

**CONTRATOS ELETRÔNICOS: CONCEITO, MOMENTO  
DA FORMAÇÃO E DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO  
DIREITO BRASILEIRO**

***ELECTRONIC CONTRACTS: CONCEPT, FORMATION AND RIGHT  
OF REPENTANCE UNDER BRAZIL'S LAW***

*Actualidad Juridica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 1242-1265*

Marcelo  
CHIAVASSA DE  
MELLO PAULA  
LIMA y Fabiana  
Apreciada DOS  
REIS SILVA

ARTIGO SUBMETIDO: 15 de octubre de 2022

ARTIGO APROVADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMO:** Este trabalho pretende analisar o momento de formação do contrato eletrônico, a fim de delimitar se efetivamente se trata de um contrato entre ausentes ou um contrato entre presentes. Ao mesmo tempo, discute-se as consequências jurídicas daí decorrentes, como a responsabilidade pela validade da oferta e a eventual (in)existência do direito de arrependimento. Em sede de conclusão, pretende-se deixar clara a posição adotada, a fim de trazer melhor solução ao problema enfrentado.

**PALAVRAS CHAVE:** Contratos Eletrônicos; Direito de Arrependimento; Formação do Contrato.

**ABSTRACT:** *This paper intends to analyze the moment of formation of the electronic contract, in order to delimit if it is effectively a contract between absentees or a contract between present. At the same time, the resulting legal consequences are discussed, such as the responsibility for the validity of the offer and the possible (non)existence of the right to repent. In conclusion, it is intended to make clear the position adopted, to bring a better solution to the problem faced.*

**KEY WORDS:** *Electronic Contracts; Right of Repentance; Formation of the Contract.*

**SUMÁRIO.- I. INTRODUÇÃO. – II. O QUE É O CONTRATO (NO AMBIENTE) DIGITAL?. – III. MOMENTO DA FORMAÇÃO DO CONTRATO DIGITAL. – III.I. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. IV. CONCLUSÃO.**

---

## **I. INTRODUÇÃO.**

Raquel Álamo Cerrillo aponta que o comércio eletrônico teve início na década de 90, com o desenvolvimento e avanço da informática, robótica e telecomunicações, especialmente a Internet<sup>1</sup>. Do ponto de vista histórico, Raquel Cerrillo pontua a possibilidade de divisão da histórica das comunicações e do próprio comércio em 4 (quatro) grandes fases<sup>2</sup>.

A primeira delas, a fase pré-Gutenberg, na qual as informações eram transmitidas de pessoa para pessoa, oralmente, e transpostas para o papel, de onde eram lentamente copiadas para a circulação e acesso da parcela da população que sabia ler.

A fase da impressão, iniciada com a criação da prensa móvel de Gutemberg e que durou até o início do século XX, na qual houve brutal expansão do conhecimento e da cultura global, principalmente a partir do século XVIII, que trouxe a preocupação do ensino formal (que permitiu ensino da escrita e da leitura à grande parte da população), além de desenvolver a venda à distância com a criação dos catálogos impressos.

A terceira fase (eletrônica/analógica) é marcada pelo início dos serviços/ produtos imateriais, como a energia elétrica. Com isso, foi possível a criação de novos sistemas de comunicação, como, por exemplo, o telégrafo, o telefone e o

---

1 CERRILLO, R. A: *La Economía Digital y el Comercio Electrónico, su incidencia en el sistema tributario*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016, p. 29.

2 CERRILLO, R. A: *La Economía Digital y el Comercio Electrónico, su incidencia en el sistema tributario*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016, pp. 30 ss.

• **Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima**

Prof. Dott. Universidade Presbiteriana Mackenzie – Brasile  
marcelo\_chiavassa@hotmail.com

Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Privado na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Civil pela PUCSP. Especialista em Direito Contratual pela PUCSP e especialista em Direito Civil pela Università Degli Studi di Camerino-Italia. Escreveu os capítulos I, II e III desta obra.

• **Fabiana Aparecida Dos Reis Silva**

Dottoranda presso l'Università degli Studi di Perugia - UNIPG  
fabianareis.nm@gmail.com

Dottoranda in Diritto presso l'Università degli Studi di Perugia (UNIPG). Especialista em Direito Digital pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisadora na área de direito e novas tecnologias. Escreveu os capítulos III.I. e IV desta obra.

rádio. O impacto nas comunicações e no comércio são marcantes, agora com o aumento da oferta e demanda da venda à distância e da facilidade da comunicação instantânea propiciada pelo telefone.

Por fim, a quarta – e atual – fase (digital) é marcada pelo surgimento do computador e da Internet, que permitiram a explosão do comércio eletrônico<sup>3</sup> e talvez da inversão da regra que perdura há milênios (presencial em detrimento do comércio à distância), já que, a cada dia que passa, mais e mais pessoas realizam compras por meio do comércio eletrônico<sup>4</sup>. A melhora do sistema de transporte, que permite a entrega muitas vezes dentro do mesmo dia, também deve ser levada em consideração nesta quarta fase.

Ainda que o comércio eletrônico não simbolize apenas as transações efetuadas mediante a utilização da Internet, ela é, sem dúvida, o principal fator de expansão do comércio na virada do século XX e nas primeiras décadas do século XXI. Assim, o comércio eletrônico se confunde de maneira indelével com o comércio digital.

O avanço da tecnologia, aliás, faz com que a própria ideia de comércio eletrônico precise ser revista com frequência. Atualmente, as compras por meio de celulares, no Brasil, também conhecidas como “*m-Commerce*” já praticamente igualam àquelas realizadas por computador “*e-commerce*” (56% dos pedidos realizados no primeiro semestre de 2021 foram por meio de celulares), conforme dados encontrados no Relatório Webshoppers 2021<sup>5</sup>. A previsão é que em mais poucos anos, as compras realizadas por intermédio de assistentes pessoais, e até mesmo as compras automáticas com ordens emanadas de dispositivos conectados à Internet (IoT, em alusão à internet das coisas – *internet of things*) sejam a nova realidade social, trazendo assim outros desafios jurídicos.

## II. O QUE É O CONTRATO (NO AMBIENTE) DIGITAL?

O computador trouxe diversas mudanças sociais ao longo das últimas décadas. Seu impacto, entretanto, é incomensurável quando aliado a uma outra tecnologia: a Internet.

A convergência dessas duas tecnologias marca de maneira indelével o início do Século XXI e isso não seria diferente quando pensamos nas relações jurídico-econômicas que tenham como ponto de partida um negócio jurídico.

3 Em relação a todo o aspecto histórico, ver CERRILLO, R. A: *La Economía Digital y el Comercio Electrónico, su incidencia en el sistema tributario*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016, pp. 30 ss.

4 O Relatório Webshoppers de 2019 indica que atualmente 36% da população brasileira é “Digital Buyer”.

5 Ebit: *Webshoppers 44ª edição*, 2021, disponível em [https://eyagencia.com.br/wp-content/uploads/2021/09/Webshoppers\\_44-relatorio-2021-resultados-ecommerce-ebit.pdf](https://eyagencia.com.br/wp-content/uploads/2021/09/Webshoppers_44-relatorio-2021-resultados-ecommerce-ebit.pdf), acesso em 24 de nov. 2022.

Assim, os contratos celebrados por meio de um sistema computacional crescem exponencialmente ano após ano, em um fenômeno iniciado na virada do Séc. XX para o Séc. XXI, e que nos portam a um cenário de despersonalização, desmaterialização e desterritorialização dos contratos<sup>6</sup> com todos os desafios que daí decorrem. Antes disto, entretanto, reside importante questão: definir o que se deve entender por “contrato eletrônico”.

Alguns cenários para reflexão: (i) contrato escrito/verbal celebrado em aplicativo de troca de mensagens; (ii) contrato celebrado em sites/plataformas; (iii) contrato redigido no computador, impresso e assinado pelas partes; (iv) contrato assinado digitalmente por uma das partes e manualmente pela outra parte; (v) contrato celebrado em um tablet/celular.

Dentre estes 5 (cinco) diferentes cenários, quais são aqueles em que efetivamente se pode dizer que o contrato foi celebrado por meio de um sistema computacional (ambiente digital)?

Na tentativa de responder a esta pergunta, é necessário expor algumas ideias trazidas pela doutrina – brasileira e estrangeira.

Ricardo Lorenzetti, no início dos anos 2000, definiu o contrato eletrônico como sendo aquele que “caracteriza-se pelo meio empregado para sua celebração, para o seu cumprimento ou para a sua execução, seja em uma ou nas três etapas, de forma total ou parcial”<sup>7</sup>. Continua, ao dizer que “uma vez constatado que o meio digital é utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo, estaremos diante de um ‘contrato eletrônico’”<sup>8</sup>.

A teoria de Lorenzetti, todavia, não parece ser a melhor solução para este intrincado problema. Embora ele chame atenção à solução “digital”<sup>9</sup> em sua obra, fazendo assim referência aos sistemas computacionais, o contrato eletrônico deve ser definido pelo momento da sua celebração. Assim, se ele não for celebrado por intermédio de um sistema computacional, não será contrato eletrônico.

É o posicionamento adotado por Rodrigo Rebouças, para quem o “contrato eletrônico deve ser conceituado como o negócio jurídico contratual realizado pela

6 FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.: *Curso de Direito Civil, tomo 4, Contratos*, Atlas, 5ª edição, São Paulo, 2015, pp. 316-319.

7 LORENZETTI, R. L.: *Comércio Eletrônico*, Trad. Fabiano Menke, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 285.

8 LORENZETTI, R. L.: *Comércio Eletrônico*, Trad. Fabiano Menke, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 286.

9 “O contrato pode ser celebrado digitalmente, de forma total ou parcial.” (LORENZETTI, R. L.: *Comércio Eletrônico*, Trad. Fabiano Menke, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 286).

manifestação de vontade, das posições jurídicas ativa e passiva, expressada por meio (forma) eletrônico no momento de sua formação"<sup>10</sup>.

O resultado disso é que não importa se as tratativas iniciais ou a execução do contrato foram/serão realizadas por meio de um sistema computacional. O foco deve estar no momento da celebração (formação contratual)<sup>11</sup>. Assim, o contrato eletrônico pode ter fase de execução eletrônica (download de uma música ou um livro); não eletrônica (venda de eletrônico em um site de comércio eletrônico para ser entregue na residência do comprador); ou mista (aquisição de livro impresso que acompanha versão digital).

Iso Chaitz Scherkerkewitz<sup>12</sup> defende a classificação da execução em direta (execução digital) ou indireta (execução sem intermédio de solução digital), o que parece ser desnecessário à luz das consequências jurídicas produzidas.

Pietro Perlingieri, de maneira distinta, pontua que além da sua identificação como sendo celebrado por meio de sistema computacional, deve ser obrigatoriamente *inter absentes*; vale dizer, entre ausentes<sup>13</sup>, questão que enfrentaremos neste trabalho no próximo capítulo.

Retornando aos questionamentos feitos acima (as 5 situações apresentadas), agora é possível responder que apenas as soluções (i) contrato escrito/verbal celebrado em aplicativo de troca de mensagens; (ii) contrato celebrado em sites/plataformas e (v) contrato celebrado em um tablet/celular correspondem efetivamente ao fenômeno dos contratos eletrônicos.

A solução (iii) contrato redigido no computador, impresso e assinado pelas partes corresponde a um contrato tradicional, tendo apenas os seus termos redigidos em um ambiente digital. A forma de sua celebração, contudo, é o papel. A mesma regra se aplica à solução (iv) contrato assinado digitalmente por uma das partes e manualmente pela outra parte, na medida em que o aperfeiçoamento do contrato ocorre com o encontro das vontades manifestadas pelas partes. Assim, se alguma das partes o faz em papel, será esta a forma contratual a ser observada pelo intérprete.

10 REBOUÇAS, R. F.: *Contratos Eletrônicos, Formação e Validade, Aplicações Práticas*, Almedina, São Paulo, 2015, p. 31. (Na mesma linha, Pietro Perlingieri, in PERLINGIERI, P.: *Manuale di Diritto Civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 552).

11 MENKE, F.: "A Forma dos Contratos Eletrônicos", *Revista de Direito Civil Contemporâneo, Revista dos Tribunais* 2021, núm 15, pp. 85-113.

12 SCHERKERKEWITZ, I. C.: *Direito e Internet*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 58.

13 Il contratto telematico (anche detto virtuale) è concluso grazie alla trasmissione di dati informatizzati tra due terminali connessi (non necessariamente tramite internet: si pensi ad intranet ed alle connessioni dirette) e si sostanzia nell'accordo tra soggetti che utilizzano computers (o altri strumenti informatici) tra loro collegati e che sono reciprocamente assenti (contratto *inter absentes*), poiché la loro interfaccia è costituita proprio dallo strumento informatico." (PERLINGIERI, P.: *Manuale di Diritto Civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 552.)

Para tentar melhor sistematizar os contratos eletrônicos, a doutrina brasileira dividiu a categoria em 3 (três) espécies, cada qual com suas características particulares: (i) contratos eletrônicos interpessoais, no qual duas ou mais pessoas humanas operam o sistema computacional para realização de um contrato; (ii) contratos eletrônicos interativos, no qual a pessoa humana interage com um sistema programado para atendê-lo (normalmente, contratos de adesão) e (iii) contratos eletrônicos intersistêmicos, no qual dois sistemas pré-programados por pessoas, interagem entre si<sup>14</sup>.

### III. MOMENTO DA FORMAÇÃO DO CONTRATO DIGITAL.

Uma vez delimitado o conceito do contrato digital (eletrônico), como sendo aquele celebrado por intermédio de sistema computacional<sup>15</sup>, é necessário definir agora em qual momento ocorrerá a formação deste contrato.

O direito brasileiro reconhece momentos distintos para a formação do contrato, a depender da contratação ser realizada entre presente ou entre ausentes. Assim, diante de um contrato entre presentes, aplica-se a regra consagrada no artigo 428, I do Código Civil: o contrato se considera celebrado quando a proposta é apresentada e imediatamente aceita<sup>16</sup>. A solução é simples, embora a ideia de contrato entre presentes seja muitas vezes confundida.

14 “A classificação que mais nos importa, em contraste com o caso anterior, foi uma importante sistematização doutrinária: a classificação dos contratos eletrônicos segundo a formação do vínculo jurídico. Relevante, portanto, para os que chamamos anteriormente de contratos eletrônicos civis, bem como para boa parte dos contratos eletrônicos de consumo. Dita formação dá-se de modo diverso, conforme o contrato eletrônico seja interpessoal, intersistêmico ou interativo. Iniciemos pelas definições elementares. Interpessoal, como o nome indica, é o contrato formado em meio eletrônico entre dois sujeitos. Melhor dizendo, a proposta e a aceitação foram manifestadas entreduas pessoas humanas. Interativo é aquele contrato em que um sujeito humano comunica-se com um sistema programado para atendê-lo. E intersistêmica é a contratação formada entre dois sistemas previamente programados para esse fim.” (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 2).

15 “Os contratos eletrônicos em geral (...) são aqueles cuja celebração se dá em meio eletrônico. Por seu lado, o meio eletrônico consiste em aparatos de informática (celulares, tablets, computadores) ligados em rede, pública ou privada, homogênea ou não, ou por meio de tecnologia semelhante de fluxo de dados. Expliquemos os termos dessa definição:

a) O essencial da definição está em que a declaração de vontade, elemento definidor do negócio jurídico, é formulada em meio eletrônico. Portanto, os contratos eletrônicos em geral não se caracterizam pelo conteúdo específico. Não são apenas aqueles contratos viabilizados pela rede mundial de computadores, para dar um contraexemplo. Eles caracterizam-se, mais, pelo meio em que a proposta e a aceitação se encontraram – o meio eletrônico. (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 2).

b) Os instrumentos escolhidos – e que permitem a compreensão do que seria “meio eletrônico” – são aparatos capazes de processamento de dados e ligados de maneira a haver fluxo de dados, normalmente uma rede pública ou privada. Não é essencial que essa rede seja a internet, embora muitas vezes seja esse o caso. Pode ser que o hardware esteja conectado por meio de uma rede particular. O importante é que esse meio de comunicação exista entre os aparatos empregados pelas partes, já se deixando claro que qualquer instrumento tecnológico que venha a conviver ou substituir as redes, tal como são hoje conhecidas, poderá ser abrigado pela definição.” (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 2).

16 Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm), acesso em 10 nov. 2022.

Contrato entre presentes não pressupõe que as pessoas estejam fisicamente no mesmo local, bastando que seja possível a comunicação instantânea entre as partes. Desta forma, o contrato celebrado por intermédio do telefone é um contrato entre presentes, muito embora as partes possam estar fisicamente distantes em milhares de quilômetros.

O contrato entre ausentes, por outro lado, deve ser entendido como aquele em que não existe comunicação instantânea entre as partes. Desta forma, muito se discute, no direito brasileiro, se a regra é a teoria da expedição (art. 434 do Código Civil), que estabelece a formação do contrato quando a aceitação da proposta é expedida pelo oblato<sup>17</sup> ou a teoria da recepção. Entendemos, com base nos ensinamentos de Pontes de Miranda<sup>18</sup>, que a regra é a teoria da expedição, ressalvada a opinião contrária<sup>19</sup>.

Com efeito, é a expedição da resposta que vincula o proponente. A partir deste momento, o contrato já é válido e aperfeiçoado. O recebimento da resposta encontra-se no plano da eficácia. A regra do art. 435 do Código Civil, sobre o local da celebração dos contratos, não se confunde com a questão da formação. Ela é regra supletiva, que pode, inclusive, ser afastada pela vontade das partes. Todo ato jurídico precisa acontecer em um determinado local do espaço e do tempo, como já assinalava Antônio Junqueira de Azevedo<sup>20</sup>, de sorte que a regra do art. 435 do Código Civil apenas serve para fixar o local do espaço na hipótese de as partes não terem estabelecido regra diversa.

Todavia, em relação aos contratos eletrônicos, a doutrina brasileira tem defendido a adoção da teoria da agnição (mais especificamente, a subteoria da recepção), nos termos do Enunciado 173 do Conselho da Justiça Federal: “a formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes por meio eletrônico completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente”<sup>21</sup>. Compactuamos do entendimento de que este Enunciado é desproposital e ignora por completo o funcionamento dos contratos eletrônicos, tratando-os como sendo um grupo

17 A adoção da teoria da expedição pelo sistema legislativo brasileiro tem como objetivo proteger o oblato em detrimento do ofertante. Trata-se de escolha de política legislativa. Países como Itália e Canadá, por exemplo, adotaram solução diversa (teoria da recepção) que protege o ofertante em detrimento do oblato.

18 Pontes de Miranda, F. C.: “Tratado de Direito Privado, Parte Geral”, Tomo II, Borsoi, Rio de Janeiro, pp. 403 ss.

19 Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, C.R.: *Direito Civil Brasileiro*. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 60.) e Rodrigo Fernandes Rebouças (REBOUÇAS, R. F.: *Contratos Eletrônicos, Formação e Validade, Aplicações Práticas*, Almedina, São Paulo, 2015, p. 151.).

20 AZEVEDO, A. J.: *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, Saraiva, São Paulo, 2012.

21 Brasil. Enunciado 173, III Jornada de Direito Civil. <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/311#:~:text=A%20forma%C3%A7%C3%A3o%20dos%20contratos%20realizados,recep%C3%A7%C3%A3o%20da%20aceita%C3%A7%C3%A3o%20pelo%20proponente>>. (Último acesso em 10 novembro 2022).



único e homogêneo (sempre entre ausentes), o que não traduz a realidade dos fatos<sup>22</sup>.

Com isso, defende a doutrina no Brasil, que momento de formação do contrato eletrônico entre ausentes é o recebimento do aceite da proposta pelo proponente, em clara derrogação à regra geral do código civil (art. 434 CC)<sup>23</sup> e em clara violação à legislação brasileira. Entretanto, isso apenas se aplicaria aos contratos interpessoais não simultâneos.

É interessante notar, portanto, que o contrato celebrado por telefone e/ou vídeo chamadas é considerado contrato entre presentes, ao passo que contratos celebrados em sítios eletrônicos, por e-mail e por plataformas são considerados contratos entre ausentes. Daí se denota que o contrato eletrônico pode ser tanto entre presentes quanto entre ausentes.

Questão muito mais problemática ocorre diante das plataformas de conversas privadas, como WhatsApp, Messenger, dentre outras, além dos Totens eletrônicos existentes em lojas físicas.

Plataformas de conversas privadas parecem ser um modelo intermediário entre a comunicação epistolar (cartas e e-mail) e a comunicação instantânea, permitindo que as partes dialoguem instantaneamente ou não, a depender da vontade delas. Desta forma, estabelecer o momento de formação de um contrato celebrado por meio destas plataformas é tarefa que deve ser observada no caso concreto<sup>24</sup>. Se a comunicação é realizada de forma instantânea, então a melhor solução é entender aquela oferta como sendo entre presentes. Por outro lado, se a comunicação for realizada de maneira intercalada no tempo, então a oferta deve ser entendida como sendo entre ausentes<sup>25</sup>.

22 “O problema de fundo com o Enunciado 173 é, em primeiro lugar, um reducionismo (vê em todo contrato eletrônico um *click-mouse agreement*); em segundo, a incorreta apreensão desse universo reduzido como contrato entre ausentes (quando esse atributo sequer lhes é imputável); e, em terceiro lugar, uma equivocada compreensão da utilidade da teoria da recepção (atenuação da teoria da expedição por exercício da autonomia privada e não norma de proteção jusconsumerista.” (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 4.)

23 FARIAS, C. C., ROSENVALD, N.: “Curso de Direito Civil”, *tomo 4, Contratos*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 87.

24 “Rejeitamos com todo vigor o enquadramento a priori dos contratos eletrônicos, coletivamente considerados, em uma única dessas categorias: os contratos eletrônicos não são sempre entre presentes ou sempre entre ausentes, como pretende certa doutrina, mas podem ser, conforme o caso, uns ou outros. Também estamos deixando de lado a ideia de que eles não possam, de modo algum, ser de uma espécie ou outra, como querem aqueles que recusam qualquer utilidade à distinção.” (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 4.)

25 De maneira diversa, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (FARIAS, C. C., ROSENVALD, N.: “Curso de Direito Civil”, *tomo 4, Contratos*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 86.) defendem que esse tipo de contratação (plataformas de comunicação instantânea como WhatsApp e afins) deve ser sempre qualificadas como contratação entre presentes.

Isso não afasta os problemas quotidianos que podem surgir, como o esgotamento da bateria/furto/quebra do celular no momento da concretização do contrato ou até mesmo na impossibilidade momentânea superveniente. Outra questão que precisa ser observada é se a oferta chegou ao conhecimento do oblato, muito embora estas plataformas atualmente permitam a identificação se a mensagem foi recebida e lida pela outra parte (ainda que isso possa ser desativado pelo usuário, deixando o ofertante às cegas).

A questão dos totens eletrônicos nas lojas físicas, comuns atualmente em redes de fast food, supermercados e até mesmo em lojas de vestuário, também merece destaque. É uma compra eletrônica, sem dúvida.

Diante do seu enquadramento como contrato eletrônico interativo, residem aqui questões interessantes: (i) quem é o ofertante (o usuário ou a máquina)<sup>26</sup>? (ii) qual a modalidade de contratação (oferta tradicional ou oferta ao público)? (iii) contrato entre presentes ou entre ausentes? (iv) contrato de execução instantânea ou diferida?

No que pesem posições divergentes, parece-nos que se trata de oferta ao público<sup>27</sup>, nos termos do artigo 429 do Código Civil brasileiro<sup>28</sup>, na medida em que a máquina apresenta todos os requisitos essenciais ao contrato, solução, aliás, idêntica àquelas dos sites de comércio eletrônico, que se perfaz por meio de um comportamento concludente por parte do usuário (clique ou apertar o botão de um totem)<sup>29</sup>. Desta forma, o ofertante é a pessoa (humana ou jurídica) responsável pelo funcionamento e abastecimento da máquina. Eventuais falhas na execução da

26 “Há duas grandes teorias para se explicar a contratação automática: a) *Teoria da oferta automática*: o autômato é envergado como meio de veiculação de oferta ao público. O usuário, ao depositar uma moeda, ou apertar certos botões, estaria aceitando essa oferta. O problema consiste nas hipóteses em que o autômato está sem funcionamento ou com falhas ou, ainda, sem o produto especificamente desejado. Nessas hipóteses se discute se haveria contrato; b) *Teoria da aceitação automática* (Medicus): essa teoria tenta responder ao problema aludido anteriormente, afirmando que a oferta provém, na verdade, do usuário, sendo que o autômato a aceita ao fornecer o produto solicitado. O ato de se instalar o autômato seria mero preparativo para a contratação, um convite a oferta.” (ALCIATI VALIM, T. R.: “Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos”, *Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais*, 2019, núm. 123, São Paulo, pp. 251-288.).

27 “Se houvesse uma correspondência legal – além daquela obviada pelo regulamento do comércio eletrônico –, a mais próxima constante da norma civil seria a do art. 429 do CC (LGL\2002\400), pois quem anuncia na internet faz uma oferta ao público (que difere, marcadamente, de uma oferta feita a destinatário determinado e ausente). Havendo, nessa oferta ao público, os requisitos essenciais do futuro contrato – e eles têm de estar presentes, justamente porque obedecem às normas especiais de proteção jusconsumeristas – a policitação feita ao público obriga.” (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm. 8, p. 5.).

28 “Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.”

29 “Ao apertar o botão de uma máquina distribuidora de bebidas, ou ao clicar no botão de confirmação do pedido em uma loja virtual, manifesta-se mediante comportamento concludente que expressam a vontade do agente. Nada diferente do que ocorre com a voz, a assinatura em um instrumento escrito ou o levantar de mãos em um leilão.” (ALCIATI VALIM, T. R.: “Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos”, *Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais*, 2019, núm. 123, São Paulo, pp. 251-288.).

oferta (máquina que recebe o dinheiro, mas não entrega o produto, por exemplo), é de responsabilidade da pessoa que a administra.

As demais perguntas, entretanto, só podem ser respondidas após a análise do caso concreto. Com efeito, pode ser contrato entre presentes ou entre ausentes, dentro do estabelecimento comercial ou à distância, de execução instantânea ou diferida.

Não se pode ignorar a possibilidade do oblato poder conversar com o ofertante (vendedor), tirar suas dúvidas e apenas formalizar o pedido pelos totens. Esse contrato é entre ausentes ou entre presentes? Aqui precisamos fazer uma diferenciação importante: se o totem for apenas um canal de pagamento (execução), então devemos interpretar que se trata de um contrato não eletrônico (totens de redes de fast food como McDonalds, por exemplo). Entretanto, se a formalização do contrato ocorre mediante o totem, então parece que o mais correto é entendê-lo como sendo um contrato eletrônico, que será em regra entre presentes, na medida em que permite a comunicação instantânea de parte a parte, dentro do estabelecimento comercial.

Logo, o contrato eletrônico nem sempre pode ser considerado contrato entre ausentes<sup>30,31</sup>, apesar de quase sempre o ser à distância. A doutrina, aliás, costuma definir como sendo contrato à distância<sup>32</sup>, o que não nos parece ser exatamente a realidade concreta. Pensemos, por exemplo, em documentos assinados eletronicamente no mesmo ambiente. Trata-se de contrato eletrônico celebrado dentro do estabelecimento comercial, inclusive com ambas as partes presentes no mesmo local físico, podendo livremente conversar e moldar a proposta àquilo que melhor lhes interessam.

É necessário, portanto, fugir do senso comum e observar que a realidade negocial muda quotidianamente<sup>33</sup>. Se há alguns anos era difícil imaginar um

30 “O contrato eletrônico poderá ser formado, indistintamente, entre presentes ou ausentes ou ainda pela manifestação de vontade previamente externada pelas respectivas posições jurídicas com execução automatizada e sem a direta interferência do sujeito de direito no ato de sua formação, sem que isso o descaracterize.” (REBOUÇAS, R. F.: *Contratos Eletrônicos, Formação e Validade, Aplicações Práticas*, Almedina, São Paulo, 2015, p. 31.). No mesmo sentido, CHIAVASSA, M. M. P. L.: “Análise do PL 281/2012 Senado: Regulamentação do comércio eletrônico”, em AA. VV.: *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: Panorama atual e perspectivas futuras* (coords. A. ARRUDA ALVIM, E. ARRUDA ALVIM e M. CHIAVASSA DE MELLO PAULA LIMA), GZ Editora, Rio de Janeiro, 2017, p. 78.

31 Em sentido contrário, NADER, P.: *Curso de Direito Civil*, Forence, Rio de Janeiro: 2010, núm. 3, p. 498.

32 Neste sentido: (i) Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “A contratação a distância e a contratação eletrônica, embora conceitos distintos, encontram-se umbilicalmente ligados. A contratação eletrônica é a contratação à distância (...).” (FARIAS, C. C., ROSENVALD, N.: “Curso de Direito Civil”, *tomo 4, Contratos*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 84.); (ii) MELLO FRANCO, V. H.: “Contratos”, *Revista dos Tribunais*, 2014, núm. 5, tópico 31.4.

33 “À guisa de conclusão: (a) os contratos eletrônicos interpessoais simultâneos são compatíveis com a antiga categoria da contratação entre presentes; (b) os contratos eletrônicos interpessoais não simultâneos afinam-se com o regramento dos contratos entre ausentes. Sua formação dá-se, de regra, quando é expedida a resposta, afora as exceções já consagradas pelo texto legal; e (c)

contrato eletrônico dentro do estabelecimento comercial, agora não apenas é possível, como muito provavelmente se tornarão cada vez mais frequentes.

### III.I. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O momento da formação do contrato eletrônico - se ocorreu entre ausentes ou presentes – é um fator importante na medida em que deste decorrem direitos e obrigações das partes envolvidas no contrato. Um importante direito a ser discutido é o direito de arrependimento.

O direito de arrependimento torna-se mais evidente e necessário quando analisado no cenário de crescente evolução tecnológica, o qual possibilita a formalização de contratos à distância com maior facilidade e agilidade.

Com a massificação das compras online, somada à necessidade de proteção ao consumidor (parte vulnerável na relação de consumo), é preciso garantir a ele a possibilidade de se arrepender de uma compra, que pode ter ocorrido por impulso ou pela impossibilidade física de ter acesso à coisa.

A regra estabelecida no Brasil, no Código de Defesa do Consumidor – CDC<sup>34</sup>, em seu art. 49, é a de que o consumidor poderá desistir do contrato, dentro do prazo de 7 dias de sua formação (do aceite) ou a contar do recebimento do produto, somente quando o contrato é formalizado fora do estabelecimento comercial<sup>35</sup>.

Nas palavras de Rizatto Nunes,

A ideia de um prazo de reflexão pressupõe o fato de que, como a aquisição não partiu de uma decisão ativa e plena, do consumidor, e também, como este ainda não “tocou” concretamente o produto ou testou o serviço, pode querer desistir do negócio depois que o avaliou melhor. Ou, em outros termos, a lei dá oportunidade para que o consumidor, uma vez tendo recebido o produto ou testado o serviço, possa, no prazo de 7 dias, desistir da aquisição feita<sup>36</sup>.

---

os contratos eletrônicos interativos (normalmente, de consumo) formam-se instantaneamente, por adesão e é possível sustentar que não seja conveniente aplicar-lhes os rótulos anteriores. Essa mesma conclusão é extensível aos contratos eletrônicos intersistêmicos. (GRAMSTRUP, E. F.: “Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável”, *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 5)

34 Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF. <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. (Último acesso: 10 novembro 2022).

35 BRUNO, F. B.: *O direito de arrependimento no comércio eletrônico*, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Dissertação (Mestrado em Direito), 2006, pp. 152.

36 NUNES, R.: *Curso de direito do consumidor*, Saraiva, São Paulo, 2017, p. 727.

Sendo que,

Este direito de arrependimento ou desistência tem natureza de direito formativo extintivo do contrato, uma nova espécie de direito de resolução contratual, cuja eficácia depende exclusivamente de seu exercício por parte do consumidor<sup>37</sup>.

Dentro dessa regra, todos os contratos eletrônicos estariam acobertados por esse direito, ainda que se tratasse de contrato entre presentes, conforme hipóteses apresentadas acima, simplesmente por serem contratos celebrados à distância (por um meio eletrônico, a exemplo), bastando a manifestação da vontade do consumidor em desistir do negócio.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior explana que,

O direito de arrependimento existe *per se*, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se<sup>38</sup>.

Seguindo essa linha, decisões acerca da temática reafirmam a aplicação da norma, pelo simples fato da compra ter acontecido fora do estabelecimento comercial:

Aplica-se o disposto no art. 49 do CDC às compras efetuadas por meio da internet, pois realizadas fora do estabelecimento comercial. [...] Manifestada a desistência da compra dentro do prazo legal de 7 (sete) dias, não há que se falar em impossibilidade de seu cancelamento, ainda que calcada em cláusula contratual, que ressaí, ademais, nula, ante a imposição de renúncia de direito (art. 51, I, do CDC)<sup>39</sup>.

Também,

[...] Compra e venda de mercadorias fornecidas por grande empresa através de seu site da internet – Possibilidade de desistência do negócio pelo comprador, nos termos do art. 49 do CDC, posto que o ajuste é celebrado fora do estabelecimento comercial da vendedora [...] <sup>40</sup>.

37 MIRAGEM, B.: “Curso de direito do consumidor”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2016, p. 416.

38 NERY JÚNIOR, N.: “Da proteção contratual” em AA.VV.: *Código brasileiro de defesa do consumidor* (coord. por, A. Pellegrini Grinover), Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2007, p. 561.

39 Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT. *Acórdão nº 1.152.229*. Relatora: Juíza Soníria Rocha Campos d’Assunção. Data de publicação: 14/02/2019.

40 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. *REsp nº 1.412.993*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data da publicação: 07/06/2018.

O regramento aplicado no Brasil muito se assemelha ao disposto na Diretiva 97/7/CE<sup>41</sup> da União Europeia que, em seu artigo 6º dispõe sobre o direito de o consumidor arrepender-se, podendo rescindir o contrato sem motivo ou custos, dentro de um prazo de 7 dias. Para complementar o artigo, a Diretiva apresenta as hipóteses em que não é cabível o direito de arrependimento. Nos Estados Unidos, a título de exemplo, vale o destaque quanto ao fato de que o direito de arrependimento só é concedido ao consumidor quando a compra é realizada em domicílio, não havendo a garantia quando as aquisições ocorrem por telefone ou via internet<sup>42</sup>.

Em suma, ambas as situaç são diversas ao previsto na legislação brasileira, a qual não oferece um rol de exceções à aplicação do referido direito ou mesmo uma limitação quanto ao meio de aquisição, sendo concedida a faculdade de arrepender-se da compra quase de forma irrestrita<sup>43</sup>, bastando que o contrato tenha sido celebrado fora do estabelecimento comercial (nesse cenário, por meio eletrônico)<sup>44</sup>.

Diante desses pontos, retorna-se às questões relacionadas a formação de alguns contratos eletrônicos e se o contrato ocorre dentro ou fora do estabelecimento comercial, com alguns exemplos que somam à discussão.

No Brasil, alguns estabelecimentos comerciais possuem aplicativo próprio, para que o consumidor realize as compras online (*e-Commerce* e *m-Commerce*), ou para que, durante a visita à loja (presencial), consiga escanear os produtos para facilitar a consulta de preços e disponibilidade de tamanhos, por exemplo, enquanto está no provador<sup>45-46</sup>. Nesta hipótese, em que o usuário está no estabelecimento comercial e utiliza o aplicativo para escanear o preço, nada o impede de realizar a compra diretamente pelo aplicativo e recebê-la em casa, ao invés de realizar a compra da roupa diretamente no caixa da loja, uma vez que, possivelmente, já tenha tirado todas as dúvidas sobre o produto que tem em mãos.

41 European Parliament. *Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997 relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância*. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=PT>>. (Último acesso: 07 dezembro 2022).

42 MARÇAL TUCCI, R. L.: "Direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico", *Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, Revista do Ibrac.*, São Paulo, 2012, núm. 2, vol. 22, pp. 99-118.

43 A norma brasileira apresenta algumas exceções à regra, como por exemplo, quando o produto ou serviço adquirido é incorporado, imediatamente após à compra, ao patrimônio do consumidor, ex.: softwares ou programas de mídia como música e filme (MARÇAL TUCCI, R. L.: "Direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico", *Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, Revista do Ibrac.*, São Paulo, 2012, núm. 2, vol. 22, pp. 99-118.).

44 MARÇAL TUCCI, R. L.: "Direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico", *Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, Revista do Ibrac.*, São Paulo, 2012, núm. 2, vol. 22, pp. 99-118.

45 Google Play. *C&A Fashion Online Shop*. <<https://play.google.com/store/apps/details?id=com.canda.mobileapp&hl=pt&gl=US&pli=1>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

46 Renner. *App*. <<https://www.lojasrenner.com.br/lp/app>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

Outro exemplo a ser citado, é o do shopping Villa Lobos<sup>47</sup>, em São Paulo, que, apesar das lojas físicas que podem ser visitadas durante a ida ao shopping, é possível realizar as compras diretamente pelo site (por meio do navegador) ou baixar o aplicativo oficial do shopping, escolher um estabelecimento, e realizar a compra diretamente pelo aplicativo.

Ademais, também é possível a compra no sitio eletrônico do fornecedor mesmo dentro do próprio estabelecimento comercial, inclusive depois de ter provado e escolhido o produto no próprio local, para evitar o erro de tamanho, modelo ou qualquer outro aspecto relevante que deve ser levado em consideração no momento da compra, seguindo a mesma lógica dos aplicativos independentes (exemplo citado acima).

Ainda, pode-se mencionar a rede de café, The Coffee<sup>48</sup>, no Brasil, a qual não possui atendentes para retirar os pedidos dos clientes; os quais realizam o pedido diretamente no estabelecimento, por meio de um tablet disponibilizado no caixa; quando o pedido fica pronto, o cliente é comunicado sobre a retirada. A sistemática é muito parecida com o exemplo citado neste capítulo, sobre os totens do McDonalds; a diferença visível que pode ser mencionada é o fato de que o cliente pode tirar dúvidas com o atendente sobre o pedido que realizará, antes do pedido ser feito por meio eletrônico.

Percebe-se uma crescente utilização de alternativas de autoatendimento em diversos estabelecimentos; entretanto, não se pode confundir ferramentas de autoatendimento que possibilitam tanto a escolha do produto quanto a finalização do pagamento (o que pode ser entendido como uma compra online, em que tanto a formação do contrato e a execução ocorrem por meio eletrônico), com autoatendimento, por exemplo, de supermercados e lojas de roupa, em que apenas se realiza o processo de pagamento pelos produtos escolhidos (havendo apenas a execução do negócio por meio eletrônico).

Processos de autoatendimento que não envolvem somente o pagamento, como são os casos de muitas lojas que criam aplicativos e soluções aos clientes, são percebidos com frequência cada vez maior, como uma tentativa de diminuir os pedidos de troca de produtos. Nesses casos, não só a formação do contrato ocorre de forma eletrônica, durante o processo de escolha dos produtos e o aceite das partes, mas também a execução do contrato, havendo o pagamento e o processo de entrega do produto fora do estabelecimento comercial (seguindo o procedimento do comércio eletrônico).

47 Shopping Villa Lobos. *Compre online*. <<https://www.shoppingvillalobos.com.br/compre-online>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

48 The Coffee. *Homepage*. <<https://www.thecoffee.jp/>>. Último acesso: 22 novembro 2022).

Essa dinâmica abarca também as hipóteses em que os clientes realizam o pedido e o pagamento via internet, mas a retirada do produto ocorre dentro do estabelecimento comercial. Ainda que o produto tenha sido retirado no estabelecimento do fornecedor, tem-se que a formação e a execução do contrato (com o pagamento e a escolha da entrega) ocorreram no ambiente digital, tendo, assim, ao consumidor, resguardado o direito de arrependimento.

Situação esta que difere da hipótese em que o consumidor realiza o pedido em um totem de autoatendimento em uma loja, após ter verificado todos os detalhes do produto, e recebe o produto no mesmo instante que finaliza o processo de pagamento. Assim, ainda que se fale em pagamento por meio eletrônico e a formação e parte da execução do contrato (a entrega do produto) não ocorre por meio do comércio eletrônico, de modo que ao consumidor não é resguardado o direito de arrependimento.

Nesse contexto, um exemplo a ser citado é o da loja Amaro<sup>49</sup> que, embora atualmente possua alguns pontos físicos denominados Guide Shops, não trabalha majoritariamente com compras convencionais dentro do estabelecimento; optando por favorecer as compras online por meio do site ou aplicativo, facultando ao usuário realizar a compra em um dos computadores desmobilizados dentro da Guide Shop ou diretamente pelo site/aplicativo, após ter escolhido os produtos e provado as roupas (com a certeza do tamanho e modelo adequado). De qualquer forma, em tese, o modelo de negócio da Amaro envolve somente a possibilidade de compras no formato eletrônico, sem qualquer possibilidade de compra ser realizada totalmente entre presentes, dentro do estabelecimento comercial, diferentemente de alguns dos exemplos citados acima, que facultam ao consumidor o modo de aquisição dos produtos escolhidos.

As compras online, por meio do comércio eletrônico, são facilitadas pela inexistência de barreiras geográficas, possibilitando que aconteçam a qualquer momento e em qualquer lugar; afastando problemas para encontrar lojas físicas próximas ou mesmo em relação aos horários de funcionamento. Apesar de todas as vantagens desse meio, a impossibilidade de verificação completa do produto, pode ser um grande problema para o consumidor.

Nesse contexto, o direito de arrependimento é assegurado aos consumidores no ambiente digital, viabilizando ao usuário reaver todo o investimento realizado, por se tratar de uma compra fora do ambiente comercial, e porque, em tese, ao consumidor não foi possibilitada a chance de verificar o produto em toda a sua dimensão, antes de decidir pela compra<sup>50</sup>; em outras palavras, nas compras online

49 Amaro. *Dúvidas frequentes*. <<https://amaro.com/br/pt/faq>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

50 NUNES, R.: *Curso de direito do consumidor*, Saraiva, São Paulo, 2017, p. 727.



não é garantido que ao consumidor foi possibilitado um conhecimento completo sobre o produto ou um tempo de reflexão apropriado frente às suas necessidade.

Entretanto, diante de todas essas alternativas de compras no comércio eletrônico, é cabível o questionamento quanto a aplicação do direito de arrependimento de forma absoluta a todos os consumidores que tenham um contrato formalizado fora do estabelecimento comercial – à distância.

Nos exemplos supracitados, existe a possibilidade de o consumidor examinar, de diversas formas, o produto objeto de desejo, com tempo de reflexão e, ainda assim, optar pela compra no modelo do comércio eletrônico, assegurando, para si, o direito de arrependimento.

Nesses casos, ainda assim deveria ser assegurando o direito de arrependimento, na medida em que, apesar da formação e da execução do contrato ter seguido os trâmites do comércio eletrônico, o consumidor teve a possibilidade de testar/provar o produto pretendido?

A princípio, não parece que a aplicação do direito de arrependimento caberia para esses casos, tendo em vista ser possível o questionamento quanto ao negócio acontecer de fato dentro ou fora do estabelecimento comercial, apenas pelo meio escolhido para formalização do negócio ser o meio eletrônico.

Ainda que, à época da entrada em vigor da norma não existissem as compras online, a aplicação à modalidade de *e-Commerce* faz-se cabível na medida em que atende às intenções do legislador. Esse ponto pode ser melhor explanado, segundo Antonio Carlos Fontes Cintra: “A intenção do legislador inicialmente era a proteção das vendas feitas por catálogos, as chamadas vendas de ‘porta em porta’ (*door to door*), quando o consumidor é abordado em sua residência. A doutrina se divide sobre a *ratio legis*. Uns dizem que a razão do tratamento diferenciado é a não possibilidade de ver o produto, de tocá-lo, de testá-lo, de saber exatamente seu formato, tamanho, aparência, funcionalidade etc. Afinal, fotos comumente traduzem uma ideia distorcida da realidade. Outros dizem que o escopo da norma é proteger o consumidor que foi pego desprevenido, que não tinha demonstrado a prévia intenção em adquirir o produto, o que acaba por ferir a liberdade do consumidor de optar pela aquisição. Diverso é o caso do consumidor que procura o estabelecimento comercial e se mostra decidido pela aquisição da mercadoria ao ter demonstrado no próprio comparecimento suas intenções. O fornecedor que procura o consumidor poderá se aproveitar de um momento de fraqueza ou desatenção em que se encontrava, impingindo-lhe a compra de um produto que jamais desejou adquirir”<sup>51</sup>.

---

51 FONTES CINTRA, A. C.: *Direito do Consumidor*, Impetus, Niterói, 2011, p. 165.

É compreensível a preocupação do legislador, visando uma proteção ao consumidor, entretanto, levando-se em consideração os apontamentos realizados pelo doutrinador acima, é razoável pensar em certas limitações ao direito de arrependimento, diante de um cenário diferente que abarca o comércio eletrônico, alterando a dinâmica das compras fora do estabelecimento comercial.

Inicialmente, retoma-se o ponto supracitado, com relação aos contratos que não são formalizados inteiramente de forma online (casos em que a formação e parte da execução do contrato ocorre entre presentes, dentro do estabelecimento comercial). Não há que se falar em garantia de direito de arrependimento ao consumidor, nessas hipóteses.

Superado este ponto, quando se analisa, de forma literal o art. 49 do CDC, a interpretação quanto ao direito de arrependimento é abrangente e irrestrita, bastando que a aquisição do produto tenha ocorrido de entre ausentes e fora do estabelecimento comercial, sem levar em consideração a natureza do produto. Entretanto, quando interpretado esse artigo em conjunto com o art. 186 do CC, qual seja: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.", é possível visualizar um outro limitante ao direito, quando pensamos em bens perecíveis (alimentos) ou de consumo imediato (músicas, filmes e vídeos<sup>52</sup>).

Em meio às mudanças trazidas ao modelo de consumo do comércio eletrônico, outras limitações carecem de discussão.

Aparentemente, o direito de arrependimento necessitaria de uma ponderação quando o assunto for a compra de produtos e serviços por meio do comércio eletrônico, levando-se em consideração que em muitos casos, não resta caracterizado os fatores que justificam a aplicação do direito em questão, sendo esses fatores: a compra por impulso, falta de informações sobre o produto/serviço, impossibilidade de reflexão sobre a aquisição ou mesmo, em muitos dos casos, a formalização do contrato acontecendo fora do estabelecimento comercial.

Nos aparenta ser necessária a diferenciação entre contratos que são de fato eletrônicos daqueles em que todas as tratativas ocorrerem no meio offline, sendo apenas a formalização desse contrato acontecendo por meio digital, para facilitar e acelerar o processo de aquisição. Desta diferenciação, outros questionamentos certamente nascerão, mas são discussões essenciais para melhor entender e adaptar as normas sobre o comércio eletrônico, possibilitando uma melhor

52 FERREIRA BLUM, R. P.: *Direito do Consumidor na Internet*, Quartier, São Paulo, 2002, p. 50.

abordagem do direito frente às mudanças decorrentes das tecnologias que possibilitam o comércio eletrônico.

#### IV. CONCLUSÃO.

Em sede de conclusão, fica evidente a necessidade de se repensar a tradicional classificação dos contratos eletrônicos como sendo entre ausentes e à distância. A tecnologia cada vez mais cria mecanismos para que essa forma de contratar seja realizada entre presentes, mediante a possibilidade de obter uma resposta instantânea entre o momento da oferta e da aceitação.

Embora seja sim possível dizer que como regra geral os contratos eletrônicos sejam considerados como sendo entre ausentes e à distância, isso pode ser facilmente afastado caso reste demonstrado que não existiu lapso temporal entre a oferta e a aceitação<sup>53</sup> ou que ambos os contratantes estejam no mesmo local físico.

Ademais, mesmo nas hipóteses em que se trata de contrato entre ausentes, a regra no direito brasileiro é que o fornecedor deve avisar imediatamente ao adquirente a respeito do recebimento da aceitação da oferta, tal qual previsto no artigo 4º do Decreto 7962/2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor.

A leitura daí decorrente é que, tampouco deve existir lapso temporal entre o envio da resposta e o momento do recebimento da confirmação. O dia a dia nos mostra que a rapidez com a qual o fornecedor confirma a compra é praticamente instantânea, deixando ainda mais latente a necessidade de se refletir sobre o momento da formação do contrato eletrônico e suas consequências jurídicas daí decorrentes.

Com isso, extrai-se que os contratos eletrônicos poderão ser formalizados entre ausentes (regra) ou entre presentes, desde que atestada a concomitância das tratativas. Ao mesmo tempo, poderá ser à distância ou não.

Independentemente destas regras, será garantido ao consumidor o direito de arrependimento caso a compra tenha sido realizada fora do estabelecimento comercial do fornecedor; nos exatos termos do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Isso significa que o direito brasileiro assegura o direito de arrependimento mesmo nos contratos entre presentes, desde que realizados fora do estabelecimento comercial do fornecedor; ao mesmo tempo em que

---

53 Contratos eletrônicos interpessoais simultâneos e contratos eletrônicos interativos.

rechaça este direito quando a compra for realizada entre ausentes, mas dentro do respectivo estabelecimento comercial.

Pode-se observar que é necessário diferenciar os contratos efetivamente eletrônicos com aqueles nos quais todas as tratativas ocorreram no meio offline, mas a formalização se deu por meio digital simplesmente por alguma questão de facilidade de conclusão do contrato (em regra, facilidade de pagamento, inclusive com oferecimento de benefícios ao consumidor).

O contrato não pode ser considerado eletrônico apenas porque o ato de pagamento (ato de execução) se dá por meio eletrônico. O momento da formação, como se sabe, é anterior ao da execução. Daí que se o contrato é celebrado em uma loja de departamento, mas o pagamento é feito via site de comércio eletrônico, este contrato deve ser qualificado como sendo entre presentes e dentro do estabelecimento comercial, não permitindo o exercício do direito de arrependimento. É o típico caso dos pagamentos realizados em totens de redes de fast food: não são contratos realmente eletrônicos, mas sim de execução eletrônica.

## BIBLIOGRAFIA.

ALCIATI VALIM, T. R.: "Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos", *Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais*, 2019, núm. 123, São Paulo, pp. 251-288.

Amaro. *Dúvidas frequentes*. <<https://amaro.com/br/pt/faq>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

Brasil. Enunciado 173, *III Jornada de Direito Civil*. <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/311#:~:text=A%20forma%C3%A7%C3%A3o%20dos%20contratos%20realizados,recep%C3%A7%C3%A3o%20da%20aceita%C3%A7%C3%A3o%20pelo%20proponente>>. (Último acesso: 10 novembro 2022).

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. (Último acesso: 10 novembro 2022).

Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF. <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. (Último acesso: 10 novembro 2022).

Brasil. Superior Tribunal de Justiça – STJ. *REsp nº 1.412.993*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data da publicação: 07/06/2018.

Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. *Acórdão nº 1.152.229*. Relatora: Juíza Soníria Rocha Campos d'Assunção. Data de publicação: 14/02/2019.

BRUNO, F. B.: *O direito de arrependimento no comércio eletrônico*, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Dissertação (Mestrado em Direito), 2006, pp. 152.

CERRILLO, R. A.: *La Economía Digital y el Comercio Electrónico, su incidencia en el sistema tributario*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016, p. 29.

CERRILLO, R. A.: *La Economía Digital y el Comercio Electrónico, su incidencia en el sistema tributario*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016, pp. 30 ss.

CHIAVASSA, M. M. P. L.: "Análise do PL 281/2012 Senado: Regulamentação do comércio eletrônico", em AA. VV.: *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: Panorama atual e perspectivas futuras* (coords. A. Arruda Alvim, E. Arruda Alvim e M. Chiavassa de Mello Paula Lima), GZ Editora, Rio de Janeiro, 2017, p. 78.

Ebit: *Webshoppers 44ª edição*, 2021, disponível em [https://eyagencia.com.br/wp-content/uploads/2021/09/Webshoppers\\_44-relatorio-2021-resultados-ecommerce-ebit.pdf](https://eyagencia.com.br/wp-content/uploads/2021/09/Webshoppers_44-relatorio-2021-resultados-ecommerce-ebit.pdf), acesso em 24 de nov. 2022.

European Parliament. *Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997 relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância*. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=PT>>. (Último acesso: 07 dezembro 2022).

FARIAS, C. C., ROSENVALD, N.: "Curso de Direito Civil", *tomo 4, Contratos*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 87.

FARIAS, C. C., ROSENVALD, N.: "Curso de Direito Civil", *tomo 4, Contratos*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 86.

FARIAS, C. C., ROSENVALD, N.: "Curso de Direito Civil", *tomo 4, Contratos*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 84.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.: *Curso de Direito Civil, tomo 4, Contratos*, Atlas, 5ª edição, São Paulo, 2015, pp. 316-319.

FERREIRA BLUM, R. P.: *Direito do Consumidor na Internet*, Quartier, São Paulo, 2002, p. 50.

FONTES CINTRA, A. C.: *Direito do Consumidor*, Impetus, Niterói, 2011, p. 165.

GONÇALVES, C.R.: *Direito Civil Brasileiro*. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 60.

Google Play. *C&A Fashion Online Shop*. <<https://play.google.com/store/apps/details?id=com.canda.mobileapp&hl=pt&gl=US&pli=1>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

GRAMSTRUP, E. F.: "Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável", *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 2.

GRAMSTRUP, E. F.: "Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável", *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 4.

GRAMSTRUP, E. F.: "Contratos Eletrônicos: Formação, Consentimento, Lei e Jurisdição Aplicável", *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, 2018, núm, 8, p. 5.

LORENZETTI, R. L.: *Comércio Eletrônico*, Trad. Fabiano Menke, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 285.

LORENZETTI, R. L.: *Comércio Eletrônico*, Trad. Fabiano Menke, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 286.

MARÇAL TUCCI, R. L.: "Direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico", *Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, Revista do Ibrac.*, São Paulo, 2012, núm. 2, vol. 22, pp. 99-118.

MELLO FRANCO, V. H.: "Contratos", *Revista dos Tribunais*, 2014, núm. 5, tópico 31.4.

MENKE, F.: "A Forma dos Contratos Eletrônicos", *Revista de Direito Civil Contemporâneo, Revista dos Tribunais* 2021, núm 15, pp. 85-113.

MIRAGEM, B.: "Curso de direito do consumidor", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2016, p. 416.

NADER, P.: *Curso de Direito Civil*, Forence, Rio de Janeiro: 2010, núm. 3, p. 498.

NERY JÚNIOR, N.: "Da proteção contratual" em AA.VV.: *Código brasileiro de defesa do consumidor* (coord. por, A. PELLEGRINI GRINOVER), Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2007, p. 561.

NUNES, R.: *Curso de direito do consumidor*, Saraiva, São Paulo, 2017, p. 727.

PERLINGIERI, P.: *Manuale di Diritto Civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 552.

PONTES DE MIRANDA, F. C.: "Tratado de Direito Privado, Parte Geral", *Tomo II*, Borsoi, Rio de Janeiro, pp. 403 ss.

REBOUÇAS, R. F.: *Contratos Eletrônicos , Formação e Validade, Aplicações Práticas*, Almedina, São Paulo, 2015, p. 151.

REBOUÇAS, R. F.: *Contratos Eletrônicos , Formação e Validade, Aplicações Práticas*, Almedina, São Paulo, 2015, p. 31.

Renner. App. <<https://www.lojasrenner.com.br/lp/app>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

SCHERKERKEWITZ, I. C.: *Direito e Internet*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 58.

Shopping Villa Lobos. *Compre online*. <<https://www.shoppingvillalobos.com.br/compre-online>>. (Último acesso: 22 novembro 2022).

The Coffee. *Homepage*. <<https://www.thecoffee.jp/>>. Último acesso: 22 novembro 2022).