

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I**

CAROLINA MEDEIROS BAHIA

CLEIDE CALGARO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Carolina Medeiros Bahia, Cleide Calgaro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-335-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Globalização. 3. Responsabilidade nas Relações de Consumo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO I

Apresentação

É com satisfação que se apresenta a sociedade brasileira a coletânea de artigos selecionados, para a exposição oral e debates no Grupo de Trabalho "DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I", realizado no XXV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido nos dias 07 a 10 de Dezembro de 2016, na cidade de Curitiba – Paraná. Essas Instituições, tanto públicas como privadas, que denotam o olhar crítico por meio de suas pesquisas científicas acerca de questões voltadas ao Direito, a globalização e as relações de consumo e sua responsabilidade.

Salienta-se que a qualidade dos temas apresentados em cada artigo, que é parte dessa coletânea, demonstram a importância do Direito do Consumidor e sua responsabilidade na sociedade contemporânea, além de questões voltadas ao viés da globalização e seus reflexos. Verifica-se que os diversos problemas voltados a relação de consumo e a globalização cada vez mais permeiam a sociedade nacional e internacional, onde as relações sociais consumeristas se pautam no consumismo havendo a necessidade de uma proteção do direito nessas relações. “Consumo logo existo para a sociedade”, isso demonstra que o consumidor, na atualidade, planifica-se na esfera do comprar, ter e aparentar, assim, as mercadorias tem mais valor do que o ser humano, o qual possui um preço.

A solução dos problemas socioambientais criados com as práticas advindas das relações de consumo e da globalização, devem ser evidenciados, como a adoção da cooperação social, onde os sujeitos cooperam para o bem comum, além de, políticas públicas voltadas ao âmbito local que realmente possuam eficiência e eficácia na sociedade e minimizem os reflexos do consumismo. A partir da aplicação de políticas públicas no âmbito local o cidadão se sente pertencente ao espaço público em que vive, viabilizando, efetivamente, a ideia de uma democracia participativa e a cooperação.

O consumidor e sua vulnerabilidade e o fornecedor com a evolução das novas tecnologias permitem que os pesquisadores evidenciem suas pesquisas na área. Desta forma, os estudos realizados no GT permitem examinar que a legislação infraconstitucional não é eficiente e eficaz para solver os conflitos nas relações de consumo, e com o avanço das novas tecnologias o direito fica mais distante na proteção do consumidor, o qual se torna cada vez mais vulnerável e hipossuficiente.

O direito do consumidor, que seria o instrumento de equilíbrio das relações consumeristas, necessita de novas fases para articular as múltiplas negociações existentes na sociedade moderna. Portanto, nos estudos realizado nesse GT serão encontradas questões voltadas ao direito comparado, a influência da mídia na publicidade, dano moral coletivo, a responsabilidade ambiental, superendividamento, questões de gênero, entre outros temas que buscam uma preocupação na regulação desse direito que proteja os mais vulneráveis na relação de consumo.

Deste modo, pode-se observar a atualidade e a pertinência das pesquisas apresentadas no CONPEDI, que perpassam por questões sociais, ambientais, consumeristas, de direito comparado e de soluções das controvérsias na sociedade contemporânea.

Profa. Dra. Carolina Medeiros Bahia - UFSC

Profa. Dra. Cleide Calgaro - UCS

A SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS APARENTES NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DO E-COMMERCE PELA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES
THE SOLUTION OF LEGAL ANTINOMIES IN CONSUMERS RELATIONS OF E-COMMERCE BY THEORY OF DIALOGUE OF SOURCES

Ruda Ryuiti Furukita Baptista ¹
Evelise Veronese dos Santos ²

Resumo

Este artigo tem por objetivo evidenciar a aplicabilidade da Teoria do Diálogo das Fontes na solução de antinomias jurídicas aparentes nas relações de consumo desenvolvidas no e-commerce. O ordenamento jurídico, após a crise da pós-modernidade, prevê uma pluralidade de normas jurídicas aplicáveis ao mesmo fato, assim, o problema norteador da pesquisa se concentra da necessidade de superação deste conflito aparente de fontes normativas por meio da aplicação harmônica destas. Trata-se de pesquisa pautada na revisão doutrinária, com método dedutivo, cujo recorte teórico-bibliográfico se concentra no âmbito do direito do consumidor, bem como na análise do fenômeno da globalização econômica

Palavras-chave: Teoria do diálogo das fontes, Relações de consumo, Antinomias aparentes, Globalização econômica

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to show the applicability of the Theory of Dialogue of Sources in solving apparent legal antinomies in consumer relations developed in e-commerce. The law, after the post-modern crisis, provides a plurality of legal rules applicable to the same concrete fact thus the guiding problem of the research focuses of the need to overcome this apparent conflict of normative sources through the harmonious application of these. This research is guided by the doctrinal review, with deductive method, whose theoretical literature focuses cut under consumer law, as well as analysis of the economic globalization phenomenon

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Theory of dialogue of sources, Consumer relations, Apparent antinomies, Economic globalization

¹ Aluno Regular do Mestrado em Direito Negocial da UEL. Especialista em Direito Empresarial (UEL). Especialista em Direito Aplicado (EMAP). Especialista em Direito do Consumidor (Faculdade Damásio de Jesus).

² Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Penal (Universidade Estadual de Londrina). Docente dos Cursos de Graduação em Direito e Ciências Contábeis da Faculdade Pitágoras

INTRODUÇÃO

A redução da distância global em face do aumento da velocidade e intensidade da troca de informações, somada a facilidade no intercâmbio de recursos e pessoas decorrente da mitigação das fronteiras geográficas e políticas, características do processo de globalização econômica, possibilitaram a dinamicidade das relações internacionais interestatais, bilaterais ou multilaterais, bem como a ascensão de novos instrumentos para a concretização das relações de consumo.

E, justamente neste contexto, destaca-se a justificativa do presente artigo, que se fixa na expansão e popularização do comércio eletrônico, por meio da qual se extrai a necessidade de atuação do jurista na solução de conflitos decorrentes do conflito de fontes normativas presente na denominada “era da desordem”.

Destacam-se, neste campo temático, as lições e ensinamentos teóricos de Erik Jayme e Claudia Lima Marques, responsáveis, respectivamente, pela difusão da Teoria do Diálogo das Fontes e pela sua introdução no campo científico-acadêmico nacional, além de trazer a lume os conceitos e características dos sujeitos na relação de consumo, das relações negociais no comércio eletrônico, bem como dos critérios clássicos e hodiernos de solução de antinomias jurídicas.

Para tanto, no primeiro tópico se elucida acerca da evolução histórica da relação jurídica de consumo, ainda que de forma sintética, com a finalidade exclusiva de contextualizar o surgimento do *e-commerce* ou comércio eletrônico, objeto central do presente trabalho.

Em um segundo tópico, foram abordados os aspectos da relação de consumo na era digital e o surgimento das antinomias aparentes decorrentes da pluralidade de normas de proteção do consumidor neste ambiente. E, especificamente neste contexto, extrai-se a problemática do presente trabalho, que se concentra na discussão acerca da possibilidade da adoção da Teoria do Diálogo das Fontes para a superação do conflito aparente da pluralidade de normas, nacionais e estrangeiras, que tem por objetivo a regulação das relações de consumo realizadas no mundo eletrônico.

Nesta linha, no terceiro tópico, analisar-se-ão, em um primeiro momento, as regras clássicas para solução de antinomias aparentes de normas jurídicas, para, subsequentemente, discorrer, em contraposição, com a técnica hodierna trazida pela Teoria do Diálogo das Fontes. Assim, elucidar-se-á acerca dos possíveis reflexos para a harmonia do sistema jurídico

pátrio em face da aplicação simultânea e coordenada das plúrimas fontes legais capazes de incidir sobre as relações jurídicas ocorridas no comércio eletrônico.

Ao final, em sede de conclusão, evidenciou-se que a hipótese de aplicação da “teoria do diálogo das fontes” nos conflitos de fontes normativas, tanto internas quanto internacionais, que incidem sobre as demandas judiciais que tenham por objeto a relação de consumo concretizada no comércio eletrônico, garante a melhor solução para a proteção do consumidor – direito fundamental constitucional -, por meio da aplicação simultânea e coordenada das múltiplas fontes normativas.

1 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO: BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO ATÉ O SURGIMENTO DO *E-COMMERCE*

As relações jurídicas de consumo são observadas na sociedade há muito tempo, razão pela qual, por ser objeto de regulação da ciência do direito, é cediço que as normas que as regulam já se encontram enraizadas no ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro.

Entretanto, é cediço que a evolução da forma em que se operam as relações entre fornecedores e consumidores deve ser acompanhada pelo direito, pois, para garantir a devida proteção dos sujeitos vulneráveis destas relações, as normas positivadas devem levar em consideração aquilo que se observa no mundo dos fatos ao longo dos tempos.

Portanto, neste contexto, tratar-se-á no presente tópico, ainda que de forma sintética, acerca da evolução da relação jurídica de consumo até o estágio atual da “sociedade de consumo”, bem como sobre o desenvolvimento tecnológico para o surgimento do consumo na “era digital”, ambos fatores históricos que acompanham o fenômeno da globalização econômica, e, guardam respeito a problemática central do presente trabalho.

Conforme salienta LUCCA (2008, p. 48), sempre houve, ao longo dos tempos, diversas manifestações voltadas a observação do fenômeno da relação de consumo, desde o direito romano, entretanto, tratava-se de algo isolado, fragmentado e anódino, sem nenhuma relação com a realidade do poder econômico dos agentes produtores, como efetivamente ocorreu a partir da década de 60. Quanto aos primórdios das leis que tiveram por objeto a relação de consumo, e, influenciaram na conduta dos agentes do mercado em prol do consumidor, Oscar Ivan Prux (1998, p. 79) destaca:

[...] no período romano, de forma indireta, diversas leis também atingiam o consumidor, tais como: a Lei Sempcônia de 123 a.C., encarregando o Estado da distribuição de cereais abaixo do preço de mercado; a Lei Clódia do ano 58 a.C.,

reservando o benefício de tal distribuição aos indigentes e; a Lei Aureliana, do ano 270 da nossa era, determinando fosse feita a distribuição do pão diretamente pelo Estado. Eram leis ditadas pela intervenção do Estado no mercado ante as dificuldades de abastecimento havidas nessa época em Roma.

Uma vez que se trata de um direito de proteção da parte vulnerável em uma relação de consumo, afasta-se do direito privado clássico e de seus postulados de origem na escola jurídica do jusracionalismo (séculos XVII e XVIII), reproduzidas nas codificações do século XIX (MIRAGEM, 2008, p. 25).

Nos séculos XVII e XVIII as transações entre fornecedor e consumidor eram marcadas pela autonomia da vontade, manifestado pela liberdade de manifestação da vontade, que vinculava os sujeitos ao pactuado (*pacta sunt servanda*). Não se previa um tratamento diferenciado para a parte vulnerável da relação, a norma não se destinava a corrigir desequilíbrio nos contratos de consumo.

Na mesma linha, no que diz respeito as relações contratuais do século XIX, não havia tanta disparidade entre os sujeitos envolvidos no mercado de consumo, tanto no aspecto econômico quanto cultural. Por não haver tanta sofisticação tecnológica na produção dos bens e serviços, na sociedade liberal, a aquisição destes se dava com o conhecimento da sua forma de produção, bem como sobre as informações necessárias para sua utilização (LYRA, 2003, p. 2). Logo, não havia necessidade de garantir a proteção do consumidor, pois, não se tratava do sujeito vulnerável na relação de consumo, não evidenciava fragilidade diante do fornecedor de serviços ou produtos.

Após o término da Segunda Guerra Mundial observa-se significativa modificação na estrutura social e econômica dos países capitalistas, pois, com o impulso tecnológico advindo dos avanços da área militar, a produção artesanal e manufaturada dos produtos foi substituída pela indústria de bens de consumo em massa.

Essa evolução no modo de produzir, apesar de acarretar rapidez e facilidades para fabricação de produtos e para o fornecimento de serviços, implicou no aumento de oferta de bens de consumo no mercado, que, por sua vez, diante da necessidade de ampliação do número de consumidores, ensejou o surgimento de práticas publicitárias e contratuais agressivas, somado ao acesso facilitado ao crédito.

Nesse cenário surge a denominada “sociedade de consumo”. Quanto ao tema GRINOVER (*apud* NISHIYAMA, 2010, p. 49) leciona que:

A expressão Sociedade de Consumo designa uma sociedade característica do mundo desenvolvido em que a oferta excede geralmente a procura, os produtos são normalizados e os padrões de consumo estão massificados. O surgimento da sociedade de consumo decorre diretamente do desenvolvimento industrial que a partir de certa altura, e pela primeira vez em milénios de história, levou a que se tornasse mais difícil vender os produtos e serviços do que fabricá-los. Este excesso de oferta, aliado a uma enorme profusão de bens colocados no mercado, levou ao desenvolvimento de estratégias de marketing extremamente agressivas e sedutoras e às facilidades de crédito quer das empresas industriais e de distribuição, quer do sistema financeiro.

Entretanto, diante das características supracitadas, é evidente que na sociedade de consumo, em face da exploração da atividade publicitária, bem como pelo crescimento da concessão de crédito, houve um induzimento do consumidor a falsa percepção de necessidade e possibilidade de adquirir os produtos e bens abundantes no mercado. Neste sentido:

Insatisfação, compulsão, criação de novas necessidades, desejo de obtenção de lucro são os pilares para a construção e desenvolvimento da sociedade de consumo. Quanto maior for a posse de bens de um indivíduo, maior será seu prestígio social. Deste modo, a sociedade de consumo tem como lógica a criação de novas necessidades que se traduzem na criação de novos bens de consumo (PIETRACOLLA, 1989, p. 37-38)

O desenvolvimento exacerbado da produção industrial e do comércio acarretou crescimento massificado da oferta e da procura, que por sua vez influenciou na primazia da quantidade em face da qualidade dos produtos. Nessa toada, com fito de instigar o impulso consumista, fez-se da “mercadoria descartável” a essência da sociedade do consumo, visto que a durabilidade de produtos e serviços é ditada pelo ritmo de lançamento e produção dos fornecedores.

Mas é no momento presente que são produzidas novas e novas mercadorias destinadas a um mercado de consumo comum. Mercadorias cada vez mais rapidamente descartadas, pois “nada parece durável”. Assim, constitui-se a sociedade do descartável, pois o produzido hoje será velho amanhã e a sociedade é também descartável, pois seus problemas só seriam “resolvidos” no futuro. (RODRIGUES, 1998, p. 08)

Destaca-se ainda, que o estudo do reflexo das imposições advindas da sociedade de consumo – falsa necessidade de consumo advinda da produção industrializada e massificada de produtos que excedem a demanda – extrapola o ramo jurídico-científico e alcança as demais áreas do conhecimento, ou seja, o consumidor também passa a ser observado como objeto da psicologia¹, sociologia² e geografia³.

¹ Nesse sentido se destaca a pesquisa de Luciano Espósito Sewaybricker (2013, p. 2), através da qual se concluiu que a “Sociedade de consumo banaliza conceito de felicidade, revela pesquisador do IP”, pois a tendência à

Diante desse panorama, tornou-se evidente a fragilidade do consumidor nas relações da sociedade de consumo, em especial pelas suas vulnerabilidades técnica, informacional, fática e financeira, de modo que se faz necessário propiciar tutela jurídica diferenciada ao consumidor, no intuito de resguardar o princípio jurisdicional da isonomia nas relações de consumo. Nesse sentido:

A proteção do consumidor, como exigência social, é vista, tradicionalmente, como um fenômeno sócio-político-jurídico da sociedade afluyente. Mas não só! Onde existir consumo, aí também estará presente o consumidor, e com ele a preocupação com seus direitos básicos e com responsabilidades mínimas para o fornecedor. É possível — e necessário — que enxerguemos a proteção do consumidor como uma manifestação universal, inerente à modernidade, à economia de mercado e à sociedade de consumo. (VASCONCELOS E BENJAMIN, 1993, p. 3)

Portanto, com o advento da sociedade de consumo de massa e da nova forma de produção capitalista, o reconhecimento de que, ainda que sejam todos seres humanos substancialmente iguais, podem ocupar posições de desigualdade no curso das relações sociais e econômicas (MIRAGEM, 2008, p. 27). E, justamente, esta concepção, possibilitou reconhecer um tratamento desigual para os desiguais, admitindo a noção da denominada igualdade material, no âmbito da proteção do consumidor perante o fornecedor.

Em uma análise sintética, porém descrevendo de forma persuasiva, na qual se dividiu em três fases a evolução histórica da proteção do consumidor, Newton de Lucca (2008, p. 47-48) ensina que:

“Na primeira delas, ocorrida após a 2ª Grande Guerra, de caráter incipiente, na qual ainda não se distinguiam os interesses dos fornecedores e consumidores, havendo apenas uma preocupação com o preço, a informação e a rotulagem adequada dos produtos. Na segunda fase, já se questionava com firmeza a atitude de menoscabo que as grandes empresas e as multinacionais tinham em relação aos consumidores, sobressaindo-se, na época a figura do advogado americano Ralph Nader. Finalmente, na terceira fase, correspondente aos dias atuais, de mais amplo espectro

simplificação do que é a felicidade e do que pode tornar as pessoas felizes, própria da necessidade de criar demandas de consumo da sociedade atual, pode produzir uma redução dos diferentes sentidos e interpretações que a felicidade pode ter.

² Quanto ao tema se evidencia o artigo “O consumo: uma perspectiva sociológica” de Raquel Ribeiro (2008, p.3), do qual se extrai a conclusão de que “o consumo, sinal de democracia e igualdade para uns (com a massificação dos bens e o acesso ao crédito, o acesso ao consumo aumenta) e símbolo de exclusão para outros (ao dar-se mais importância ao que se tem, gera-se mais angústia para quem não pode tê-lo) não é, aparentemente, o principal critério de diferenciação social, mas é um dos mais importantes”.

³ Nessa linha se depreende o artigo “A produção e o consumo do espaço na atual sociedade do consumo” de Atílio Marchesini Junior (2009, p. 9), em que se analisou a produção do espaço e a sociedade atual do ponto de vista do consumo, a partir da influência da publicidade e do marketing em tal processo, juntamente com a relação do consumismo com as alterações ao meio ambiente e degradação dos recursos naturais, que provocam cada vez mais discussões no cenário científico, político e social mundial.

filosófico - marcada por consciência ética mais clara da ecologia e da cidadania – interroga-se sobre o destino da humanidade, conduzido pelo torvelinho de uma tecnologia absolutamente triunfante e pelo consumismo exagerado, desastrado e trêfego, que põe em risco a própria morada do homem.

Nessa linha, tem-se que atualmente a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de garantir a este a proteção adequada se acentuou diante da multiplicação de relações de consumo na seara do “comércio eletrônico”, decorrentes do fenômeno denominado “era digital”, objeto de análise do próximo tópico.

2 A RELAÇÃO DE CONSUMO NA ERA DIGITAL E AS ANTINOMIAS APARENTES DECORRENTES DA PLURALIDADE DE NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Em 1993, com a popularização dos computadores e o desenvolvimento dos softwares de uso doméstico, ampliou-se a área de abrangência da rede de comunicação entre computadores, que, utilizando-se da rede telefônica comum, favoreceu a utilização da internet pelas empresas e pessoas físicas (RAHAL; GARCIA, 2003, p. 25). Neste sentido:

A internet, muitas vezes definida como a "rede de redes" (Network of networks), encontra suas origens nos anos sessenta, mas somente no início dos anos noventa, uma crescente expansão e divulgação passou a ser verificada. Seu caráter interativo, global e aberto permite a comunicação instantânea em "tempo real" e uma desterritorialização das relações jurídicas (ARCE, 2005, p. 173).⁴

Com o desenvolvimento da internet surgiu uma forma de comunicação entre pessoas que representa o que há de mais rápido na transmissão de dados e na difusão de informações. Diversos são os benefícios decorrentes da evolução desta rede internacional de comunicação, dentre os quais se destaca a possibilidade de comercialização de produtos e serviços, que, por meio da contratação eletrônica, podem ser comprados em uma localidade do planeta e consumidos em qualquer outra (TEIXEIRA, 2013, p. 11).

Portanto, não é mais necessário viajar, ser um consumidor-ativo, um consumidor turista, deslocar-se para ser um consumidor, que contrata de forma internacional ou se relacionar com fornecedores de outros países, pois, o acesso aos bens que ainda não chegaram

⁴ Tradução livre de: El internet, definido frecuentemente como la “red de redes” (Network of networks), encuentra sus origenes em los años sessenta, mas solo em los inicios de la década de los años noventa, se verificará una creciente expansión y divulgación. Su carácter interactivo, global y abierto permite una comunicación instantánea em “tempo real” y una desterritorialización em las relaciones jurídicas.

ao mercado nacional é possibilitado por meio das compras pela rede mundial de computadores (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 143).

Nesta esteira, tem-se que as relações de consumo passaram a contar com uma ferramenta propulsora, cuja velocidade e facilidade na troca de dados permitiu a ruptura das fronteiras físicas interestatais, bem como ensejou a consolidação da transnacionalização do comércio de produtos e serviços, antes tendente a se restringir em uma atuação local ou regional, fato que deu origem ao denominado “comércio eletrônico”. No mesmo sentido:

Esta facilidade e velocidade para obter contato nas mais variadas instalações do planeta, foi, naturalmente, explorada e otimizada pelos sujeitos intervenientes da atividade econômica, desenvolvendo assim um redirecionamento da internet, um em sentido mais comercial através do chamado Comércio Eletrônico. (ARCE, 2005, p. 173)⁵

Por comércio eletrônico ou *e-commerce* se entendem todas as relações negociais que são realizadas tendo como instrumento o computador, tais relações podem se dar através da interação de uma pessoa com um banco de dados programado para receber pedidos de compra ou por uma interação entre duas pessoas ligadas através de computadores (LIMA, 2008, p. 58).

Ricardo Lorenzetti (2004, p. 219) conceitua comércio eletrônico como “toda atividade que tenha por objeto a troca de bens físicos ou digitais por meios eletrônicos”. Já Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 47) afirma que comércio eletrônico é a venda de produtos, virtuais ou físicos, ou a prestação de serviços realizada em ambiente virtual, sendo que tanto a oferta quanto a celebração pode ser realizada por transmissão e recepção eletrônica de dados.

Ainda no que tange ao conceito de comércio eletrônico, oportuna a definição dada por Maria Eugênia Finkelstein (2011, p. 38), a qual entende “que o comércio eletrônico nada mais é do que uma modalidade de compra a distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico”.

A abordagem do presente tema se justifica no fato de que, somente no Brasil, no ano de 2013, os contratos celebrados pela internet movimentaram R\$28 bilhões (TEIXEIRA,

⁵ Tradução livre de: “Esta facilidade y rapidez para obtener contactos em los más variados locales del planeta, fue naturalmente aprovechada y optimizada por los sujetos intervenientes de la actividad económica, desarrollandose así un redireccionamiento del internet, em um sentido más comercial a través del llamado comercio eletrônico.”

2015, p. 15). O avanço do comércio eletrônico no país é impressionante, em especial pelo fato de que, atualmente, 45,6% da população brasileira tem acesso a internet, ou seja, são cerca de 90 milhões de consumidores em potencial (TEIXEIRA, 2015, p. 19).

No entanto, assim como serviu de sustentáculo para a ampliação da gama de produtos e serviços disponíveis para os consumidores ao redor do planeta, é cediço que o comércio eletrônico na era digital acarretou no aumento de questões jurídicas que a envolvem. Isto porque, além das relações que gerou no mundo dos fatos, a rede mundial de computadores também ocasionou repercussão no mundo do Direito. Tal fato ocorreu em razão da necessidade de se observar as suas consequências no plano dos direitos e deveres do ordenamento jurídico. Quanto ao tema:

Então, pelo advento da internet, desponta a necessidade de uma análise das questões jurídicas que a envolvem, tendo em vista que ela traz consequências para o mundo do Direito. Tal fato tem levado juristas a realizarem estudos sobre o liame da internet com o Direito, pois as relações estabelecidas na rede mundial de computadores geram efeitos jurídicos. (TEIXEIRA, 2013, p. 11)

Assim, a denominada “cibercultura do consumo” decorrente da acessibilidade propiciada pelo *e-commerce* fez surgir novos fatores que devem ser observados nas demandas jurídicas. Nessa linha, ensina Ricardo de Macedo Menna Barreto (2012, p. 85):

Com efeito, o ciberespaço vem ensejando o surgimento de uma cibercultura de consumo, desterritorializada, despersonalizada e em constante desenvolvimento em redes sociais. Nesse novo espaço virtual de compras em rede, podem se apontar logo, aspectos que interessam ao Direito, sobretudo ao Direito do Consumidor. Entre eles, destacam-se a publicidade e a proteção da privacidade e da intimidade no ciberespaço, salientando-se, entre outros aspectos, os bancos de dados e cadastros dos consumidores. Entende-se que os problemas ora diagnosticados trazem a necessidade de uma reinterpretação e da adaptação da dogmática jurídica do direito do consumidor, a qual pode servir-se de subsídios de um ponto de observação sociológico. Transformações do tempo, a co-modificação do espaço e o estabelecimento de um complexo meio ambiente criado são, assim, fatores que devem ser sopesados em análises jurídicas que dão conta não apenas do plano físico, mas igualmente do virtual.

Referida repercussão jurídica ganha especial relevo a partir da percepção de que no comércio eletrônico a vulnerabilidade do consumidor aumenta em decorrência de um conjunto de fatores, dentre os quais se destacam sua falta de capacidade técnica e científica acerca do ambiente digital e sua exposição a técnicas digitais de publicidade e captação de informações pessoais, antes inexistentes.

Em outras palavras, “o meio eletrônico, automatizado e telemático, em si, usado profissionalmente pelos fornecedores para ali oferecerem seus produtos e serviços aos consumidores, representa aos consumidores leigos, um desafio extra ou vulnerabilidade técnica” (MARQUES, 2005, p. 121). Sobre a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico:

A importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia (claroscuro, em espanhol), porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da net, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por links e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e ‘jogos’, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. (MARQUES, 2004, p. 71-72)

Assim, se na época em que não havia a presença de um “comércio eletrônico” desenvolvido, que propiciasse acesso irrestrito a produtos e serviços, já se entendia que a defesa do consumidor era necessária, a partir da consolidação desta nova era - a era digital -, a fragilidade do consumidor se tornou mais latente, razão pela qual houve a proliferação da sua proteção no âmbito normativo-jurídico.

Depois de 20 anos de vigência, o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro de seu tempo. Apesar de normas visionárias, não havia como prever em 1990 o crescimento exponencial das técnicas de contratação a distância, as transformações tecnológicas e o crescente comércio eletrônico de consumo, assim como imaginar a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, superando esquemas elitistas e popularizando sofisticados contratos financeiros e de crédito. Esta nova realidade brasileira coloca a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos existentes de apoio aos consumidores, especialmente os preventivos, com o intuito de reduzir conflitos [...]. (BENJAMIN *et all*, 2012, p. 2)

Nesta toada, nas últimas décadas, tem-se que tanto o plano jurídico nacional quanto os ordenamentos jurídicos estrangeiros ou internacional passaram a prever normas que dizem respeito a regulação de situações de fato decorrentes da rede mundial de computadores que repercutem no direito, ou seja, atualmente há prescrição legal e tratamento jurídico de questões que guardam relação com a “era digital” no âmbito do direito interno e externo.

E, justamente neste ponto, destaca-se a problemática central do presente trabalho, que se concentra na discussão acerca da superação do conflito aparente da pluralidade de

normas, nacionais e estrangeiras, que tem por objetivo a regulação das relações de consumo realizadas no mundo eletrônico.

3. A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E A SUPERAÇÃO DAS REGRAS CLÁSSICAS DE SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS APARENTES

Neste tópico, demonstrar-se-á a possibilidade da solução das antinomias jurídicas aparentes decorrentes da existência de pluralidade de fontes normativas aplicáveis nas relações negociais de consumo no comércio eletrônico através da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, com fito de evitar a derrogação ou superação de leis e garantir a harmonia e coordenação destas no ordenamento jurídico.

Para tanto, analisar-se-ão, em um primeiro momento, as regras clássicas para solução de antinomias aparentes de normas jurídicas, para, subsequentemente, discorrer, em contraposição, com a técnica hodierna trazida pela Teoria do Diálogo das Fontes.

Assim, elucidar-se-á acerca do reflexo para a harmonia e coordenação do sistema jurídico pátrio em decorrência da existência das plúrimas fontes legais capazes de incidir simultaneamente sobre as relações jurídicas inseridas no comércio eletrônico.

3.1 REGRAS CLÁSSICAS DE SOLUÇÃO DE ANTINOMIA APARENTE NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNO

É evidente que se duas normas antinômicas coexistirem, o ordenamento jurídico não conseguirá garantir nem a certeza, entendida como possibilidade de prever com exatidão as consequências e dada conduta, nem a justiça, entendida como igual tratamento entre aqueles que pertencem à mesma categoria (AMARAL JUNIOR, 2008, p. 130). Nesse prisma, o direito brasileiro prevê três critérios clássicos de solução de antinomias entre normas, quais sejam: o hierárquico, o cronológico e o de especialidade.

O primeiro, critério hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), consiste no escalonamento em graus de hierarquia das normas do ordenamento jurídico, através do qual se reconhece superioridade e inferioridade de uma norma sobre outra, dessa forma, existem normas que se encontram em níveis hierárquicos semelhantes ou distintos, sendo que, nesse caso, eventual norma de nível superior prevalece sobre a de nível inferior.

Evidencia-se essa hipótese no conflito entre a Constituição Federal de 1988 que prevalece sobre eventual lei ordinária ou complementar, porque estas se encontram no âmbito

infraconstitucional (grau hierárquico inferior) e aquela no plano constitucional (grau hierárquico superior).

Neste ponto, faz-se mister destacar que o ordenamento jurídico pátrio respeita os ditames da teoria denominada “bloco de constitucionalidade”, que permite atribuir natureza constitucional a normas que não estejam no corpo da Constituição Federal. Por esse entendimento, no Brasil, as normas introduzidas na forma de Emenda Constitucional ou de Tratados Internacionais, estes últimos somente se versarem sobre direitos humanos e respeitarem o procedimento de aprovação das PECs, também estarão no mesmo nível hierárquico das normas constitucionais.

Pelo segundo critério, o cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), tem-se que a lei posterior derroga a anterior, desde que a fonte normativa posterior seja, ao menos, de mesmo nível hierárquico que a anterior, nos termos § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme a seguir:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Entretanto, deve-se observar que as normas gerais ou especiais não revogam as normas da mesma natureza anteriores, e vice-versa, exceto se assim preverem expressamente, conforme dispõe o § 2º do mesmo artigo.

Portanto, este segundo critério tem por objeto a análise de duas normas editadas em momentos diversos, apesar de estarem posicionadas no mesmo grau hierárquico, que apresentam contradições entre si. O prevalectimento da norma posterior é fundamentado no fato de que esta é mais condizente com a realidade social, ou seja, presume-se que a norma posterior atende à demanda ou os anseios da sociedade contemporânea, razão pela qual deve derrogar a norma anterior, que já não guarda relação com os problemas atuais.

O terceiro critério para solucionar antinomias entre fontes normativas é o critério de especialidade (*lex specialis derogat legi generali*). Este prescreve que a fonte legal mais específica deve prevalecer sobre aquela que aborda o objeto de forma geral, isso porque a aplicação da norma que dota de maior especialidade implica na regulação de determinada situação jurídica de forma mais adequada e justa. Segundo as lições de DINIZ (2012, p. 96):

Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados

especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja prevista na geral.

Quanto ao tema, merece destaque a decisão monocrática proferida pelo Min. Massami Uyeda do E. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.160.549-RS, na qual, citando a cátedra de Cláudia Lima Marques, entendeu-se que a Lei nº 9.514/97 deveria prevalecer sobre o Código de Defesa de Consumidor, por se tratar de norma especial e posterior, senão vejamos:

[...] 'Se os casos de incompatibilidade são poucos, há neles, porém, clara prevalência da lei especial nova pelos critérios da especialidade e cronologia. Somente o critério hierárquico pode 'proteger' o texto 'geral' anterior incompatível. Assim, o CDC, como lei geral de proteção dos consumidores, poderia ser afastado para a aplicação de uma lei nova especial para aquele contrato ou relação contratual, como se dá no caso da lei sobre seguro-saúde, se houver incompatibilidade de preceitos. O exame da incompatibilidade deve ser, portanto, o ponto central da análise. Sendo assim, quanto mais específica for a norma do CDC e mais específica for a norma 'contrária' da lei nova, maior a probabilidade de incompatibilidade, e, então, é de ser afastada a aplicação do CDC para aplicar-se a lei nova' (*in* MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, página 632/633).

Na mesma linha, outro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça destaca a aplicação simultânea dos critérios cronológico (*lex posterior derogat legi priori*) e de especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) para a solução de antinomia aparente entre normas, conforme a seguir:

TRIBUTÁRIO. REFIS. CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N.º 9.964/2000. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.784/99. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Enquanto a legislação do REFIS alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão. 2. Antinomia aparente de normas que, *in casu*, resolve-se pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade. 3. O fato da Lei do REFIS ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal (*lex posterior derogat legi priori*). 4. Se ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o REFIS o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal (*lex specialis derogat legi generali*). (STJ – Agravo de Instrumento nº 692.890-RS – Rel. Min. Castro Meira – Julgado em 03/08/2005 – Publicado em: 17/08/2005)

Cabe asseverar que todos os referidos critérios de solução de conflitos ou antinomias normativas ensejam na primazia de determinada fonte normativa sobre outra e a consequente inaplicabilidade daquela que não prevaleceu no conflito.

Esta cessação da aplicabilidade da norma do sistema jurídico se denomina revogação, ou seja, através da utilização dos critérios tradicionais uma lei obrigatoriamente revoga a outra para se obter a solução do conflito normativo. A revogação é gênero que contém duas espécies, a ab-rogação, “que é a supressão total da norma anterior, por ter a lei nova regulado inteiramente a matéria, ou por haver entre ambas, incompatibilidade explícita ou implícita” (DINIZ, 2012, p. 88), e, a derrogação, “que torna sem efeito uma parte da norma, assim a norma não perderá sua vigência, pois somente os dispositivos atingidos é que não terão mais obrigatoriedade” (DINIZ, 2012, p. 88).

3.2 A Teoria do Diálogo das Fontes na “Era da Desordem”

O fenômeno da presença da pluralidade de fontes normativas, decorrente da descentralização da produção de normas, abordado ao longo deste trabalho, foi identificado por Lorenzetti (2009, p. 38) como a “Era da Desordem”.

Com a pluralidade de normas surgem as antinomias, decorrentes da falta de coerência do sistema jurídico, que, por sua vez, clamam por uma solução. Conforme BOBBIO (1995, p. 130), a coerência não é condição de validade, mas é sempre uma condição para o justo ordenamento. As exigências de certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e justiça (que corresponde ao valor da igualdade) desaparecem se o intérprete puder, indiferentemente, aplicar regras contraditórias.

No modelo clássico a resolução das antinomias normativas é possível através da aplicação de três critérios, já estudados anteriormente, que sempre ensejam na prevalência de uma norma sobre outra.

Entretanto, para evitar a primazia de determinada fonte normativa sobre outra e a consequente exclusão do sistema jurídico daquela que não prevaleceu no conflito, Erik Jayme⁶, propõe um método de coordenação das fontes normativas, denominado “diálogo das fontes”. Quanto ao tema Claudia Lima Marques (2012, p. 18) esclarece:

⁶ Conforme lições de Brenda Luciana Maffei (*apud* MARQUES, 2012, p. 480), o criador da expressão “diálogo das fontes” foi Erik Jayme, que propõe, no Curso Geral ministrado na Academia de Haia em 1995, um método de coordenação das fontes. Essas ideias foram concebidas por Jayme para solucionar conflitos de lei no âmbito do direito internacional privado. Posteriormente, foi levada à realidade brasileira para analisar a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil pela professora Claudia Lima Marques.

Erik Jayme, ao analisar o reflexo da cultura da comunicação no direito, afirma que o fenômeno mais importante, nesta sua nova teoria dos reflexos da pós-modernidade no direito internacional privado, é que “a solução dos conflitos de leis emerge agora de um diálogo entre as fontes as mais heterogêneas”. Os direitos humanos, os direitos fundamentais e constitucionais, os tratados, as leis e códigos, “estas fontes não mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente; ao contrário, elas ‘falam’ uma às outras e os juízes são levados a coordenar estas fontes ‘escutando’ o que as fontes ‘dizem’”.

Para solucionar um determinado conflito, o diálogo das fontes indica ao aplicador do direito que não deve observar somente uma fonte normativa, mas, além disso, deve analisar as demais fontes, tais como leis especiais (no caso do presente trabalho a Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor) e os tratados internacionais.

Este atual e necessário “diálogo das fontes” permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada – sem ab-rogação ou derrogação do sistema - das fontes normativas convergentes – que possuem o mesmo objeto – em conflito, com objetivo de alcançar a *ratio* de ambas. Destarte, para Claudia Lima Marques (2005, p. 14) o “diálogo das fontes” é:

Uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência. Muda-se assim o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do ‘monólogo’ de uma só norma (a “comunicar“ a solução justa), à convivência destas normas, ao ‘diálogo’ das normas para alcançar a sua “*ratio*“, a finalidade visada ou “narrada“ em ambas.

Neste contexto, diante da complexidade e do pluralismo de fontes normativas que regulam a sociedade, a utilização da Teoria do Diálogo das Fontes como método de solução da antinomia de normas, além de superar o paradigma de “retirada” de uma das normas em conflito do sistema jurídico, assegura através do “diálogo das fontes” o alcance da essência ou finalidade de cada norma, através da aplicação conjunta coordenada e orientada das normas em conflito, sob a luz dos valores e princípios constitucionais de proteção especial.

Assim sendo, diante de eventual antinomia, deve o aplicador do direito se pautar no fim maior das normas em conflito, que, no caso em estudo, se traduz na proteção especial do consumidor na relação de consumo.

Nesse sentido, porém no âmbito do conflito entre normas do Direito Internacional e do Direito Interno, destaca-se entendimento da necessidade de coordenação e integração das normas através da aplicação da norma que melhor proteja os direitos da pessoa humana,

assim, não se revoga a norma incompatível em detrimento de outra através da incidência das regras tradicionais de solução de antinomias.

(...) E o critério a ser adotado se orienta pela escolha da norma mais favorável à vítima. Vale dizer, prevalece a norma mais benéfica ao indivíduo titular do direito. O critério ou o princípio da aplicação do dispositivo mais favorável às vítimas não apenas consagrado pelos próprios tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, mas também encontra apoio na prática ou jurisprudência dos órgãos de supervisão internacionais. Isto é, no planos de proteção dos direitos humanos interagem o Direito internacional e o Direito interno, movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana. Os Direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional. (GOMES; PIOVESAN, 2000)

Ainda nessa linha são as lições de Antônio Augusto Cansado Trindade (1992, p. 317):

(...) desvencilhamo-nos das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; neste campo de proteção não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno.

A possibilidade de aplicação do método do diálogo das fontes é muito útil nos dias de hoje, de grande pluralismo de fontes e de incertezas em matéria de teoria geral do direito, assegura uma aplicação do conjunto de fontes a favor do consumidor (MARQUES, 2011, p. 727). Nesta linha, ganha destaque os ditames da norma estampada no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, que prevê o seguinte:

Art. 7º. Os direitos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivam dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Destaca-se desta maneira, que o referido texto legal é dotado do intuito de buscar a convivência harmônica e simultânea entre as diversas fontes legais, razão pela qual, é cediço que as normas oriundas de outras fontes legais – demais leis ordinárias e fontes internacionais normativas - também podem ser aplicáveis nas relações de consumo.

Deste modo, na análise de situação fática de relação de consumo, cujas normas do Código de Defesa do Consumidor se mostram aplicáveis, não há o afastamento da possibilidade da aplicação em paralelo de outras fontes legais. Quanto ao tema Leonardo Roscoe Bessa (2009, p. 102) sintetiza que:

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), em razão do corte horizontal nas mais diversas relações jurídicas, é significativo exemplo da necessidade atual de convivência com diversos outros diplomas. A par da necessária utilização de base conceitual do CC/2002, o art. 7º, caput, da Lei 8.078/1990 é expresso no sentido de que não é exclusividade do CDC estabelecer os direitos do consumidor. Outras normas podem, particularmente quando mais vantajosas ao consumidor, ser invocadas e aplicadas e, inevitavelmente, analisadas em conjunto, buscando-se sempre coerência e harmonia nas conclusões.

Nesse caso, a proposta do “diálogo das fontes” no âmbito da proteção do consumidor é descrita elucidativamente no trecho a seguir:

Pode-se, desse modo, invocar prazo decadencial mais vantajoso ao consumidor, previsto no Código Civil, tratado internacional do qual o Brasil seja signatário ou outra lei ordinária (art. 7º, caput do CDC) e, simultaneamente, ser obstado o prazo decadencial pelas hipóteses indicadas no §2º do art. 26, e, ainda, obter a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII). Este é o sentido do diálogo das fontes! (BENJAMIN, BESSA, MARQUES, 2008, p. 166)

Deste modo, na análise de uma situação fática típica de relação de consumo que implique na aplicação do Código de Defesa do Consumidor não afasta a aplicação em paralelo de outras fontes legais – seja lei ordinária interna ou fonte normativa internacional ratificada pelo Brasil -, se o fim maior (*ratio*) é dar eficácia ao direito fundamental à proteção do consumidor, conforme prevê a Constituição Federal de 1988.

Portanto, verifica-se que a aplicação da teoria do diálogo das fontes como instrumento de solução para eventual conflito ou antinomia aparente de fontes normativas que tratam da relação de consumo realizada no comércio eletrônico, além de ser plausível é o método que melhor propicia o respeito ao direito fundamental constitucional de defesa do consumidor pelo ordenamento jurídico.

4 CONCLUSÃO

Por meio da presente monografia, evidenciou-se que através do surgimento do fenômeno do consumismo e da sociedade de consumo, baseada na produção de bens e serviços em massa, na publicidade excessiva e nas ofertas de crédito, tornou-se manifesta a necessidade da proteção jurídica do consumidor por se tratar da parte vulnerável na relação de consumo.

Ademais, o desenvolvimento da tecnologia na “era digital” afetou a sociedade, em especial no âmbito das relações de consumo, pois, ampliou a acessibilidade ao *e-commerce* e evidenciou a noção de vulnerabilidade do consumidor em decorrência da sua fragilidade na “cibercultura do consumo”.

A identificação e regulação estatal das relações jurídicas advindas dos novos instrumentos criados pelo meio tecnológico, que se encontra em larga expansão, ganham especial relevância na atual “sociedade de consumo” para garantir a eficaz proteção do consumidor, destinatário final vulnerável da cadeia produtiva.

Entretanto, a pluralidade de fontes normativas que tem por objeto a proteção do consumidor inserido neste ambiente de comércio eletrônico, oriundas do direito interno ou internacional, derivadas da descentralização da produção legislativa – características da “era da desordem” – enseja o surgimento de antinomias aparentes ou conflito de normas convergentes.

Outrossim, tal pluralidade de fontes normativas reguladoras das dimensões da relação intersubjetiva do *e-commerce*, enseja na insegurança dos usuários do comércio eletrônico, seja fornecedor ou consumidor, ante a pluralidade de consequências passíveis de se observar no deslinde das relações contratuais de consumo surgidas no meio informático.

Portanto, demonstrou-se que no âmbito do direito brasileiro existem três critérios clássicos de solução de antinomias normativas aparentes – hierárquico, cronológico e de especialidade – que ensejam na primazia de determinada fonte normativa sobre outra e na consequente exclusão do sistema jurídico daquela.

Por conseguinte, defendeu-se a inaplicabilidade dos referidos critérios clássicos, com a adoção da Teoria do Diálogo das Fontes para a solução das antinomias aparentes entre as fontes legais do direito interno e entre estas e aquelas dispostas no plano internacional, para a garantia da efetivação do princípio constitucional da proteção integral do consumidor.

Por fim, diante do surgimento de múltiplas fontes normativas reguladoras das dimensões da relação intersubjetiva do *e-commerce*, conclui-se que a hipótese de aplicação da “teoria do diálogo das fontes” nos conflitos de fontes normativas, tanto internas quanto internacionais, que incidem sobre as demandas judiciais que tenham por objeto a relação de consumo concretizada no comércio eletrônico, garante a melhor solução para a proteção do consumidor – direito fundamental constitucional -, por meio da aplicação simultânea e coordenada das múltiplas fontes normativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **O direito internacional: entre a ordem e a justiça**. Revista de Informação Legislativa, n. 177, ano 45, p. 129-148, Brasília, Senado Federal, jan-mar. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/>>. Acesso em 20 jul 2013.

ARCE, Érika Patrícia Tinajeros. **La protección del consumidor electrónico em los países del mercosur**. In: Revista de Direito do Consumidor, nº 54, p. 173-192, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun/2005.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. **Redes Sociais na Internet e Direito: A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2012.

BENJAMIN, Antonio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual do Direito do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LIMA, Rogério Montai de. **Relações contratuais na Internet e Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Nelpa, 2008.

LYRA, Marcos Mendes. **Controle das cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: Fundamentos de direito**. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **A era da desordem e o fenômeno da descodificação**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 17, n. 68, p. 212-241, out./nov. 2008.

LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, vol. 51, jul.- set. 2004, p. 34-67.

_____ (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PIETROCOLLA, Luci Gati. **Sociedade de consumo**. São Paulo: Global, 1989.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAHAL, Flávia; GARCIA, Roberto Soares. **Vírus, direito à intimidade e a tutela penal da internet**. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 69, maio/2003.

RODRIGUES, Arlete Moyses. **Produção e Consumo no espaço: problemática ambiental urbana**. São Paulo: Hucitec, 1998.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Comércio Eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras.** Brasília: Friedrich Naumann Stiftung, 1992.

VASCONCELOS E BENJAMIN, Antônio Herman. **A proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos: a experiência da América Latina,** 1993. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/8965>>. Acesso em 18 de abr. de 2016.