o consumidor não tenha sido esclarecido corretamente do direito de livre resolução. Simples: se o fornecedor de bens não cumprir o dever de informação pré-contratual, o prazo para o exercício do direito de livre resolução é de 12 meses¹⁶⁶ a contar da data do termo inicial (regra¹⁶⁷ é o dia em que consumidor recebe a encomenda e adquire a posse dos bens, em caso de contrato de compra e venda).

¹⁶² Se comparado ao revogado DL n.º 143/2001 (artigo 6.º, n.º 2, b), o regime atual é mais desfavorável ao consumidor, uma vez que o mesmo tinha anteriormente a possibilidade de se arrepender até ao início da execução do contrato de prestação de serviço e, no atual, o prazo inicia-se a partir do momento da celebração do contrato.

¹⁶³ Cumpre ressaltar que no diploma anterior, a previsão era de 30 dias, norma que pontualmente excepciona o caráter protetivo do Decreto-lei 24/2014. Aqui, Pedro Romano Martinez tece crítica sobre a discrepância legislativa, uma vez que a lei de defesa do consumidor, também aplicável ao caso, em seu artigo 8.º, n.4, dispõe que o prazo é de 7 dias. Confira: MARTINEZ, 2015, p. 267-270.

¹⁶⁴ Note que o Decreto-lei 24/2014 excepciona os bens e serviços que não estão sujeitos ao direito de arrependimento, consoante o artigo 17 *in fine*.

¹⁶⁵ Aqui reside a importância do momento em que o contrato é celebrado, já que influencia na contagem do prazo para o exercício do direito de arrependimento.

¹⁶⁶ Os professores Davi Falcão e Marta Falcão entendem que legalmente o prazo de 12 meses seria aplicado tão somente se observasse a omissão da informação da existência do direito de arrependimento, e não a qualquer outra informação pré-contratual ausente. Essa última, teria somente sanção contraordenacional, o que levaria a concluir que o novo ordenamento, nesse ponto, não albergou a defesa do consumidor de forma correta. Contudo, os professores entendem que o prazo deve ser alargado também para qualquer tipo de omissão de informação pré-contratual. Cfr. FALCÃO, Davi; FALCÃO, Marta. Análise crítica do Decreto-lei n.º 24/2014, de 14-02, relativo aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. In: **Revista jurídica Data Vênia**, Lisboa, a. 4, n. 5, 2016. p.11-12.

¹⁶⁷ Confira artigo 10 na íntegra do DL 24/2014.

¹⁵⁵ CARVALHO, 2016, p.159 ss.

¹⁵⁶ CARVALHO, 2016, p.159 ss.

¹⁵⁷ Alusão histórica feita em CARVALHO, 2016, p. 119.

¹⁵⁸ Convergem com referido entendimento NEVES; TARTUCE, 2014, p. 380; CARVALHO, 2016, p. 120-121.

¹⁵⁹ Vide artigo 11, n.7 e 29 do DL 24/2014.

¹⁶⁰ Não cabe nenhuma punição ao consumidor. Vide artigo 11, n. 7.

¹⁶¹ Mesmo que o bem lhe agrade, o consumidor pode resolver o contrato se concluir que determinada cláusula é desajustada de seu interesse. Confira: MARTINEZ, Pedro Romano. **Da Cessação do Contrato**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 270.

Se informações forem supridas¹⁶⁸, o consumidor disporá de 14 dias para resolver o contrato a partir da data de recepção dessa informação.

Passo a passo, o ônus da prova¹⁶⁹ do exercício desse direito é do consumidor, bem como o mesmo deve estar ciente de que seu exercício extingue¹⁷⁰ as obrigações de execução do contrato e toda a eficácia da proposta contratual, quando o consumidor tenha feito tal proposta¹⁷¹.

Na verdade, quanto à última hipótese, trata-se de uma espécie de retratação¹⁷² ou reflexão¹⁷³, já que é um tipo de declaração com o objetivo de evitar a produção de efeitos de outra declaração, exigindo-se como requisito de validade que o destinatário tenha conhecimento antes ou simultaneamente da outra.

Por outro viés, uma das obrigações¹⁷⁴ do fornecedor é reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos, incluindo os custos de entrega do bem, no prazo de 14 dias a contar da data em que for informado da decisão de resolução do contrato.

Ademais, em instituto idêntico ao brasileiro¹⁷⁵, se o cumprimento do reembolso não se der no prazo de 15 dias¹⁷⁶ úteis, o montante pago pelo consumidor deverá ser devolvido em dobro, sem prejuízo do direito do consumidor a indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Outrossim, as partes podem ampliar¹⁷⁷ o prazo de livre resolução, se entenderem necessário, já que o código dispõe sobre a proteção mínima para o consumidor.

No Brasil, o prazo de reflexão cinge ao período de 7¹⁷⁸ dias para seu exercício. Da mesma forma que o sistema português, como se trata do exercício de um direito legítimo¹⁷⁹, não há a necessidade de qualquer justificativa, inexistindo da sua atuação regular qualquer direito de indenização por perdas e danos a favor da outra parte. Nesse mesmo sentido, não há incidência de multa pelo exercício, o que contrariaria a própria concepção do sistema de proteção ao consumidor.

Vale a pena recordar a questão ainda não pacificada¹⁸⁰ na jurisprudência brasileira a respeito da subsunção do direito de arrependimento para as compras de passagens aéreas pela internet. As decisões, por vezes, afastam a incidência da norma, uma vez que o consumidor teria consciência de que está adquirindo, escapando do fim social do artigo consumerista¹⁸¹. Outros julgamentos declaram que não se pode buscar a finalidade social da lei em prejuízo do consumidor¹⁸².

Assim, o presente relatório se filia à conclusão de que são ilegais e abusivas as multas cobradas pelas empresas aéreas dentro do prazo de arrependimento, contado, nessa hipótese, da celebração do contrato.

Outra questão que merece relevo é a diferença minuciosa e relevante no tocante aos gastos de envio da mercadoria ao fornecedor para resolver o contrato. No Brasil, o entendimento doutrinário e jurisprudencial¹⁸³

¹⁶⁸ Confira art. 10, n.3. DL 24/2014.

¹⁶⁹ Vide artigo 11, n.5 do DL 24/2014.

¹⁷⁰ Vide artigo 11, n.6. do DL 24/2014.

¹⁷¹ Sobre a última hipótese, o professor Jorge Morais Carvalho aduz que referido item poderia ser dispensado, visto que, no ordenamento português, o direito de arrependimento pressupõe um contrato válido e já celebrado, pelo que o seu exercício extingue naturalmente as obrigações decorrentes do pacto. Ou seja, seria inconcebível o exercício do direito de arrependimento se o contrato ainda não tiver sido celebrado.

¹⁷² Confira o conceito em CARVALHO; FERREIRA, 2014, p. 97.

¹⁷³ Vide CORDEIRO, 2005, p. 711.

¹⁷⁴ Confira artigo 12, n.1. DL 24/2014. Vale frisar que o fornecedor pode retardar o reembolso até que os produtos sejam enviados pelo consumidor ou até quando o consumidor demonstre que já enviou a mercadoria ao comerciante.

¹⁷⁵ Vide Código de Defesa do Consumidor, artigo 42, *in fine*.

¹⁷⁶ Antes, o Decreto-lei 143/2001 dispunha o prazo de 30 dias.

¹⁷⁷ Ademais, o prazo para o exercício do direito de livre resolução pode ser estendido, podendo servir de mecanismo de publicidade por parte do fornecedor. Vide artigo 10, n.4, DL 24/2014. Confira: MARTINEZ, 2015, p. 269.

¹⁷⁸ Vide Código de Defesa do Consumidor, artigo 49, *in fine*.

¹⁷⁹ NEVES; TARTUCE, 2014, p. 380.

¹⁸⁰ Vide debate em NEVES; TARTUCE, 2014, p. 383.

¹⁸¹ Confira julgado: TJDFT – Recurso 2010.01.1.014473-2 – Acórdão 492.650 – Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF – Rel. Juiz José Guilherme de Souza – DJDFT 05.04.2011, p. 244.

¹⁸² Nessa linha, confira julgamento: TJDF – Recurso 2008.01.1.125046-8 – Acórdão 398.269 – Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Rel. Juíza Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro – DJDFTE 13.01.2010, p. 151; TJBA – Recurso 124461-2/ 2007-1 – Terceira Turma Recursal – Rel. Juiz José Cícero Landin Neto – j. 28.05.2008 – DJBA 05.06.2008.

¹⁸³ Vide julgado: Resp 1340604/2012. Relator Ministro Mauro Campbell. Julgado em 15 de agosto de 2013. “Exercício do direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. 4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais.”

é no sentido de que quem arcará com todos os custos durante o prazo de reflexão é o próprio fornecedor, incluindo-se todas as despesas com serviço postal. Aliás, pensar de forma diversa seria limitar, ainda que financeiramente, um direito estatuído e previsto pelo CDC, bem como desestimular o consumidor a não usufruir do comércio eletrônico tão difundido atualmente.

Em Portugal¹⁸⁴, diferentemente do que se sucede ao Brasil, a regra geral é que responsabilidade dos custos fica a cargo do consumidor, exceto se o fornecedor acorde em suportá-lo ou quando o consumidor não tiver sido previamente informado de que teria o dever de pagar os custos da devolução.

Comungamos com o entendimento brasileiro, em que pese a vulnerabilidade¹⁸⁵ do consumidor e o instituto da boa-fé não podem nem devem ser entendidos como mecanismos hábeis de vantagem na relação jurídica em face do fornecedor. Ao revés, devem ser tão somente instrumentos de equiparação ao fornecedor (parte forte na relação), visando o equilíbrio de interesses das partes e ao mesmo tempo fomentando o desenvolvimento econômico do país.

5 DIREITO APLICÁVEL

O direito aplicável à venda celebrada através da internet pelo consumidor tem, antes de mais nada, um caráter distinto. Seja pela tipologia contratual

que permite que o consumidor adquira bens transfronteiriços, ou até mesmo pelo caráter próprio de equivalência funcional dos contratos que eleva à força contratual tradicional.

De partida, as cláusulas típicas¹⁸⁶ nessa modalidade de contratação internacional (a cláusula de eleição de foro, cláusulas arbitrais, cláusula de força maior, cláusula *hardchip*, cláusulas penais) devem estar em consonância aos pressupostos das cláusulas gerais, sob pena de infringir a tutela ao direito do consumidor.

Uma vez cumpridos ditos requisitos, a problemática desta categoria que envolve contratantes de países diversos pode ser sintetizada em dois pontos¹⁸⁷: a) a lei material aplicável aos contratos celebrados através da internet e b) o tribunal competente para dirimir os conflitos consecutórios do mesmo.

O primeiro tópico é saber se as partes poderiam subsumir o contrato a qualquer lei e submetê-lo unicamente a códigos de conduta elaborados por associações, coletâneas extra-estaduais de princípios jurídicos ou até mesmo a usos mercantis; isto é, se as partes poderiam subtrair contrato à lei de qualquer Estado¹⁸⁸.

Importante sedimentar que os contratos obrigacionais internacionais são regidos pela autonomia da vontade¹⁸⁹, princípio basilar do Direito Internacional Privado inerente à maioria dos sistemas nacionais. Mais que isso: o Regulamento Roma I, objeto desse estudo, não estabelece quaisquer limites quanto às ordens jurídicas a serem designadas, inclusive facultando as partes escolher qualquer legislação mesmo sem ter conexão objetiva alguma com o contrato¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Vide artigo 13, n.1, 2, 3, 4. DL 24/2014. Confira acórdão n° 4257/13.9TBMTS. P1 emanado do Tribunal da Relação de Porto. 5ª seção. Relator Carlos Gil. data de julgamento: 27/04/2015.

¹⁸⁵ O Código de Defesa do Consumidor do Brasil também é atento a essa questão: 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: III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art.170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

¹⁸⁶ Para uma visão aprofundada das cláusulas, confira: PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Comercial Internacional**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 231-254.

¹⁸⁷ Dominguez também aborda a problemática do reconhecimento e execução das decisões judiciais estrangeiras. Cf. LUELMO, Andrés Dominguez. Contratação na internet. In: **Temas de direito da informática e da internet**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.nfrentama.ord Eduardo Vera-Cruz a, 2016.p.e. A influencia dos Estados Unidos da Amidade de uma noçitora, 2008.p.876 e ss.

¹⁸⁸ Obviamente se os contratos seguirem os requisitos das cláusulas gerais. Para mais, confira em VICENTE, 2005, p. 231.

¹⁸⁹ Vide artigo 3º, do regulamento Roma I. Confira PINHEIRO, 2005, p. 100.

¹⁹⁰ Vide ideia de PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Internacional Privado**. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 326. Sobre o caráter internacional dos contratos e a importância do Regulamento Roma I nos contratos internacionais, confira PINHEIRO, 2005, p. 67-79.

Contudo, deixar plenamente à vontade dos contratantes seria um atentado legal, já que poderia resultar na diminuição protetiva da parte mais fraca. É tanto que, em se tratando de consumidor, o Regulamento salvaguarda especificidades, ou porque não dizer limites à autonomia da vontade, vez que se trata de necessária proteção especial.

É bem verdade que o art. 6º de tal diploma estabelece a competência acerca dos contratos¹⁹¹ celebrados com consumidores, devendo ser regulados pela lei do país em que o consumidor tenha a sua residência habitual. A ressalva é que esse dispositivo condiciona a dois requisitos alternativos: a) O profissional exerça suas atividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual; ou b) O profissional, por qualquer meio, dirija essa atividade para este ou vários países, incluindo o país do consumidor.

Nessa esteira, a lei de residência habitual fornece tão somente um padrão mínimo de proteção¹⁹² ao consumidor, podendo o mesmo optar pelas regras pactuadas, acaso sejam mais benéficas.

Nos casos em que as partes se omitirem à lei aplicável, o artigo 6, n.1 e o artigo 5, n.3 do Regulamento são uníssonos ao dispor que o contrato será regulado pela lei do país em que o consumidor tiver residência habitual, opção tácita do legislador em garantir um *standard* mínimo de proteção¹⁹³.

Por oportuno, na determinação do tribunal competente aos litígios provenientes dos contratos finalizados por meio eletrônico emergem interesses diversos. Por um lado, os fornecedores de produtos têm predileção à atribuição de competência aos tribunais dos países onde estão estabelecidos, com o fito de reduzir riscos e custos transnacionais. Por outro, há os interesses dos adquirentes consumidores, os quais

¹⁹¹ Insta acentuar que o rol dessas espécies contratuais abrange os contratos de venda e a generalidade dos contratos de prestação de serviço, desde financiamentos, contratos de locação de coisas móveis e timesharing (vide exceções no artigo 6º, n.4, do regulamento Roma I).

¹⁹² Confira comentários de PINHEIRO, 2015, p.363. Ademais, a favor *consumatoris* consignado neste preceito, remete-se à garantia ao consumidor de proteção mínima. Cfr. VICENTE, 2005, p.252.

¹⁹³ Cfr. VICENTE, Dário Moura. Liberdades comunitárias e direito internacional privado. In: *Revista da Ordem dos advogados*, Lisboa, a. 69, v. 3-4, jul.-dez. 2009. p. 771.

preferem a atribuição de competência aos tribunais dos países em que estão domiciliados (em regra, países de destino dos produtos adquiridos). Afora isso, o interesse público, visto como fonte robusta de incentivo à economia.

Fato é que as partes podem designar qual o tribunal competente que desejam para julgamento de eventuais conflitos¹⁹⁴, levando sempre em conta que se privar¹⁹⁵ o consumidor de meios de proteção disponíveis será juridicamente ineficaz.

Questão de extrema relevância é suscitada por LUÍS DE LIMA PINHEIRO¹⁹⁶ aos contratos celebrados através da internet e a hermenêutica correta do artigo 6, n.1, b do Regulamento Roma I. Entende o professor que o fornecedor de bens que utilize um meio de comunicação que seja suscetível de alcançar a generalidade dos países (como a internet) para convidar os consumidores a celebrar contrato à distância dirige a sua atividade a todos esses países, excetuando-se somente em dois casos: a) o fornecedor somente aceite celebrar contratos com consumidores de países específicos; ou b) exclua a celebração de contratos com consumidores de determinados países.

Por sua vez, nos casos paradigmáticos do Peter Pammer e Hotel Alpenhof, o Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁹⁷ entendeu que “*a simples utilização de um sítio na Internet por um comerciante para estabelecer relações comerciais não significa, em si mesma, que a sua atividade seja «dirigida» a outros Estados-Membros, desencadeando*

¹⁹⁴ Vide comentários do Regulamento Roma I, n.12- O facto de as partes terem convencionado que um ou vários órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro têm competência exclusiva para decidir de quaisquer litígios decorrentes do contrato deverá ser um dos factores a ter em conta para determinar se a escolha da lei resulta de forma clara.

¹⁹⁵ Vide artigo 6, n.2, do regulamento Roma I.

¹⁹⁶ Confira PINHEIRO, 2015, p. 361.

¹⁹⁷ Cf. COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicado de Imprensa n.º 118/10**. Disponível em < http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-118_pt.htm > acesso em: 19 ago. 2016. Sobre o tema, confira o artigo da professora FERNANDES, Maria João Matias. **O conceito de “actividade dirigida” inscrito no artigo 15º, número 1, alínea c), do Regulamento “Bruxelas I” e a internet**: subsídios do Tribunal de Justiça por ocasião do acórdão Pammer /Alpenhof. 2012. Disponível em: < hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/download/1475/615 >. Acesso em: 12 set. 2016.

assim a aplicação das regras de competência de proteção do Regulamento.”.

Nesse viés, o Tribunal dispôs que, para efeito de aplicação dessas regras aos consumidores dos outros Estados-Membros, “*o comerciante deve ter manifestado a sua vontade de estabelecer relações comerciais com eles.*”.

Sob o ângulo do doutrinador LUÍS DE LIMA PINHEIRO tal decisão é extensível¹⁹⁸ ao Regulamento Roma I e tais indícios dessa vontade podem ser traduzidos pela natureza internacional da atividade, pela utilização de língua ou moedas diferentes das utilizadas pelo Estado membro, menção de números de telefone, dentre outros.

Sobre questão de igual relevo, o jurista explicita a controvérsia¹⁹⁹ disposta sobre a diretiva 2000/31 acerca de sua incidência na determinação do direito aplicável aos contratos tutelados em seu âmbito. Aliás, para o jurista, o conceito de domínio coordenado²⁰⁰ além de ser extenso e difuso tem aplicação diferenciado.

Aperfeiçoando essa ideia, LIMA PINHEIRO²⁰¹ explica que a restrição imposta pelo artigo 3, n.3, afasta a regra geral a ser aplicada a um conjunto de domínios, dentre eles a liberdade de as partes escolherem a legislação aplicável ao seu contrato, bem como as obrigações contratuais relativas a contratos celebrados pelos consumidores.

Além de incoerente tal restrição, discorre o doutrinador que a liberdade das partes de escolher o Direito aplicável ao contrato não é um “*domínio*”, mas uma regra de conflitos.

Conclui LIMA PINHEIRO²⁰², de forma lapidar, que apesar das diversas críticas à Diretiva, salta à evidência que a mesma não causou prejuízo ao propósito das normas jurídico-privadas de proteção dos consumidores,

¹⁹⁸ Vide ideia de PINHEIRO, 2015, p. 362.

¹⁹⁹ Luis de Lima Pinheiro entende que a Directiva é contraditória, revelando falta de clareza na delimitação entre o regime das liberdades comunitárias e o Direito de Conflitos Internacional Privado e, mais em geral, um certo alheamento de noções e princípios básicos de Direito Internacional Privado. Cf. PINHEIRO, 2009.

²⁰⁰ Vide definição de domínio coordenado, no artigo 2º, h e i, da directiva 2000/31.

²⁰¹ Cfr. PINHEIRO, Luis de Lima. **Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet**. 2006. Disponível em: < http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803 >. Acesso em: 12 set. 2016.

²⁰² PINHEIRO, 2006.

independentemente de se tratar ou não de normas de aplicação de atos comunitários.

Outro ponto crucial e divergente é a disposição do artigo 29 do Decreto-lei 24/2014, especialmente à sua imperatividade. Ao dispor taxativamente proibições de cláusulas que, direta ou indiretamente, excluam ou limitem os direitos dos consumidores a norma pode entrar em conflito com as disposições do direito comunitário em matérias específicas, uma vez que o Regulamento Roma I prevê, em seu artigo 23, a possibilidade de regulamentar conflitos não previstos pelo referido instrumento.

No caso do Brasil, correntes doutrinárias tantas divergem sobre a legislação aplicável em caso de venda de mercadorias pela internet entre países²⁰³, em especial quando o fornecedor tem sede no exterior.

A Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (antiga lei de introdução ao Código Civil) é uníssona ao afirmar que a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar que residir o proponente, regendo as obrigações a lei do país em que se constituírem²⁰⁴.

Nesta linha de raciocínio, ganha relevo o entendimento de CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁰⁵ ao explanar que pode eventualmente existir conflito²⁰⁶ entre as leis aplicáveis, a depender da lei do país das partes

²⁰³ Quando ambos os contraentes têm residência no Brasil, incide-se o Código de Defesa do Consumidor (quando envolver fornecedor/consumidor) e, no que aplicar, o Código Civil de 2002.a do termo.

²⁰⁴ Vide Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010 Art. 9º-Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

²⁰⁵ Sem pestanejar, segue o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2010, p. 83-84) a ilustre doutrinadora Regina Beatriz Tavares Silva, ao dispor sobre obrigação contratual “inter absentes” e residência do proponente. SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47; bem como PINTO, 2014, p.96.

²⁰⁶ Sobre o tema, Tartuce delinea que o dispositivo está em conflito parcial com o art. 435 do Código Civil brasileiro, pelo qual se reputa celebrado o contrato no lugar em que foi proposto. Ora, o local da proposta não necessariamente é o da residência daquele que a formulou. Explana ainda que para resolver a suposta antinomia, aplicando-se a especialidade, deve-se entender que a regra do art. 435 do Código Civil brasileiro serve para os contratos nacionais; enquanto o dispositivo da Lei de Introdução é aplicado aos contratos internacionais. Vide TARTUCE, 2014, p. 91 ss.

envolvidas. Para tanto, o jurista aduz que o contrato de consumo eletrônico internacional obedece ao disposto no art. 9º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina a aplicação, às hipóteses, da lei de domicílio do proponente.

Arremata, ainda, que se um brasileiro fizer a aquisição de um produto oferecido pela internet por empresa estrangeira, o contrato então celebrado é regido pelas leis do país contratante que fez a proposta ou até mesmo a oferta.

Data vênua, esse entendimento não coaduna com o nosso, nem tampouco com a doutrina garantista brasileira, ante a afronta ao consumidor vulnerável.

CLÁUDIA LIMA MARQUES²⁰⁷ preceitua que deve ser aplicada a lei do domicílio do consumidor, permitindo-se ao julgador aplicar limitadamente a lei escolhida pelas partes apenas se esta for mais favorável ao consumidor. Em caso paradigmático²⁰⁸, o Superior Tribunal

²⁰⁷ A professora Claudia Lima Marques faz uma analogia ao artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor em MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 444.

²⁰⁸ Vide caso paradigmático do Brasil, decidiu pelo STJ e assim ementado: DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA. I – Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. II – O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. III – Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos

de Justiça do Brasil decidiu que sendo o fornecedor dos bens detentor de marca com relevo internacional, o mesmo deverá arcar com os ônus da atuação a nível mundial, inclusive podendo ser demandado no domicílio do consumidor.

Neste contexto, o novel código de processo civil de 2015²⁰⁹ preceitua ser competente a autoridade judiciária brasileira para processar e julgar ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil, em que pese entendimento contrário²¹⁰. Ademais, ao ofender o Código de Defesa do Consumidor do Brasil, em *última ratio*, ofende a própria Constituição, vez que a proteção do consumidor brasileiro é direito fundamental, previsto nos arts. 5º, XXXII e 170 da Constituição Federal.

Destarte, outro argumento, de análise infraconstitucional, e mais pragmático, consubstancia-se no fato de que a própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece, em seu art. 17²¹¹ que as leis de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a ordem pública²¹².

produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV – Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. V – Rejeita-se a nulidade arguida quando sem lastro na lei ou nos autos. REsp 63981/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, julgado em 11.04.2000, DJ 20.11. 2000 p. 296

²⁰⁹ Confira artigo 22, II, do novo Código de Processo Civil. O dispositivo é importante porque, em regra, o consumidor é autor da ação e nesse caso, não sendo o réu domiciliado ou residente no Brasil, faltava regra a estabelecer a competência da autoridade judiciária brasileira. Confira: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**: Comentado por artigo. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 48.

²¹⁰ Mesmo com a edição do novo CPC do Brasil, a doutrina ainda diverge. Confira: NEGRÃO, Theotônio. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. e-book. p. 412-413. "O preceito básico, em se tratando de contrato epistolar, em que domiciliados os contraentes em países distintos, é o art. 9º, § 2º, da LICC, para o qual 'a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente (JTJ 160/213)."

²¹¹ Vide Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. a do termo.

²¹² Aqui pode ser entendido o conceito de ordem pública interna e internacional, ante a abrangência do termo.

Nesta via, o CDC em seu art. 1º estabelece que as normas nele contidas possuem o caráter de ordem pública interna. Ou seja, se as disposições da legislação estrangeira bem como as manifestações de vontade contrariarem as normas protetivas inseridas no CDC não devem ser utilizadas na lide em questão²¹³.

De toda sorte, salienta-se que se a aplicação da lei alienígena se mostrar mais benéfica para o consumidor, certamente esta não ofenderá a ordem pública internacional, muito menos o direito fundamental correlato, devendo ela incidir para o deslinde da questão.

6 CONCLUSÃO

Pode-se verificar que os conceitos básicos de fornecedor, consumidor e venda celebrada através da internet são coesos entre os ordenamentos português e brasileiro e se orientam no mesmo sentido: tutela do consumidor em detrimento das crescentes transações econômicas através da internet.

Ao analisar a formação contratual eletrônica no Brasil percebeu-se que os contratos eletrônicos, os quais envolvem transmissão *online* de dados, são equiparados a contrato entre presentes, haja vista que as partes envolvidas mantêm contato instantâneo entre si. Restou sedimentado que a contratação realizada mediante e-mail, caracterizada pela existência de um lapso temporal para se responder, é classificada como entre ausentes, pondo fim a discussão jurisprudencial.

Já em Portugal, a doutrina esmiúça com mais detalhes o momento de formação contratual, vez que tem implicações direta e imediata na contagem do prazo de arrependimento do consumidor. As novidades dispostas pelo Decreto-lei 24/14 foram inúmeras, destacando-se àquela inerente a obrigação do profissional fornecer ao consumidor a confirmação do contrato celebrado em suporte duradouro, reiterando o conteúdo essencial do negócio jurídico.

A bem verdade, o relatório demonstrou que existem diferenças pontuais entre os sistemas jurídicos, em especial nas teorias da recepção e expedição que os sustentam bem como na dissonante jurisprudência brasileira.

No que concerne aos deveres de informação pré-contratual e às práticas comerciais abusivas restou claro que a excessiva regulamentação não necessariamente tem resultado prático na proteção dos consumidores. Em que pese os vieses eminentemente garantistas das normas consumeristas, o incumprimento pelos fornecedores é ainda figura habitual no cotidiano do consumidor.

Ficou patente que a solução legal, através de aplicação de coima não tem surtido efeito, sendo talvez o caminho moralmente coercitivo o mais efetivo, vez que os consumidores podem optar por não adquirir o produto de determinando fornecedor ou até mesmo de divulgar que o bem ali disposto não era o almejado.

A despeito da execução do contrato, ficou claro que estabelecer um prazo limite para a entrega do bem não tem relevância na dinâmica comercial, uma vez que a data limite de entrega estará atrelada à natureza do bem adquirido e na boa-fé das partes. Afora distinção da doutrina portuguesa, ambos os regimes estabelecem que o consumidor pode forçar o cumprimento obrigatório daquilo pactuado ou até mesmo requerer um bem semelhante, sem olvidar de pleitear perdas e danos, se for o caso.

Quanto ao direito de arrependimento, notou-se que as características são as mesmas entre os ordenamentos, sendo um direito desmotivado, irrenunciável e potestativo. Sobre o prazo estabelecido, restou indubitável que a doutrina portuguesa ressoa mais favorável à brasileira quanto ao prazo de reflexão, vez que no Brasil limita-se a 7 dias e em Portugal a 14 dias. Aliás, fato comum aos diplomas é a possibilidade de ampliação de tal prazo, vez que a proteção disposta é o pressuposto mínimo de proteção.

Ainda sobre o instituto, quanto aos gastos postais e envio do produto ao fornecedor, restou evidente que o caráter garantista do diploma brasileiro sobressaiu ao diploma luso, vez que tais despesas ficam por conta do fornecedor, acaso exercido o direito de preferência. Entendemos ser mais adequada aquilo adotado pelo sistema brasileiro, desde que o consumidor observe os requisitos inerentes da boa-fé.

²¹³ Ademais, havendo a proibição do *non liquet* no direito brasileiro, e não sendo aplicável a legislação estrangeira, deve o juiz decidir com base na própria lei brasileira, ou seja, no Código de Defesa do Consumidor.

Em relação ao direito aplicável, os sistemas jurídicos se distanciam. Em Portugal, ficou evidente que as cláusulas especiais de venda de bens devem estar em consonância com as cláusulas gerais. Mais que isso: quedou-se incontroverso que o Regulamento Roma I limita a autonomia das partes, vez que albergou proteção especial ao consumidor.

No Brasil, se por um lado uns entendem que o local da propositura da demanda é no domicílio do fornecedor, mesmo que em outro país, a doutrina majoritária diverge no sentido de que o consumidor pode demandar em seu domicílio, atingindo o que a doutrina denominou de padrão de excelência protetiva.

Em que pese a distância normativa entre os ordenamentos, demonstrou-se que o domicílio do consumidor deve ser o foro paradigma para o ajuizamento de demandas judiciais, ante ao conceito de vulnerabilidade presente em ambos os sistemas.

Por fim, restou incontestado a simbiose entre os sistemas jurídicos português e brasileiro, longínqua algumas vezes por conceitos, mas sempre imbricadas e convergentes pela essência: proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- ANACOM. **O comércio eletrônico em Portugal**: o quadro-legal e o negócio. Disponível em: < http://www.anacom.pt/streaming/manual_comercio_elec.pdf?contentId=178219&field=ATTACH_ED_FILE > acesso em 4 de agosto de 2016.
- ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 77-80.
- ASCENSÃO, Jose de Oliveira. O marco civil da internet: a lei brasileira n.12965, de 23 de abril de 2014. In: **Revista de Direito Intelectual**, Coimbra, n. 02, p. 271-290, 2015.

- Sociedade de Risco e Direito do Consumidor. In: LOPES, Teresa Ancona et al. (Coord.). **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- Direito Civil e Direito do Consumidor. In: **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**, Coimbra, n. 5, p. 9-27, mar. 2008.

- BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARBIERI, Diovana. **A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Lisboa: Juruá, 2013.
- CAMPOS, Diogo Leite de. A internet e o princípio da territorialidade dos impostos. In: **Revista da Ordem dos Advogados (ROA)**, Lisboa, a. 58, jul. 1998.
- CARVALHO, Jorge Morais. **Manual de Direito do Consumo**. Almedina, Coimbra, 2016.
- FERREIRA, João Pedro Pinto. **Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial**: anotação ao Decreto-lei 24/2014, de 14 de fevereiro. Coimbra: Almedina, 2014.
- COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicado de Imprensa n.º 118/10**. Disponível em < http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-118_pt.htm > acesso em: 19 ago. 2016.
- **COM (97)157**, Bruxelas, 16 de abril de 1997. Disponível em: < <ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcomp.pdf> >. Acesso em: 4 ago. 2016.
- CORDEIRO, António Menezes. **A boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2015.
- Da natureza civil do direito de consumo. In: **Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos**. Coimbra: Almedina, 2005.

CRISTAS, Maria de Assunção. Concorrência desleal e protecção do consumidor: a propósito da Directiva 2005/29/CE. In: **Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos**. Coimbra: Almedina, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FALCÃO, Davi; FALCÃO, Marta. Análise crítica do Decreto-lei n.º 24/2014, de 14-02, relativo aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. In: **Revista jurídica Data Vênia**, Lisboa, a. 4. n. 5, 2016.

FERNANDES, Maria João Matias. **O conceito de “actividade dirigida” inscrito no artigo 15º, número 1, alínea c), do Regulamento “Bruxelas I” e a internet**: subsídios do Tribunal de Justiça por ocasião do acórdão Pammer /Alpenhof. 2012. Disponível em: < hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/download/1475/615 >. Acesso em: 12 set. 2016.

FREIRE, Paula Vaz. Sociedade de Risco e Direito do Consumidor. In: LOPES, Teresa Ancona et al. (Coord.). **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: Código comentado e jurisprudência. 4. ed. Niterói: Impetus, 2008.

GOMES, Manuel Januário da Costa. **Contratos Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. e-book.

GONZÁLES, Paloma Llana. **Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación**. Barcelona: Bosh, 2000.

KAWAKAMI, Mark T. Adjusting EU consumer protection mechanisms to the needs of private actors: Collaborative Consumer Protection and the *Ex Ante* avoidance of conflict. In: **European Review of Private Law**, Alphen aan den Rijn, v. 21, n. 5/6, p. 1255-1276, 2013.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos**: Validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 87.

LEITÃO, Adelaide Menezes. Comércio Eletrônico e Direito do Consumo. In: **Liber Amicorum Mario Frota**: a causa dos direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2012.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. v. 1. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

– **Direito das Obrigações**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

– As práticas comerciais desleais nas relações de consumo. In: **Liber Amicorum Mario Frota**: a causa dos direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2012.

– A protecção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas. In: **O direito**, Lisboa, a. 134-135, p. 69-85, 2002-2003.

– A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (SPAM). In: **Estudos em Homenagem à professora Doutora Isabel de Magalhaes Colaço**. Coimbra: Almedina, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

- LOOS, Marco B. M. A critical analysis of the Proposal for a consumer rights directive. In: **Centre for the Study of European Contract Law Universiteit van Amsterdam**. Disponível em: < <http://dare.uva.nl/document/2/72853> >. Acesso em 17 de maio de 2016.
- LUELMO, Andrés Dominguez. Contratação na internet. In: **Temas de direito da informática e da internet**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.
- MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Comércio Eletrônico. In: **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARQUES, Cláudia Lima et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINEZ, Pedro Romano. **Da Cessação do Contrato**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- Celebração de contratos à distância e o novo regime do contrato de seguro. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz. (Coord.). **Direito e Interioridade**. Coimbra: Editora Coimbra, 2012.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. tomo 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996**. Lei modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico. Disponível em: < <http://www.lawinter.com/luncitrallawinter.htm> >. Acesso em: 4 ago. 2016.
- NEGRÃO, Theotônio. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. e-book.
- NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Comentado por artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.
- OLIVEIRA, Elsa Dias. A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contributo para uma análise numa perspectiva material e internacional privatista. Coimbra: Almedina, 2012.
- PEREIRA, Alexandre Dias. Comercio electrónico e consumidor. In: **Estudos de Direito do Consumidor**, Coimbra, n. 6, 2004.
- PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Internacional Privado**. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- Direito aplicado aos contratos celebrados através da internet. In: **Estudos de Direito Internacional Privado**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2009.
- **Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet**. 2006. Disponível em: < http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803 >. Acesso em: 12 set. 2016.
- **Direito Comercial Internacional**. Coimbra: Almedina, 2005.
- PINTO, Carlos Alberto Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. e-book.

PINTO, Paulo Mota. O novo regime jurídico dos contratos a distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial. In: **Estudos de Direito do Consumidor**, n.9, 2015. < http://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_9_completo.pdf > acesso em 17 de maio de 2016.

REBELO, Fernanda Neves. O direito à informação do consumidor na contratação à distancia. In: **Liber Amicorum Mario Frota**: a causa dos direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2012.

ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. In: **Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual**, São Paulo, ago. 1999.

SIBONY, Anne-Lise. Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An analysis of the unfair practises directive. In: **European Review of Private Law**, n. 06, 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Código Civil Comentado**. 8. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012.

SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.

STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil 4: contratos teoria geral**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. e-book.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TORRENTE, Andrea e SCHLESINGER, Piero. **Manuale di diritto privato**. 20. ed. Milão: Giuffrè Editore, 2011.

UNIÃO EUROPEIA. **Flash Eurobarometer 359**. Disponível em: < http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_359_en.pdf. >. Acesso em: 4 ago. 2016.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. v. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

– O abuso do abuso do direito: um estudo de direito civil. In: **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n. 1, 2015.

– Protecção de dados pessoais e direito à privacidade. In: **Direito da Sociedade de Informação**. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

VICENTE, Dário Moura. A informação como objeto de direitos. In: **Revista de Direito Intelectual**. n. 01. Coimbra: Almedina, 2014.

– Tendências da Codificação do Direito Civil no século XXI: Algumas Reflexões. In: LOPEZ, Teresa Ancona et al. **Sociedade de Risco e Direito Privado**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 701-717.

– Liberdades comunitárias e direito internacional privado. In: **Revista da Ordem dos advogados**, Lisboa, a. 69, v. 3-4, jul.-dez. 2009.

– Culpa na formação dos contratos. In: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. v. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

– **Problemática internacional da sociedade de informação**. Coimbra: Almedina, 2005.

ZACCARIA, Alessio; CRISTOFARO, Giovanni de. **La Vendita Dei Beni di Consumo**. Padova: CEDAM, 2002.

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de Abril de 1976.

– **Decreto-lei 24/2014, de 14 de fevereiro.** Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Transpõe a Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores

– **Decreto-lei 7/2004, de 07 de janeiro.** Comércio electrónico no mercado interno e tratamento de dados pessoais. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 7/2003, de 9 de Maio, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

– **Lei n.º 24/96.** Lei de defesa do consumidor. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Revoga a Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto.

– **Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro.** Cláusulas contratuais gerais. Institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

– **Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000.** Relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno Directiva sobre o comércio electrónico.

– **Código dos Valores Mobiliários.** Aprovado pelo Decreto-lei n.º 486/99, de 13 de Novembro e republicado pelo Decreto-lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro.

– **Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008.** Sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

– **Decreto-lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966.** Código Civil Português.

– **Decreto- Lei n.º 330, de 23 de Outubro de 1990.** Código da Publicidade.

– **Decreto-lei 57, 26 de março de 2008.** Estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

BRASIL. **Decreto n.º 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.

– **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

– **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil.

– **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil.

– **Projeto de Lei 281/2012.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

LEGISLAÇÃO ITALIANA

ITÁLIA. **Decreto Legislativo n. 206, 6 settembre 2005.** Codice del Consumo. Disponível em: < <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/05206dl.htm> >.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 519.310/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 20/04/2004.

– Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 327.257/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 22/06/2004.

– Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **REsp 844.736/DF**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão.

– Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **REsp 63981/SP**. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de julgamento: 11/04/2000.

– Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1340604/2012**. Relator Ministro Mauro Campbell. Data de julgamento: 15/08/2013.

– Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Acórdão 492.650**. Relator José Guilherme de Souza. Data de publicação: 05/04/2011.

– Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Acórdão 398.269**. Relatora Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Data de publicação: 13/01/2010.

– Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Terceira Turma Recursal. **Recurso 124461-2/ 2007-1**. Relator José Cícero Landin Neto. Data de julgamento: 28/05/2008.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1129/11.5TBCVL-C.C1.S1**. Relatora: Ana Paula Boularot. Lisboa, 07 de maio de 2016.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 3374/07.9TBGMR-C.G2.S1**. Relator: Nuno Cameira. Lisboa, 24 de maio de 2016.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 135/12.7TBMSF.G1.S1**. Relator: Maria Clara Sottomayor. Lisboa, 16 de fevereiro de 2016.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 738/12.0TBCVL.C1.S1**. Relatora: Maria dos Prazeres Beza. Lisboa, 26 de fevereiro de 2015.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1944/11.0TBPBL.C1.S1**. Relator: João Bernardo. Lisboa, 08 de outubro de 2015.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1246/10.9TVLSB.L1.S1**. Relator: Helder Roque. Lisboa, 17 de dezembro de 2014.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 1399/10.6TBPVZ.P1.S1**. Relator: Lopes do Rego. Lisboa, 10 de março de 2013.

– Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo n.º 3501/06.3TVLSB.L1.S1**. Relator: Lopes do Rego. Lisboa, 04 de agosto de 2010.

– Tribunal da Relação de Porto. Quinta Secção. **Acórdão 4257/13.9TBMTS.P1**. Relator Carlos Gil. Data de julgamento: 27/04/2015.