



PUC • SP
COGEAE
EDUCAÇÃO CONTINUADA
DESDE 1983



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

JÚLIA TEIXEIRA PORTOLESE

SÃO PAULO
2015

JÚLIA TEIXEIRA PORTOLESE

**APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Monografia apresentada a Coordenação do Curso de Especialização em Direito Contratual, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Contratual.

Aprovada em _____.

Comissão Examinadora:

Profa. Dra. Terezinha de Oliveira Domingos.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Orientadora

Dedicatória/Agradecimentos:

Dedico este trabalho aos meus pais, a minha irmã e meus sobrinhos.

E agradeço a todos que colaboraram para sua realização, especialmente a minha orientadora Terezinha de Oliveira Domingos e à amiga Fabiola Ferro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	02
1. A ERA DA GLOBALIZAÇÃO DA INFORMÁTICA	08
1.1. Contexto da Globalização	08
1.2. Informática e Telecomunicação	09
1.3. A <i>Internet</i> no Brasil	11
1.4. <i>Internet</i> e Direitos Autorais	12
2. COMÉRCIO ELETRÔNICO	15
2.1. Objeto do Ato Negocial	17
2.2. Alcance e Comércio via Eletrônica	18
2.3. Modalidades de Negócios por Meio Eletrônico	21
2.4. A Arquitetura da Rede como Código	22
2.5. Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico	23
2.6. Aspectos Tributários do Comércio Eletrônico	25
3. CONTRATO ELETRÔNICO	28
3.1. Conceito	28
3.2. Princípios Específicos do Contrato Eletrônico	31
3.3. Contrato Preliminar	40
3.4. Classificação dos Contratos Eletrônicos	43
3.5. Formação e os Meios de Prova	45
3.6. Fases do Contrato Eletrônico	49
3.7. Estabelecimento Comercial Eletrônico	53
3.8. Tempo e Lugar de Formação do Contrato	56
3.9. Jurisdição e Lei Aplicável	59
4. CONCEITOS: CONSUMIDOR, FORNECEDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO	61
4.1. Regras e Legislação Aplicáveis no Comércio Eletrônico em Defesa do Consumidor	66
4.2. Fundamentos sobre a Tutela do Consumidor no Âmbito do Comércio Eletrônico	67
4.3. Proteção Contratual dos Consumidores nos Pactos Eletrônicos e a Aplicação dos Códigos de Defesa do Consumidor e Civil	68
4.4. Publicidade Enganosa e Abusiva na Relação Contratual	79
4.5. Responsabilidade Civil do Provedor de Acesso na Relação de Consumo Celebrada por Meio Eletrônico	84
4.6. Revisão Judicial dos Contratos	85
4.7. Jurisdição e Lei Aplicável	88
4.8. Infrações Penais na Relação de Consumo	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

RESUMO

Nesta pesquisa estudaremos o comércio eletrônico e como se dará a proteção dos consumidores, em um novo contexto de escala mundial, chamada de “Nova Economia”.

O surgimento do comércio via *internet* veio com o processo de globalização e a sociedade da informação.

Regras e princípios sobre a tutela dos consumidores têm uma dimensão especial na ordem pública, e, não podemos rechaçar tal fato por atos de vontades das partes contratantes.

PALAVRAS-CHAVES:

Globalização. Sociedade da Informação. *Internet*. Comércio Eletrônico, Contrato Eletrônico...

ABSTRACT

In this research, we will study the *e-commerce* and how protect consumers in a new context of worldview, called "New Economy".

The arrisement of *e-commerce* comes with globalization's process and in an information society.

Rules and principles about protection of consumers have a special dimension at public order, and we cannot denied it with acts of wills from the parties' contract.

KEYWORDS:

Globalization. Information Society. Internet. E-commerce. Electronic Contract.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho pretende-se analisar o tema Comércio Eletrônico e a Proteção dos Consumidores perante este cenário mundial, a partir de evolução que resultou em profunda e acelerada modificação dos meios de comunicação interplanetária, e por fim, apresentando relevante impacto no modo de realização dos negócios jurídicos, em razão da velocidade atribuída ao trato destas relações, principalmente, no âmbito dos contratos celebrados por meio eletrônico.

Embora os meios eletrônicos de comunicação viabilizem interdependência e aproximem as economias globais, também propiciam o surgimento de desafios às regras vigentes da economia em relação, e, sobretudo, aos impactos jurídicos materializados.

Assim, a internet ocasiona um crescimento exponencial das atividades econômicas, e, paralelamente, apresenta na mesma proporção, a expansão dos contratos celebrados por via eletrônica, os quais encontram alguns obstáculos sob o enfoque jurídico como sua formação e validade respectivamente.

No entanto, percebe-se que o contrato eletrônico consiste, tão somente, em mais uma forma de contratação, de maneira que, deve ser analisada sob o enfoque da estrutura do negócio jurídico, mas devemos estar sempre atentos ao plano de sua existência no momento da formação do vínculo contratual, sem olvidarmos das fases pré-contratual, de sua execução e pós-contratual.

Este estudo terá como diretrizes os planos do negócio jurídico e seus requisitos de validade, os elementos fundamentais das obrigações entre as partes como a boa-fé objetiva, confiança e lealdade, e também, traremos da tutela do consumidor diante dessa realidade contratual sob a ótica de autores como Antônio Junqueira Azevedo, Marcos Bernardes de Mello, Claudia Lima Marques, José Geraldo Brito Filomeno, Fabio Ulhoa Coelho, Maria Helena Diniz e outros de grande relevância que contribuíram com os presentes objetos de pesquisa.

1 GLOBALIZAÇÃO E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

1.1 Contexto da Globalização

A realidade dinâmica de múltiplas dimensões faz emergir implicações de ordem política, social, econômica e cultural ao redor do mundo. A este fenômeno atribui-se a nomenclatura Globalização segundo nos ensina o Embaixador Luiz Felipe Lampreia, em discurso como Ex-Ministro de Estado das Relações Exteriores, na abertura do seminário “*Globalização: o que é e quais as suas implicações*”, na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, em 23 de maio de 1996. .

Este impacto não é oriundo da vontade de qualquer indivíduo, mas sim dos próprios elementos do fenômeno em si, a partir dos quais constatamos a velocidade, quantidade e qualidade das informações colocadas ao nosso dispor, assim como também observamos a crescente realização de investimentos produtivos que geram trabalhos, bem-estar para parcela significativa da população dos países e fazem circular riquezas, sem que tais fatos encontrem-se sujeitos a um controle rígido e organizado entre as fronteiras.

Podemos dizer que uma nova economia surgiu em escala global nas últimas décadas, uma vez que, conforme os dizeres do autor Manuel Castells; tradução: Roneide Venâncio Majer, em sua obra *A Sociedade em Rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura*; volume 1, São Paulo, Paz e Terra, 1999: “[...] *as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos.*”

No entanto, cumpre salientar que não há e nem haverá no futuro previsível um mercado internacional aberto totalmente integrado para mão-de-obra, tecnologia, bens e serviços enquanto existirem Estados-nações (ou associações de Estados-nações) e enquanto houver governos para promover, na concorrência global, os interesses de seus cidadãos e das empresas nos territórios sob sua jurisdição.

1.2. Informática e Telecomunicação

A informática e o desenvolvimento da telecomunicação em escala local, regional e mundial provocou alterações e repercutiu nas esferas econômica no que se refere a forma, hábitos e costumes de realizar negócios entre as pessoas e empresas, assim como na seara social ao que tange a comunicação e comportamentos culturais entre os povos e entes corporativos em escala planetária.

A sociedade da informação, nas palavras de Miguel Pupo Correia, materializa

“(...) um modo de desenvolvimento social e econômico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais”¹

A estrutura social no domínio da atividade e experiência humana apresenta como tendência, funções e processos na era da informação estruturada em torno de redes, as quais constituem a nova forma social das sociedades e altera de maneira substancial a operação e os resultados dos processos produtivos, das experiências, poder e cultura.

O modelo supramencionado de desenvolvimento social corrobora com o avanço tecnológico despontado no final do século XX, quando temos o surgimento da revolução informática que utiliza os conhecimentos científicos para especificar as vias de se fazerem as coisas de uma forma reproduzível. Dentre as tecnologias da informação citamos o conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação, telecomunicação, radiodifusão e optoeletrônica. Em torno deste núcleo de tecnologias da informação, em sentido mais amplo, grandes avanços tecnológicos ocorreram nas últimas décadas do século XX, além disso, o processo atual de transformação tecnológica expande-se exponencialmente em detrimento da criação de uma interface entre campos tecnológicos mediante uma linguagem digital comum, na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada processada e

transmitida. Assim, complementa Nicholas Negroponte², vivemos em um mundo que se tornou digital.

Luiz Fernando Martins Castro³ tece algumas considerações sobre revolução informática e das telecomunicações, as quais, em suma, pontuam que a profunda transformação do modelo de vida dos povos desenvolvidos, tornou possível o acesso crescente aos modernos meios de comunicação.

Concomitantemente, observamos ao desenvolvimento das telecomunicações que contribuiu para a introdução de tecnologia informática nas redes e equipamentos de telecomunicações; e no que pertinente ao enfoque econômico, colaborou à abertura, em vários países, da participação de investimentos privados nas áreas antes subvencionadas apenas pelos Estados, o que resultou na criação de redes em grande quantidade e velocidade para o tráfego de comunicação, transporte e processamento da informação.

A partir da combinação das aquisições nos ramos da informática e telecomunicações houve o acelerado desenvolvimento das atividades telemáticas, dentre as quais, mencionamos a possibilidade de processamento e transmissão simultâneos de diversos tipos de informação, a expansão do uso da tecnologia ao processamento de informações de linguagem em razão dos produtos acessíveis a grande parte da população, o surgimento de vários produtos de valor agregado com conteúdo diversificado e uma expressiva redução dos custos e preços que expandiu este mercado.

Isto posto, os fatores expostos anteriormente, possibilitaram o acelerado crescimento de usuários na rede mundial de computadores, denominada *Internet*, acarretando no acesso massificado para aquisição de seus bens e prestação de serviços no ambiente de uso empresarial e doméstico.

Deste modo, o fenômeno da rede mundial de computadores desenha os contornos de um novo modelo de espaço “físico” para transações comerciais, haja vista que, tempo e distância não mais representam obstáculos à

⁶ CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de Informação e Direito: A Assinatura Digital*. In “REDI- Revista Eletrônica de Derecho Informático- disponível em:< <http://publicaciones.derecho.org/redi> >, acesso em 29 de abril de 2015.

² NEGROPONTE, Nicholas. *Being Digital*. Nova York: Alfred A. Knopf, 1995.

³ CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Comercio eletrônico e a aplicação das normas de direito do consumidor*: Revista da Faculdade de Direito FAAP, volume 1 (1), São Paulo, 2002, p. 144 e 145.

circulação de bens, serviços, ativos financeiros e informações entre pessoas e empresas.

1.3. A *Internet* no Brasil

Ao final da década de oitenta, o Brasil experimenta o surgimento das primeiras redes independentes de acesso à *Internet* e em atenção a este acontecimento, o Ministério da Ciência e Tecnologia concretiza o projeto da Rede Nacional de Pesquisa em 1989, o qual estende seus serviços de acesso aos diferentes segmentos da sociedade.

O comércio passou a utilizar este recurso a partir do ano de 1995, período no qual o Ministério das Comunicações aprova a Norma 4/95 que regulamenta o uso de ferramentas da Rede Pública de Telecomunicações para acessar a *Internet* e autorizar aos provedores e usuários a utilização dos serviços de conexão à Rede.

Concomitante ao contexto descrito no parágrafo anterior, tem-se a Portaria Interministerial MCT/MC 147 de 1995 dos Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia, a qual criou o Comitê Gestor da Internet no Brasil, cuja finalidade seria fomentar o desenvolvimento de serviços da *Internet* no território nacional, sugerindo padrões e procedimentos de ordem técnica e operacional ao sistema, dentre os quais, coordenar atribuição de endereços na *Internet*, determinar formas e métodos referentes ao registro dos nomes de domínios, disciplinar interconexões das linhas de acesso à rede em alta velocidade, coletar, organizar e propagar informações sobre seus serviços.

O Comitê Gestor da ICP- Brasil edita em setembro de 2001, Resoluções que versam sobre práticas de certificação da AC-Raiz, políticas de segurança, Comissão de Auditoria da Autoridade Certificadora AC-Raiz e seus respectivos prestadores de serviços, diretrizes e procedimentos para credenciamento das entidades integrantes da ICP-Brasil, exigências essenciais às políticas de certificação na ICP-Brasil e requisitos básicos às práticas de certificação das autoridades certificadoras.

Diante de tal cenário, a *Internet* contida em um sistema jurídico específico, vista sob a perspectiva de veículo de ideias e instrumento ao

exercício do direito de informação, terá seu conteúdo delineado pelas regras jurídicas a serem aplicadas no caso concreto se porventura houver conflito de direitos entre as partes envolvidas. Assim, a legislação brasileira tem sido aplicada em grande parte das questões relacionadas à rede, com fulcro na subsunção aos sistemas jurídicos preexistentes, embora exista lei sobre temas específicos e controvertidos nesta seara, como por exemplo, as normas das relações comerciais, de propriedade intelectual e industrial, dos crimes informáticos e de consumo nas transações efetuadas por meio eletrônico.

1.4. Internet e Direitos Autorais

O direito do autor é implementado dentre as necessidades, cultura e progresso da civilização, e por isso, as legislações internas não mais atendem ao desenvolvimento da produção intelectual, fazendo surgir convenções internacionais sobre o assunto, as quais partem da origem do diploma da Declaração de Direitos do Homem de 1948.

Consoante o artigo 27 da Declaração supracitada, temos a seguinte redação:

“1. Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
2. Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.”

A natureza jurídica do direito autoral possui diferentes correntes doutrinárias⁴ conforme veremos adiante.

- 1) Manzini o denomina direito da coletividade;
- 2) Kohler, Escarra e Dabin afirmam ser um direito real de propriedade;
- 3) Bertrand e Von Gierke o classificam como direito da personalidade;
- 4) O Código Civil do Chile e da Colômbia estipulam tratar-se de direito especial da propriedade, cujo objeto é de valor material;
- 5) Picard o denomina direito *sui generis*, verdadeiro direito intelectual;

⁴ Informações retiradas do artigo de CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Internet e Direitos Autorais. MP3 e Cultura*. Revista da Faculdade de Direito, Fundação Armando Álvares Penteado, Ano 2, n. 2. São Paulo: FAAP, 2006.

6) Roubier aduz ser direito de clientela, constituído o direito autoral pelo fundo de economia de comercio e clientela civil;

7) a lei italiana de 1941 estipula ser direito de natureza dúplice, de cunho real (pessoal-patrimonial);

8) Edmundo Pizarro Davila alega ser direito pessoal de crédito com atributos de carácter patrimonial (acessório e temporário) e moral (principal e permanente); e

9) Planiol e Ripert o conceituam como direito privativo de aproveitamento, classificando-o direito intelectual.

A relevância do direito autoral está associada à importância da criação intelectual, motor do desenvolvimento e conhecimento humano coletivo, a fim de que toda forma de aquisição e troca de saberes sejam divulgados e alcancem o maior número possível de pessoas conforme pretende a Carta de Declaração dos Direitos do Homem.

Os direitos autorais encontram-se regulamentos na esfera internacional pela Convenção de Berna, “União para a propriedade literária” e no âmbito nacional pela lei brasileira número 9.610 de 1998, intitulada Lei de Direitos Autorais, a qual tem enquanto objetos suscetíveis de proteção por seus respectivos autores suas obras de natureza estética, de engenho ou intelectual, produção do espírito, obra literária artística e científica.

O artigo 7º da norma mencionada no parágrafo anterior, conceitua e elenca obras intelectuais tuteláveis na espécie criação do espírito, demandando para tanto que essa esteja de algum modo exteriorizada ou fixada em suporte físico ou material. A título de ilustração, colacionamos a parte da redação do dispositivo ora abordado conforme veremos adiante:

“São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

XI- as adaptações, instruções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII- os programas de computador;

XII- as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição do seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Parágrafo Primeiro. Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.”

O direito autoral somente poderá ser obra intelectual passível de tutela quando puder vir a ser objeto de comunicação pública, a fim de proteger a imortalidade da obra e de seu respectivo autor. Ainda, tem-se o momento em que surge o direito à tutela a ser verificado a partir da materialização da obra independentemente de registro, para que seja protegida, conforme expresso no artigo 18 da Lei 9.610 de 1998.

A tutela ao direito do autor possui caráter dúplice, uma vez que abrange os direitos morais e patrimoniais, de modo a assegurar o respeito à personalidade do autor e a inteligibilidade da obra, oponível *erga omnes*, e por isso, será necessário prévia autorização expressa do mesmo para a exploração econômica da respectiva criação intelectual, sob pena de aplicação das sanções civis, em razão de violação dos direitos autorais consoante artigo 101 da Lei n. 9.610 de 1998.

2. COMÉRCIO ELETRÔNICO

O ponto de partida para que possamos entender o fenômeno do comércio eletrônico consiste na concatenação dos seguintes elementos, a partir da existência da rede de computadores em dimensão mundial, possuímos conectados computadores que hospedam *sites*, cujos conteúdos armazenam informações a respeito de empresas ou pessoas, às quais serão ofertadas bens e serviços, pelo fato de encontrarem-se conectadas na rede por meio de seus computadores.

A título de curiosidade, segundo os comentários de Maria Eugênia Finkelstein, o comércio eletrônico parece se dividir em duas vertentes principais, quais sejam, o B2B e o B2C. O B2B (*business-to-business*) significa as contratações eletrônicas efetuadas entre empresas nas transações que envolvem insumos, ou seja, envolve relações comerciais entre empresas quanto à comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final. Ao passo que o B2C (*business-to-consumer*) consiste nas transações efetuadas com os consumidores ou utilitários finais de produtos e serviços adquiridos pela rede, tratando-se de relações de consumo do tipo fornecedor-consumidor em que por meio do uso da *Internet*, as empresas enquanto produtoras, fabricantes ou distribuidoras comercializam seus produtos ao consumidor final (conhecido como varejo eletrônico).⁵

O fenômeno do comércio eletrônico parte da existência da rede de computadores em escala mundial, em relação a qual encontram-se conectadas máquinas que hospedam diversos *sites*, cujo conteúdo consiste nas informações e dados de pessoas, empresas, as quais disponibilizam bens e serviços ao público. A título de curiosidade, Luiz Olavo Batista, traz interessante paralelo entre a figura do mascate e o comércio eletrônico. Senão vejamos:

“O comércio eletrônico é, de certa forma, o retorno do “mascate”. Personagem, frequente nos tempos coloniais, ainda existente no início do século XX, e que visitava a casa das pessoas na zona rural ou nos bairros afastados, levando

⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do comércio eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, páginas 17 e 39.

mercadorias de pequeno porte, e imagens ou amostras de outras que entregaria quando encomendadas pelo comprador interessado.

O mascate não tinha estabelecimento próprio. Ia até o comprador, e oferecia-lhe bens que, em grande parte, não tinha em estoque, mas adquiria para entregar, quando encomendados.

A especificidade da atividade comercial do mascate era a de se deslocar diante do consumidor final e oferecer-lhe, verbalmente, a mercadoria, eliminando a necessidade de deslocamentos físicos daquele, propondo-lhe uma variedade de bens”.⁶

De outro lado, Alberto Luiz Albertin, conceitua comércio eletrônico a *realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio da aplicação interna de tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio*.⁷

Trazemos à baila a apreciação legal sobre o tema, prevista na Lei norte-americana 105-277 de 21 de outubro de 1998, conhecida como *Internet Tax Freedom Act* que apresenta a redação transcrita abaixo:

“A expressão comércio eletrônico significa qualquer transação conduzida na Internet ou por meio de acesso à Internet, compreendendo a venda, arrendamento, licenciamento, oferta ou entrega de propriedade, bens, serviços ou informação, para exame ou não, e inclui o provimento de acesso à Internet”.

Desta maneira, entende-se a delimitação de comércio eletrônico como qualquer forma de oferta e realização de transações negociais no âmbito virtual, em que se utiliza estrutura tecnológica, a qual possibilita o processamento e transmissão de toda espécie de informações digitalizadas. Assim, mencionamos algumas modalidades de negócios celebrados na rede, quais sejam, troca de informações e comunicação entre fornecedores, clientes e parceiros; realização de vendas; pagamento eletrônico via cartão de crédito ou transferência eletrônica de fundos; entrega de produtos que possam ser transferidos pela *internet*, suporte de pós-venda, dentre outros.

2.1. Objeto do Ato Negocial

⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Comércio Eletrônico: Uma Visão do Direito Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, (94), 83-100, 1999, p. 85 e 86.

⁷ ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio Eletrônico. Aspectos e Contribuições de sua Aplicação*, 2. ed., São Paulo, Atlas, 2000, p. 15.

O comércio eletrônico não é caracterizado pela natureza do objeto contratual, mas sim pela manifestação de vontade em celebrar negócio jurídico declarado por meio eletrônico, de modo que, abrange todos os tipos de produtos e serviços.

Fábio Ulhoa Coelho dispõe que *“o comércio é eletrônico não em razão da natureza do objeto do contrato, mas porque a oferta e a aceitação ocorrem no estabelecimento virtual, ou seja, através da transmissão eletrônica de dados.”*⁸

Entendemos que as considerações do autor Fábio Ulhoa Coelho nos parece mais adequadas, posto que, abrangem uma gama mais extensa de negócios, incluindo produtos e serviços de qualquer natureza, dentre os quais citemos, os produtos e serviços informáticos, virtuais, físicos, tradicionais, entre outros.

Complementa os posicionamentos anteriores acerca das novas realidades da sociedade de informação, Fulvio Sarzana di Ippolito, nos termos seguintes:

“A noção de negócios eletrônicos engloba uma ampla gama de atividades entre as quais: compra e venda por via eletrônica de bens e serviços, fornecimento em linha de serviços digitais, transferência eletrônica de fundos, trocas eletrônicas de títulos, apólices de cargas eletrônicas, leilões, seleções em linha de fornecedores, empreitadas públicas, vendas diretas ao consumidor. Tais negócios abrangem tanto produtos (por exemplo bens de consumo, aparelhos médicos especializados) quanto serviços (por exemplo serviços de informações, serviços financeiros e jurídicos); tanto atividades tradicionais (por exemplo assistência sanitária e instruções) quanto novas atividades (por exemplo grandes revistas virtuais)”.⁹

Portanto, reitera-se que os negócios celebrados pela *internet* abarcam uma universalidade de operações comerciais ofertadas pelos fornecedores aos consumidores para aquisição de bens e prestação de serviços, sejam essas tradicionais ou atuais, conforme elencadas anteriormente.

Consoante Renato Borruso e Carlo Tiberi, os contratos informáticos consistem no gênero das espécies contratos conclusos com instrumentos informáticos e contratos de objeto informático. Em relação a estes, são aqueles

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 2ª ed. -São Paulo: Saraiva, V. 3, 2002.

⁹ IPPOLITO, Fulvio Sarzana di S. *Profili Giuridici del commercio via internet*. Milano: Giuffrè, 1999, cit., p.2, nota 2.

para a aquisição de *software* e *hardware*, por exemplo.¹⁰ Este, computadores e seus periféricos, consubstanciando bens móveis, podem ser objetos dos contratos compra e venda, locação ou *leasing*, quando vier acompanhado de seu respectivo sistema operacional. Os *softwares* em geral são comercializados via contrato de licença de uso, pacto este por adesão, o qual autoriza a utilização do *software*, resguardando o direito de propriedade. Frisa-se que nos termos da legislação brasileira, os *softwares* não são patenteáveis e sua tutela se dá com a aplicação dos princípios de proteção aos direitos do autor.

No entanto, ressaltamos que na hipótese da forma de contratação ocorrer pelas vias tradicionais, embora o negócio tenha objeto de natureza informática, não configura ou encerra contrato de comércio eletrônico. Tal observação resta relevante, posto que, o que determina o comércio ser eletrônico não é o objeto do negócio e sim a forma de manifestação do contrato, qual seja, a relação restar concluída via instrumento informático.

A Lei Modelo da UNCITRAL esclarece, em seu artigo 1º, que esta *aplica-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem de dados usada no contexto de atividades comerciais*, o que reforça sua característica essencial de aperfeiçoar o vínculo jurídico no instante da transmissão das informações por meio de qualquer suporte físico, e, não em razão do objeto, serviço comercializado ou prestado.

Por fim, resta claro que a lei que delimita os objetos passíveis do negócio jurídico ora em apreço, apresenta rol exemplificativo, amplo e extensivo a toda forma de manifestação de dado utilizado na atividade de comércio, enfatizando enquanto ato principal a transmissão das informações indispensáveis à celebração da avença, de modo que, o objeto da relação e sua respectiva natureza jurídica não são relevantes ao aperfeiçoamento das vontades e interesses dos contratantes.

2.2. Alcance e Comércio Via Eletrônica

Os atores econômicos passaram a utilizar a nova modalidade de fazer negócios por meio das empresas “pontocom” e perceberam o grande alcance e

¹⁰ A respeito do tema: BORRUSO, Renato; TIBERI, Carlo. *L'informática per il giurista: dal bit a internet*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2001, p. 561 e 562.

crescimento que essa nova ferramenta propicia nos tempos atuais. Vale frisar que outros espaços foram criados para expandir os negócios, dentre os quais citamos, as lojas virtuais, *sites* de leilões, *sites* de compra coletiva e *internet banking*, delimitando estabelecimentos virtuais que são identificados pelo nome de domínio. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho nos traz:

“(...) uma das funções do nome de domínio é que este identifica “lugar” em que o consumidor ou adquirente pode comprar o produto ou serviço. Outra função do nome de domínio é realizar a conexão entre emissor e destinatário das informações veiculadas pela Internet. Ele é, assim, o endereço eletrônico que o consumidor deve digitar no navegador para acessar o estabelecimento virtual”¹¹.

Tal passagem considera elementos relevantes a serem pontuados, dentre os quais destaca-se que o contrato celebrado em estabelecimento comercial virtual é regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo que, tal fundo de comércio é composto de um nome de domínio ou endereço eletrônico, o qual contém duas funções, a interconexão dos equipamentos por meio do endereço eletrônico e identifica determinado estabelecimento virtual na rede. Assim, os consumidores têm a faculdade de adquirir produtos e/ou contratar prestação de serviços diretamente dos fornecedores, sem que ocorra a intervenção de intermediários.

Portanto, podemos dizer que a regulamentação referente ao estabelecimento comercial previsto no artigo 1142 do Código Civil Brasileiro de 2002, consubstancia norma suficiente para atribuir segurança aos estabelecimentos dos empresários virtuais.

Ressaltamos que o comércio eletrônico consiste na transação eletrônica propriamente dita, mas também, abarca a apresentação eletrônica de bens e serviços, a recepção de pedidos na Internet e faturamento, a automatização dos pedidos, os pagamentos pela Internet e gerenciamento das transações e a cadeia de abastecimento automatizada.¹²

Para tratar do tema Comércio Eletrônico, entendemos essencial discorrer brevemente sobre a problemática da segurança no contexto do comércio internacional. Senão vejamos.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3, p. 35.

¹² Informações extraídas do site www.visgraphics.com, acesso disponível em 03/05/2015.

O advento da Diretiva sobre comércio eletrônico (Diretiva 2000/31/ CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 08 de junho de 2000), referente a aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, predominantemente em relação ao comércio eletrônico, no mercado interno teve como escopo o enquadramento legal destinado a assegurar livre circulação de serviços desta sociedade entre os Estados-Membros.¹³

Nesse sentido, a Diretiva que encerra regras acerca da tutela e defesa dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico traz em seus Considerandos 10 e 11 que nos casos da presença de cláusulas abusivas nos contratos firmados, sempre que for necessário intervir para assegurar a transnacionalidade do comércio eletrônico, essa Diretiva garante alto de proteção dos objetivos de interesse geral, principalmente a defesa do consumidor.

Corroborando com o entendimento supracitado as palavras de Mário Frota¹⁴, as quais apontam que o Tratado de Nice salienta três ideias principais, quais sejam, assegurar o elevado nível comum de proteção do consumidor, aplicação efetiva das regras que sustentam o Estatuto Europeu do Consumidor e participação das Instituições de consumidores no mapeamento das políticas empreendidas no seio da comunidade. Em síntese, o autor mencionado no parágrafo acima, analisa o plano de ação *e-Europe* 2000, sob a perspectiva de quatro pontos fundamentais como forma de reforçar a confiança dos consumidores: as normas devem ser claras e coerentes, a aplicação das regras deve ser efetiva, os códigos devem apresentar elevados padrões de qualidade e é necessário a existência de mecanismos alternativos de resolução dos conflitos.

Complementa para a evolução do respectivo plano de ação, as pretensões da Comissão de Política de Consumo da União Europeia nas deliberações da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e Conselho de 8 de junho de 2000 em relação aos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, especialmente, no âmbito do mercado interno do comércio

¹³ Legislação e considerações consultadas na obra LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros. *Direito e Internet- aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2ª edição, 2005, p. 77 e 78.

¹⁴ FROTA, Mario. *Política de Consumidores na União Européia*. Editora Almedina, setembro de 2003, p. 61 e seguintes.

eletrônico. A presente Diretiva tem o escopo de favorecer o desenvolvimento desses serviços por meio da aplicação de cláusula do país de origem, imputar a obrigatoriedade de informação aos consumidores, exigir a regulamentação das comunicações comerciais referentes às disposições dos contratos eletrônicos e responsabilidades, deveres dos prestadores de serviços da *internet*. Outros objetivos são trabalhados, dentre os quais menciona-se, recomendação sobre a confiança do consumidor no comércio eletrônico, cooperação com os demais partícipes na supervisão da aplicação do acordo, ações de promoção, suporte tecnológico a serem desenvolvidos pela Comissão e Estados- Membros e regulamentação internacional em matéria de segurança desta forma de negócio.

2.3. Modalidades de Negócios por Meio Eletrônico

As transações comerciais efetuadas via *internet* ocorrem por meio de leilões, catálogos de produtos e estabelecimentos virtuais sob as modalidades¹⁵:

a) *Brochure-Ware* consiste na divulgação *on line* de produtos ou serviços e a celebração efetiva do negócio se dá de forma *off line*. A *internet* neste contexto é usada como meio de divulgação e publicidade de produto ou serviço. Nesta modalidade de negócio a divulgação não configura proposta de contrato, mas assume caráter publicitário.

b) *Basic E-Commerce* é um tipo de negócio em que o fornecedor divulga *on line* e permite as transações empresa-cliente (um para um) por meio do *website*. A divulgação consubstancia publicidade, proposta contratual ou convite a ofertar. Neste tipo de operação eletrônica pode se dar negociações *business-to-business*, *business-to-consumer* ou *consumer-to-consumer*.

c) *Business-to-Business* significa uma modalidade de comunicação fechada e, por conseguinte, pactuação de negócios entre empresas ou grupo de empresas em rede previamente constituída. A *internet* nesta seara atua como um ambiente corporativo de transação entre as empresas participantes.

¹⁵ SOUSA, Marcos Andrey de. *Comércio Eletrônico- Formação e Validade dos Contratos*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - São Paulo, 2002, p. 60 a 62.

Constituem-se *portais verticais* “comunidades de indivíduos e empresas com afinidades comuns e que partilham entre si objetivos, interesses e processos de negócio. Por exemplo, são mercados verticais, as indústrias alimentares. Constituem mercados horizontais os serviços logísticos, os serviços financeiros, a formação e emprego desse mercado vertical”¹⁶, por meio dos quais as empresas se encontram para o intercâmbio de informações, bens e serviços, sob a espécie de indústria vertical que possibilita o surgimento de negócios de intermediação.

2.4. A Arquitetura da Rede como Código

A regulamentação da *internet* por meio de um código que representasse a lei do ciberespaço foi sugerida por Lawrence Lessing, a qual determina que o funcionamento da rede e a conduta dos usuários, ou seja, as regras de uso do ciberespaço, o que é permitido ou proibido, são construções dos seus programas e equipamentos (*softwares* e *hardwares*).

Os legisladores não regulamentariam as condutas do homem na rede, mas criariam os códigos, o que fica claro nas palavras de Omar Kaminski, “os *legisladores reais poderiam, então regulamentar o próprio código, e não mais as situações dele decorrentes*”.¹⁷

A forma de regulamentação atualmente adotada é chamada de *trusted systems* e consiste em mecanismos técnicos que se valem das certificações para limitar o acesso a arquivos específicos disponíveis na rede, e tal medida tem como escopo a tutela dos direitos autorais, dentre outros. A possibilidade de limitar o acesso não é prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas pelos mecanismos técnicos criados para este fim.

Desta maneira, verifica-se que os programas e equipamentos determinam as condutas permitidas a serem praticadas na rede e as normas jurídicas fiscalizam seus respectivos usos e criações.

¹⁶ PEREIRA, Joel Timóteo. *Direito a internet e comércio electrónico*. Lisboa: Quid Júris, 2001, p. 33.

¹⁷ KAMINSKI, Omar. *A regulamentação da internet*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 de maio de 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1768>, acesso em 27 de setembro de 2015.

Entende-se que a *internet* deve ser amplamente regulamentada e concorda que este posicionamento Fulvio Sarzana di S. Ippolito, “a solução regulamentar exaustiva parece ser, ao menos na Europa, a tendência prevalente para resolver a problemática do comércio eletrônico”. No mesmo sentido, Ricardo Luis Lorenzetti “o mercado é uma criação normativa, e não pode existir sem uma regulamentação que defina os pressupostos de seu funcionamento: a propriedade, os contratos, a competência, o consumo, o ambiente, a privacidade”.¹⁸

A regulamentação subdivide-se em duas vertentes, quais sejam, a posição instrumental que diz as regras existentes serem suficientes para regular as relações comerciais na rede, e vertente ontológica, a qual nos traz a necessidade de expedir-se regras específicas.

2.5. Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico

A partir da década de 1970, a Comissão das Nações Unidas em relação ao Direito Comercial Internacional, no que tange às transações eletrônicas delineou as diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL. Nesse sentido, Maria Eugênia Filkelstein, aduz:

“O contato com os problemas derivados da utilização de telecomunicações fez surgir estudo sobre os problemas legais resultantes dos procedimentos de pagamentos eletrônicos, que deu origem à Lei Modelo sobre transferência de créditos internacionais, em 1992. O Trabalho sobre pagamentos internacionais elaborou o estudo, Van Esch, *Overcoming Legal Barriers to Integration*, p. 1. Em 1985, cujo tema prioritário em seu programa versava sobre as consequências jurídicas derivadas do processamento automático de dados no comércio internacional. Decisão esta tomada após o exame do documento “Aspectos jurídicos do processamento automático de dados”, A/CN.9/254, que trata dos aspectos: valor jurídico, exigência de assinatura, autenticação, condições gerais e responsabilidades, assim como do Informe do Trabalho sobre a facilitação do comércio internacional”.

A mesma autora informa o diploma no qual encontra-se reunidos os dispositivos e normas regentes sobre os requisitos de validade ou prova do documento eletrônico consoante texto adiante:

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot 2000.

“Analisou-se estudo sobre “Valor jurídico dos registros eletrônicos, A/CN/9/265, no qual manifesta-se que no plano mundial, o problema mais grave concernente à utilização da informática e das telecomunicações tem relação com a exigência de que os documentos sejam apresentados por escrito, impressos em papel e, ademais, devem ser assinados à mão. Adotou-se a recomendação denominada “Recomendación da la CNUDMI de 1985”, para que passassem a exigir requisitos de assinatura manuscrita como condição de validade ou prova, com o fim de facilitar a utilização das novas tecnologias. (Madrid Parra, A., EDI (Electronic Data Interchange).Estado de la cuestión em UNCITRAL. Revista de Derecho Mercantil, n. 207, 1993, p. 116 y s.).

Por fim, atinge-se a etapa dos estudos na qual o pagamento eletrônico adquire contornos bastantes para exsurgir projeto de lei sobre o intercâmbio eletrônico e outros meios similares de comunicação dos dados informatizados. Senão vejamos:

“Apresentou-se estudo sobre princípios jurídicos aplicáveis à formação de contratos mercantis por meios eletrônicos. O trabalho sobre pagamentos eletrônicos passou a se chamar, Intercâmbio Eletrônico de Pagamentos, e produziu o que posteriormente seria a Lei Modelo. O Trabalho sobre Intercâmbio Eletrônico de Dados elaborou o projeto de lei modelo sobre aspectos jurídicos do intercâmbio de dados informatizados e meios conexos de comunicação. (Tradução livre. R.J. Barceló. Comercio Electrónico entre Empresarios. Valencia: Biblioteca Juridica Cuatrecasa, 2000, p. 98 e s).¹⁹

Diante do exposto, enumeramos os principais aspectos da Lei Modelo da UNCITRAL acerca do comércio eletrônico os conceitos delineados, dentre os quais, citamos o de mensagem eletrônica.

“Artigo 2º. a) mensagem eletrônica significa a informação gerada, enviada, recebida ou armazenada por meios eletrônicos, ópticos ou similares, incluindo, mas não se limitando a, intercâmbio eletrônico de dados (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex ou fax”.

O teor do artigo abordado acima é interessante sob a ótica de que as mensagens, dados, imagens, propagandas, malas, *links* de páginas constantes no ambiente virtual são elementos constitutivos de um rol exemplificativo e amplo do *e-mail* de natureza comercial, uma vez que, não se restringe às formas mencionadas, mas abrange outras, como os modos de pagamento da

¹⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do comércio eletrônico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 71 e 72

compra efetuada, quer seja no caixa eletrônico de determinado banco ou pelo cartão de crédito, e assim por diante.

Outro elemento elencado consiste nas disposições de formalidades legais sobre as mensagens eletrônicas previstas nos artigos 5º, 6º, 7º e 8º que nos trazem informações a respeito do reconhecimento legal, previsão de fórmula escrita quando considerada indispensável, problemática da assinatura e respectivo sucedâneo legal e fidedignidade da proposta.

Ainda, tem-se regulado a comunicação por meio de mensagens eletrônicas, nos artigos 11 ao 15 deste mesmo diploma legal, os quais abordam respectivamente formação e validade dos contratos celebrados por tal via, reconhecimento das partes de mensagens eletrônicas, atribuição destas mensagens, confirmação do recebimento das mensagens e tempo/lugar de expedição e recebimento das mensagens eletrônicas.

Ressaltamos que relevante contribuição da Lei Modelo da UNCITRAL a respeito do comércio eletrônico reflete nos direitos do consumidor previstos na legislação consumerista. Nesse sentido, o artigo 2º da respectiva Lei Modelo aduz *“Esta Lei não se sobrepõe a nenhuma regra geral que se destine à proteção do consumidor”*. Também, esta busca diminuir os riscos das práticas ilegais no meio eletrônico, estabelece conceitos e disposições sobre intercâmbio eletrônico de dados, remetente, destinatário sistema de informação, dentre outros.

Por fim, trazemos notícia dos princípios essenciais da Lei Modelo da UNCITRAL, quais sejam, a boa-fé e a necessidade de uniformizar sua aplicação, enquanto forma de facilitar o comércio eletrônico no território nacional e além de suas fronteiras, convalidar operações realizadas por meio das tecnologias da comunicação, fomentar e oferecer suporte a novas práticas comerciais, bem como promover a uniformização do direito a ser aplicado no caso concreto.

2.6. Aspectos Tributários do Comércio Eletrônico

Políticas públicas fiscais são adotadas para o desenvolvimento regional, erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, bem-estar social nos

termos da Carta Magna, em seu artigo 3º, inciso III, valores esses a serem concretizados em favor de um Estado Democrático de Direito. Ainda, há incentivos ao fomento do comércio eletrônico, posto que, tal acontecimento acarreta possibilidade da concretização dos direitos humanos no que pertine à saúde, educação, informação, emprego, dentre outros.

No entanto, ressalta-se que não há um código próprio sobre atividade de comércio eletrônico, de modo que, existe dificuldade sobre o controle e transparência dessa modalidade de atividade comercial. O desenvolvimento econômico na atual sociedade de informação, cuja relevância expressiva e pautada na comunicação, elemento esse que consubstancia o fato gerador do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.

A respeito do Imposto descrito anteriormente, a Lei Complementar 87 de 1996 e o artigo 146, inciso III da Carta Política trazem como hipótese de incidência *as prestações onerosas dos serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição e ampliação da comunicação de qualquer natureza*, ainda que as operações se iniciem no exterior. Mas, a Súmula 334 do Superior Tribunal de Justiça estipula que o ICMS não incidirá no serviço dos provedores de acesso à *Internet*.

Outro assunto interessante consiste na incidência de ICMS em relação à compra aperfeiçoada em estabelecimento localizado no Estado diverso do lugar de domicílio do consumidor. A aplicação dessa regra tem ocasionado o ajuizamento do mandado de segurança, em sua modalidade preventiva, pelas empresas com a finalidade de evitar que suas mercadorias fiquem retidas e com supedâneo no artigo 155 da CRFB de 1988.

O dispositivo abordado acima, nos traz que *em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á, a alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto; a alíquota interna quando o destinatário não for contribuinte dele*.

Salienta-se que o consumidor adquirente de produtos e serviços enquanto destinatário final, será apenas contribuinte de fato, e, portanto, não

incidirá tal imposto ele. Nesse sentido, o TJ/PB, Agravo em Mandado de Segurança n. 2011.3.008885-5:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. PEDIDO LIMINAR PARA OBSTAR A COBRANÇA DE ICMS NO ESTABELECIMENTO DOREMETENTE NAS COMPRAS INTERESTADUAIS DE FORMA NÃO PRESENCIAL POR MEIO DA INTERNET, TELEMARKETING E SHOWROOM. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO”

Também o Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade sobre o ICMS, operações eletrônicas no comércio via *Internet* e alíquota traz que há grande plausibilidade de inconstitucionalidade na regra criada de forma unilateral por Ente Federativo, o qual estipule tributo diferenciado em relação aos bens provenientes de outros Estados, uma vez que, existe reserva de resolução do Senado Federal para estabelecer alíquotas do ICMS em relação às operações interestaduais. Outro ponto, revela que a natureza constitucional do aludido imposto, exige que ocorra a operação da circulação dos produtos e/ou serviços, a fim de que incida a alíquota do ICMS prevista em lei.

3. CONTRATO ELETRÔNICO

3.1 Conceito

O contrato eletrônico possui diferentes nomenclaturas atribuídas pela doutrina, dentre as quais, mencionamos contratos telemáticos, contratos virtuais, contratos pela *Internet*, contratos por computador, contratos eletrônicos, contratos *on-line*, contratação por meio de informática, dentre outras.

Assim, não pretendemos tecer uma definição sobre o instrumento em questão, mas tão somente, apresentarmos as singularidades que circundam a *ratio essendi* desta modalidade de contrato, quais sejam, a utilização do meio eletrônico para expressar o consentimento e confeccionar um documento eletrônico na forma escrita. Corrobora com o entendimento ora exposto, Miguel Angel Navarrete²⁰, senão vejamos:

“1.O suporte material do documento eletrônico é um disco informático ou qualquer outra forma tecnológica possível de armazenamento de informação.

2. O conteúdo pode ser revelado através de um procedimento informático comum.

3. Em qualquer caso, pode transformar-se em um documento escrito em forma de papel.

Todas estas razões nos fazem considerar o documento eletrônico como documento verdadeiro e, portanto, faz parte da natureza deste, de acordo com a interpretação autêntica que os considera como todo suporte material que expresse ou incorpore dados, feitos ou narrações com eficácia probatória ou qualquer tipo de relevância jurídica”.

A passagem acima ressalta que o suporte físico de qualquer documento ou contrato eletrônico não configura solenidade indispensável ao negócio e nem encerra condição essencial a título de prova ou outra relevância jurídica, posto que, imprescindível serão os dados e informações prestados à consecução da respectiva operação comercial.

Segundo Ricardo Luis Lorenzetti, a definição de contrato eletrônico assume os seguintes contornos:

“(...) o contrato eletrônico caracteriza-se pelo meio empregado para a sua celebração, para o seu cumprimento ou para sua execução, (...) O contrato pode ser celebrado digitalmente, de

²⁰ NAVARRETE, Miguel Angel Moreno. *Contratos Electrónicos*. Barcelona: Marcial Pons, 1999, p. 94.

forma total ou parcial. No primeiro caso, as partes elaboram e enviam as suas declarações de vontade (intercâmbio eletrônico de dados ou comunicação digital interativa); no segundo, apenas um dos aspectos é digital: uma parte pode formular sua declaração e a seguir utilizar o meio digital para enviá-la; pode enviar um e-mail e receber um documento por escrito para assinar. Uma vez constatado que o meio digital é utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo, estaremos diante de um “contrato eletrônico”.²¹

O respectivo autor menciona que o pacto celebrado pela *internet* tem como elemento principal sua forma de execução via forma eletrônica, a partir do envio das declarações de vontade das partes, e, ato contínuo, poderá ser encaminhado documento para posterior assinatura a depender da natureza do negócio.

A respeito desse instituto, Maria Eugênia Reis Finkelstein, afirma:

“(...) o contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados. Ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na internet ou de uma proposta enviada a destinatário certo, via correio eletrônico, contendo no mínimo, a descrição do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento”.²²

Tais considerações remetem a um possível delineamento da relação contratual no espaço virtual, o qual, em síntese, consiste em uma modalidade de transação comercial de compra e venda por meios digitais, realizada via equipamentos eletrônicos.

Por outro turno, Cláudia Lima Marques define comércio eletrônico de maneira estrita

“(...) como sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas”.²³

²¹ LORENZETTI, Ricardo Luiz. Tradução Fabiano Menke. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 285 a 287.

²² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2ª ed. . Rio de Janeiro: Campus –Elsevier, 2011, p. 175.

²³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

A despeito das assertivas transcritas da autora citada anteriormente, cumpre ressaltar que seu argumento sobre *e-commerce* representar nova forma de negócio por meio eletrônico não revela-se plausível, haja vista esse somente utilizar como ferramenta as recentes tecnologias de comunicação e informática para efetuar transações de compra e venda de modo mais célere e barato.

O Decreto Legislativo 185/1999 da Itália, denomina e regulamenta os contratos eletrônicos como contratos à distância, por meio da *Diretiva 97/7/CE*, a qual refere-se à proteção do consumidor em matéria desta modalidade de pacto. O artigo 1º do diploma legal ora em apreço, nos traz em suas alíneas a e d, as seguintes definições:

“a) contrato à distância- o contrato que tem por objeto bens ou serviços estipulados entre um fornecedor e u consumidor no âmbito de um sistema de venda ou de prestação de serviços à distância organizado pelo fornecedor que, por tal contrato, emprega exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação para a conclusão do contrato”

“d) técnica de comunicação à distância- qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa empregar-se para a conclusão do contrato entre as partes”

No entanto, de acordo com nosso entendimento, as considerações que mais se aproximam de um conceito de contrato eletrônico, pelo fato de abordarem a maior quantidade de elementos essenciais à constituição do negócio jurídico sob o enfoque dos planos de existência, validade e eficácia, encontram-se dispostas na tese de mestrado de Rodrigo Fernandes Rebouças²⁴. Esta destaca que a modalidade de contrato em questão tem como momento de formação o meio ou forma eletrônico, a partir da manifestação da vontade, tácita ou expressa, das partes contratantes. Deste modo, as fases prévia ou posterior à contratação, podem ser realizadas por meio ou forma eletrônico, sendo irrelevante à sua caracterização. Ainda, o autor assevera que tal pacto pode ser constituído entre partes presentes, ausentes ou pela manifestação de vontade previamente externada pelos contratantes com execução automática e sem interferência direta do indivíduo no momento de

²⁴ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contrato Eletrônico: Considerações sob a ótica do plano de validade do negócio jurídico na formação do contrato*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012, p. 76.

sua formação, sem que tal situação descaracterize a natureza jurídica do contrato.

3.2. Princípios Específicos do Contrato Eletrônico

O contrato eletrônico é regido por determinados princípios e deve observar parâmetros éticos na consecução de negócio jurídico justo, harmônico e equânime para ambas as partes.

Marcos Andrey de Sousa²⁵ destaca alguns princípios específicos da contratação eletrônica que merecem atenção, dentre os quais, elenca:

a) Princípio da liberdade de expressão: Ricardo Lorenzetti nos traz que *a liberdade de expressão é um princípio básico, o mais importante da internet, no esquema argumentativo que guia a solução de problemas e ponderações nesse âmbito.*²⁶

b) Princípio do livre comércio: no direito brasileiro tal fundamentação encontra-se insculpido no princípio da livre iniciativa (artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil) e na garantia individual do livre exercício de trabalho, profissão ou ofício nos termos do artigo 5º, XIII do mesmo diploma legal.

c) Princípio da não discriminação: a lei Modelo da UNCITRAL insculpiu a regra de não discriminação de forma abrangente e não apenas em relação à contratação, mas também no que tange à validade de toda e qualquer mensagem de dados nos termos dos artigos 5º, 9º e 13.

d) Princípio da equivalência funcional dos contratos celebrados por meio eletrônico com os contratos firmados pelas vias tradicionais: o contrato realizado no ambiente virtual, detém as mesmas características e efeitos que um contrato convencional ou típico. Por este turno, as leis vigentes atribuem validade jurídica, do mesmo modo que ocorre com os contratos típicos. O artigo 5º da Lei Modelo da UNCITRAL, o artigo 3º do Projeto de Lei 1.589 de 1999 da Ordem dos Advogados de São Paulo e os artigos 28 e 32 do Projeto

²⁵ Rol de princípios extraídos do autor SOUSA, Marcos Andrey de. *Comércio Eletrônico: Formação e Validade dos Contratos*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002, p. 166 a 174.

²⁶ LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 2001, p. 48.

de Lei 4.906 de 2001 abordam esta temática, mas, sobretudo, a disposição prevista na Lei Modelo regulamenta que “não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”, ou seja, tem-se o reconhecimento da validade e eficácia jurídica nos mesmos termos conferidos ao pacto convencionado pelos meios ordinários.

e) Princípio da neutralidade e perenidade das normas reguladoras do ambiente digital²⁷: em razão da constante mudança no meio digital, leva-se em consideração o desenvolvimento tecnológico e o surgimento de novos *softwares* e sistemas cada vez mais avançados, acontecimentos estes que não devem representar obstáculos à sua evolução, mas manterem-se atualizados sem sofrerem alterações constantes; assim, as normas referentes ao contrato eletrônico, demandam certa neutralidade e flexibilidade para que adaptem-se às novas descobertas e criações nesta seara, e, portanto, comportar as mudanças jurídicas, de modo que não se ocorra alterações na legislação a todo momento. Nesse sentido cita-se o artigo 13 da Lei Modelo UNCITRAL.

f) Princípio da conservação e aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos: o Direito não pode deixar de apreciar e apresentar uma solução aos negócios jurídicos cotidianos, deste modo, pelo fato do contrato eletrônico apresentar características constantes nos pactos típicos serão aplicadas as mesmas normas, salvo disposição em contrário ou determinada por lei especial.

Nesta esteira, aduz-se que quando os elementos essenciais do negócio jurídico- consentimento e objeto, assim como suas manifestações e defeitos, além da própria tipologia contratual preexistente, não sofrerem alteração significativa na hipótese do vínculo jurídico ser estabelecido na esfera do comércio eletrônico, as normas legais vigentes são aplicadas aos contratos eletrônicos e a celebração dos pactos via *internet* encontrar-se-ão sujeitos aos preceitos descritos no Código Civil Brasileiro; ao passo que ao tratar-se de contratos consumeristas, deverão observar as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, os aplicadores do Direito deverão utilizar

²⁷ Sobre o assunto LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 91.

os mecanismos interpretativos da lei, quais sejam, a analogia e integração para solucionar os casos concretos.

g) Princípio da proteção: o reconhecimento da existência de uma parte vulnerável, acarretando na desigualdade do negócio, conduziu o direito a buscar o equilíbrio na relação contratual e flexibilizar princípios da teoria tradicional como a autonomia da vontade das partes e a liberdade do pacto, de modo que, os contratos serão firmados nos limites e termos de sua função social.

h) Princípio da tutela da privacidade: o artigo 5º, X da CRFB traz como garantia constitucional a proteção da privacidade em face da utilização indevida de dados pessoais dos internautas pelas empresas, instituições financeiras, corretoras de valores mobiliários ou por terceiros não autorizados (*hackers* e *crackers*). Este princípio também é aplicado em relação às correspondências eletrônicas (*e-mail*) para tutelar a inviolabilidade do sigilo disposto no artigo 5º, XII do mesmo diploma legal, proteção esta estendida às comunicações telegráficas, telefônicas e de dados.

O direito à intimidade, antes direito implícito tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tornou-se direito fundamental explícito. Intimidade e vida privada merecem garantia constitucional e encontram-se dispostas no artigo 5º, inciso X da Carta Magna. Nessa esteira, José Afonso da Silva, assevera:

“Não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Aquela, em última análise, integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e de viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida”.

O mesmo autor explica:

“(...) a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os mesmos de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição”.²⁸

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Comercial Positivo*. Malheiros Editores, 15. ed., p. 211.

Nesse sentido, o artigo 21 do Código Civil de 2002 dispõe que a vida privada do indivíduo é inviolável, e o magistrado, quando provocado por qualquer interessado, deve tomar as providências necessárias para obstar ou fazer cessar ato contrário à norma.

Acrescenta-se nesse tópico a inviolabilidade dos dados individuais quando nos deparamos com diversos sistemas de armazenagem dos dados pessoais em ambiente virtual, como por exemplo, nos serviços de proteção ao crédito, bancos e Receita Federal podem praticar ou sofrer manipulação indevida desses dados, acarretando conduta de violação da vida privada das pessoas físicas ou de seu direito à intimidade. Assim, entende-se que o artigo 5º, inciso XII da Carta Magna torna inviolável quaisquer informações constantes no banco de dados, as quais apenas podem ser obtidas por meio de ordem judicial.

i) Princípio da autodeterminação informativa: preceitua a possibilidade de disposição pelos internautas de seus dados pessoais, disposição esta que inclui acessar todas as fases de elaboração e uso dos respectivos dados, dentre as quais, citamos a acumulação, transmissão, alteração e cancelamento.

j) Princípio da internacionalidade: a Lei Modelo da UNCITRAL, em seu artigo 3º dispõe que *na interpretação desta Lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé*. Nesse sentido, o Anteprojeto da Lei n. 1589 de 1999, em seu artigo 2º aduz que *a interpretação da presente lei deve considerar o contexto internacional do comércio eletrônico, o dinâmico progresso dos instrumentos tecnológicos, e a boa-fé das relações comerciais*.

l) Princípio da informação: o dever de informar consubstancia o primado da transparência, sobretudo, no ambiente virtual segundo disposto nos artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. A conjugação destes artigos explicitam a exigência da prestação de informações claras e corretas acerca das características do produto ou serviço posto à disposição no mercado de consumo, bem como, a respeito do conteúdo do pacto a ser celebrado pelas partes nos termos dos artigos 31 e 46 do mesmo diploma legal.

Portanto, de forma prévia, o fornecedor prestará todas as informações do produto ou serviço, de maneira mais detalhada possível ao consumidor, a

fim de afastar sua responsabilidade e o exercício do direito de arrependimento em relação às vendas realizadas fora do estabelecimento comercial.

A comunicação e a informação buscam tutelar equitativamente o mais vulnerável, ou, aquele que valoriza a informação declarada. Por esta razão, a confiança deve ser protegida pelo direito, posto que, esta é condição, influência decisiva para a condução do negócio.

Michael Kloepper²⁹ tece as seguintes considerações sobre o tema:

“a informação é um poder e o que se almeja hoje na sociedade é a equidade informacional. Valoriza-se a informação, a declaração e a aparência. Como alertam Ossola e Vallespinos³⁰, informar e comunicar é compartilhar o que se sabe de boa-fé, é cooperar com o outro, é aproximar com lealdade e transparência”.

Andreas Wiebe complementa sobre o assunto:

“A informação tem direta ligação com a divisão de riscos. O comunicado/informado é uma forma de responsabilidade, a informação leva à imputação de um agente da sociedade, isto é, este agente deve assegurar e proteger as expectativas legítimas por ele despertadas no grupo coletivo de seus “expectadores”, daí o direito de impor garantias jurídicas mínimas para assegurar a liberdade do outro e a possibilidade de uma definição própria de como e com que conteúdo ocorrerá a sua contratação”.³¹

m) Acrescentamos à menção do rol de princípios elencado pelo autor Marcos Andrey de Sousa, o princípio da boa-fé objetiva regulamentado no Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 422 consagra o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, já regulamentada no Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo menciona que *os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.*

Daniel Ustarroz discorre sobre as origens da boa-fé no Código Civil conforme veremos:

“Da boa-fé decorrem deveres de lealdade entre os participantes da relação, agora vistos ambos como corresponsáveis pelo correto adimplemento, Três, pois, as funções da cláusula geral, a saber: a) auxiliar a interpretação dos negócios jurídicos, tendo como nortes o adimplemento e as expectativas que esse gera nas partes; b) formação de deveres

²⁹ KLOEPFER, Michael. *Informationsrecht*. Munique: Beck, 2002, p. 128

³⁰ OSSOLA, Frederico e Vallespinos. Carlos Gustavo. *La obligación de informar*. Córdoba, 2001, p. 25

³¹ WIEBE, Andreas. *Die elektronische Willenserklärung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 369 e 370.

laterais que tem por fito salvaguardar a higidez patrimonial e pessoal dos sujeitos contra atos culposos do álter; e c) limitar o exercício de direitos subjetivos, como forma de permitir que o trato alcance os fins colimados quando de sua celebração.

Presta-se, por isso, a boa-fé objetiva para tutelar as justas expectativas das partes com a relação negocial, impondo a ambos sujeitos o dever de cooperação e a abstenção da prática de atos lesivos aos legítimos interesses do par. Protege-se, enfim, a confiança entre os negociantes, que podem contar com um comportamento correto de seu companheiro durante todo o iter obrigacional, nas fases pré e pós negociais, inclusive.”³²

A respeito do princípio da boa-fé, Cláudia Lima Marques nos traz em um artigo, as considerações expostas abaixo:

“O princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos.

A primeira função é criadora, seja como fonte de novos deveres especiais de conduta anexos aos deveres de prestação contratual ou como fonte de responsabilidade por ato lícito, ao impor riscos profissionais novos e indisponíveis por contrato.

A segunda função é limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, que reduz a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta.

A terceira função é interpretadora que define tal princípio como o melhor caminho na interpretação de um contrato.

No que diz respeito ao aspecto contratual das relações de consumo, verifica-se que a boa-fé na conclusão do contrato é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor, de modo a fazer com que haja “transparência” nas relações de consumo, e seja mantido o equilíbrio entre as partes”.³³

Alberto do Amaral, neste mesmo artigo, se manifestou sobre o assunto nos seguintes termos

“O emprego do princípio da boa-fé como meio de controle das cláusulas contratuais abusivas pressupõe a adoção de uma hermenêutica prudencial e finalística que esteja em condições

³² USTARROZ, Daniel. *As origens da boa-fé objetiva no novo código civil*. In: CD-Rom. Juris Síntese Millenium. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2003.

³³ Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2032/O-principio-da-boa-fe-objetiva-no-Codigo-de-defesa-do-Consumidor>, acesso em 16/05/2015.

de avaliar, em cada caso concreto, o alcance dos princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

No caso concreto, além de verificar o cumprimento dos requisitos formais necessários à validade do negócio jurídico, o intérprete deverá analisar o conteúdo da relação contratual e o equilíbrio entre as prestações e contraprestações resultantes do contrato.

A doutrina faz uma distinção entre a boa-fé subjetiva que se refere à consciência ou convicção de prática de um ato conforme ao direito e à boa-fé objetiva que refere-se a uma regra de conduta que impõe às partes determinado comportamento”.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51 e incisos, em particular o inciso IV, trata a boa-fé objetiva em que os contratantes devem manter ao atuar com ética, lealdade e honestidade, tendo em vista as regras de conduta, a fim de estabelecer e manter o equilíbrio nas relações de consumo.

Colacionamos a seguir os comentários de Maria Helena Diniz sobre o tema:

“(...) boa-fé, intimamente ligado não só à interpretação do contrato- pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes- mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé. A esse respeito, o Código Civil, no artigo 422, reza que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, impondo que haja entre as partes uma colaboração no sentido de mútuo auxílio na formação e na execução do contrato, impedindo que uma dificulte a ação da outra. A função social do contrato busca a boa-fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual, como nos ensina Jean-Luc Aubert. Deverão ser evitadas as cláusulas abusivas ou desleais. Pelo artigo 51, incisos I a XVI, da Lei n. 8078/90, em caso de relação de consumo, haverá nulidade de pleno direito, das cláusulas abusivas, desleais ou leoninas, como, por exemplo as que: a) exonerarem ou atenuarem a responsabilidade do fornecedor por vícios dos produtos ou serviços, ou transferirem sua responsabilidade a terceiro; b) prescreverem inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; c) deixarem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, modificar o contrato ou a variar o preço unilateralmente; e) possibilitarem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. A nulidade de cláusula, que contiver conteúdo desleal, não invalidará o contrato, nas relações de consumo, exceto quando de sua ausência houver ônus excessivo a qualquer das partes (artigo 51, § 2º, da Lei n. 8078/90”.

“A grande contribuição do Código de Defesa do Consumidor ao regime das relações contratuais no Brasil foi ter positivado normas específicas impondo o respeito à boa-fé na formação e na execução dos contratos de consumo, confirmando o princípio da boa-fé como um princípio geral do direito brasileiro, como linha teleológica para a interpretação das normas de defesa do consumidor (artigo 4º, III, do CDC) como cláusula geral para a definição do que é abuso contratual (artigo 51, IV do CDC), como instrumento legal para a realização da harmonia e equidade das relações entre consumidores e fornecedores no mercado brasileiro (artigo 4º, I e II, do CDC) e como novo paradigma objetivo limitador da livre iniciativa e da autonomia da vontade (artigo 4º, III, do CDC combinado com o artigo 5º, XXXII, e artigo 170, caput e inc. V, da Constituição Federal”.³⁴

A partir dos excertos mencionados anteriormente que a doutrina aponta diversas funções da boa-fé objetiva na relação contratual, apresentadas nas categorias de função interpretativa e integrativa, ou, hermenêutica e função reguladora, quais sejam, fonte de dever de conduta e limitativa no que pertine à autonomia da vontade das partes no negócio celebrado. Assim, a finalidade deste preceito orientador do contrato resguarda a segurança jurídica e privilegia o interesse social em face do particular, possibilitando, inclusive, a intervenção do Poder Judiciário, caso revele-se necessário.

Também, mencionamos outros elementos, os quais revelam-se complementares e imprescindíveis aos princípios supracitados para a consecução do ato negocial, dentre os quais temos a identificação das partes, autenticação das assinaturas digitais, verificação de documentos eletrônicos armazenados para consulta futura, privacidade dos dados das partes contratantes e condições do contrato celebrado, bem como, o impedimento de rejeição da validade do contrato eletrônico.

A identificação pressupõe que a validade plena de um contrato eletrônico exige que os contraentes estejam devidamente identificados, para que, o aceitante da proposta expedida tenha ciência da qualificação do proponente, assim como, este também identifique aquele. O Decreto nº 7962 de 2013, regulamenta a Lei nº 8078 de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico e em seu artigo 2º, incisos I e II dispõe que o contrato de consumo celebrado em meio eletrônico deve disponibilizar o *nome*

³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil- Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato. Ainda, caso as ofertas versem sobre compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no artigo supracitado, a identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado (artigo 3º, caput e inciso III do Decreto nº 7962 de 2013).

A autenticação das assinaturas digitais por Autoridade Certificadora trata-se de requisito indispensável à identificação das partes contratantes. Fabiano Menke, tece as seguintes considerações sobre tal certificação, conforme veremos a seguir.

“(...) é uma estrutura de dados sob a forma eletrônica, assinada digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública. O fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para a expedição de carteiras de identidade, só que o certificado é emitido com prazo de validade determinado. O interessado é identificado mediante a sua presença física pelo terceiro de confiança - com a apresentação dos documentos necessários – e este lhe emite o certificado digital”.³⁵

Cumpramos salientarmos que o Certificado Digital encontra respaldo legal na Medida Provisória 2.200/2001 e está vigente por meio da Emenda Constitucional 32/2001. Tal dispositivo institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira e o seu respectivo Comitê Gestor, pertencente ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. Complementa a importância deste instituto, o artigo 10, parágrafo primeiro da Medida provisória em comento que nos traz o seguinte teor, “*as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários*”.

A verificação do contrato e documentos eletrônicos, armazenados em meio eletrônico, consiste em instrumento imprescindível, para que, em momento posterior à celebração do pacto, as partes possam consultar tais provas, ou seja, trata-se de forma de preservar meios de prova. Coaduna com

³⁵ MENKE, Fabiano. *Assinatura Eletrônica no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

a regra mencionada, o artigo 4º, inciso IV do Decreto nº 7962 de 2013, cuja redação apresenta o seguinte teor, qual seja, o dever do fornecedor de disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação.

A privacidade dos dados dos contratantes e das condições pactuadas por estes, é a essência do próprio negócio jurídico, bem como, o direito assegurado às partes. A título de ilustração do elemento estudado, apontamos o inciso VII, do artigo 4º do Decreto nº 7962 de 2013, o qual versa sobre a utilização de mecanismos de segurança eficazes para o pagamento e para o tratamento de dados do consumidor que segundo nosso entendimento, não está adstrito ao elemento segurança, de modo que, engloba o aspecto privacidade em relação aos sujeitos e objeto do contrato enquanto uma das condições do negócio.

A título de curiosidade, complementamos que algumas modalidades de proteção à formação e ao aperfeiçoamento da contratação eletrônica são adquiridas e elaboradas pelas empresas por meio de procedimentos de segurança, dentre os quais, citamos a detecção de vírus, *firewalls* ou dispositivo de defesa formado por grupos de sistemas que reforçam a efetivação de políticas da fiscalização do acesso entre diversas redes possibilitando apenas o tráfego das informações autorizadas; autenticação por senha; detecção de intrusão; a criptografia e algumas empresas se utilizam de Redes Virtuais Privadas, as quais têm conexões efetuadas por intermédio de pontos conhecidos dessas redes, com números de usuários restritos ao seu acesso. Entendemos relevante, abordar em linhas gerais sobre criptografia digital, a qual consiste em um método matemático de alteração de informações, não sendo possível sua compreensão sem que se use a descriptografia, ou seja, o cálculo inverso das variantes matemáticas utilizadas na primeira modificação.

3.3. Classificação dos Contratos eletrônicos

No presente estudo será analisada a classificação dos contratos eletrônicos mais comuns em relação às partes contratantes, proposta por Aldemiro Araújo Castro:

a) B2B ou *business-to-business*, conhecidas por transações realizadas tão-somente entre empresas ou comerciantes;

b) B2C ou *business-to-consumer* e C2B ou *consumer-to-business*, denominadas as operações efetuadas entre empresas e consumidores;

c) C2C ou *consumer-to-consumer*, designadas negociações entre consumidores finais que encontrem-se on-line nos sites de leilão, por exemplo e,

d) G2B ou *government-to-business* e B2G ou *business-to-government*, elencados negócios entre governos e consumidores finais, dentre os quais tem-se o pagamento de impostos por meio eletrônico.

Complementa o assunto Sheila do Rocio Cercal Santos Leal³⁶ ao nos apresentar uma classificação sob o enfoque da interação entre as partes do negócio e o ambiente eletrônico:

a) Contratos eletrônicos interativos- consiste na interação entre o internauta e o sistema de informações específicas acessíveis, colocado à disposição por empresa ou pessoa que esteja *on-line* ou *off-line*, a qual terá conhecimento da contratação em momento posterior ao que é celebrado o negócio. O sistema aplicativo com o qual a comunicação ocorre é um programa de computador, cuja função é acessar um banco de dados determinado. Este programa direciona o internauta a serviços, bens de consumo, produtos ou formulários. Em suma, nesta modalidade de avença, a parte contratante interage com um sistema, a respeito do qual tem-se conhecimento de seu proprietário e o computador interligado à rede se presta a servir de veículo para o aperfeiçoamento do contrato. Assim, o pacto interativo é resultado de uma relação estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo, constituindo-se na forma mais usual de contratação, por meio da qual celebram-se os contratos por adesão.

b) Contratos eletrônicos intersistêmicos- apresentam como características o uso do computador para direcionar as vontades oriundas de negociação prévia entre pessoas jurídicas. Este tipo de pacto utiliza o protocolo *Electronic Data Interchange* (EDI) como forma de comunicação e troca de informações entre aparelhos eletrônicos, ferramenta que possibilita o diálogo

³⁶ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos**: Validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.

eletrônico entre sistemas aplicativos distintos por meio do uso de “documentos padrões” ou “padrões de EDF”.

A doutrina italiana, com fulcro em decisões judiciais, apresenta a posição de que inexistente a vontade humana nos contratos eletrônicos intersistêmicos, pelo fato da marca e quantidade de produtos e serviços adquiridos serem escolhidos pelo computador. A partir deste raciocínio, Miguel Angel Moreno Navarrete³⁷ menciona a existência de uma vontade informática, afirmação está parcialmente verdadeira, posto que ao serem criados e programados sistemas operados em máquinas, há presença de vontade do homem que delineou as linhas gerais do processo de contratação. Portanto, a avença intersistêmica é estabelecida entre sistemas aplicativos previamente programados (utilização do *Electronic Data Interchange*- EDI), não havendo a interferência do homem no momento da comunicação.

c) Contratos eletrônicos interpessoais- são aqueles celebrados pelo computador, utilizados como instrumento para a comunicação direta entre as partes de forma instantânea e simultânea, ou seja, a interação humana é o elemento principal da negociação enquanto que o computador consubstancia tão-somente o meio desta comunicação. Tal modalidade de convenção é dividida em duas vertentes, quais sejam, contratos simultâneos quando pactuados *on-line*, acarretar interação imediata entre as partes e materializar convergência de vontades entre presentes; ou, pactos não simultâneos nas hipóteses em que entre a manifestação da vontade de um dos contratantes e a aceitação pelo outro, decorrer determinado espaço de tempo. A esta vertente pertence o contrato por correio eletrônico. Desta maneira, o pacto interpessoal é realizado por meio de correspondência eletrônica e necessita da ação humana no momento da emissão da mensagem que contém a proposta, assim como no momento da emissão da mensagem de aceitação da mesma.

Assim, a distinção *supra* escrita demonstra-se relevante, uma vez que cada uma delas implica em efeitos jurídicos e consequências diversas, a depender do caso concreto.

³⁷ NAVARRETE, Miguel Angel Moreno. *Contratos Electrónicos*. Barcelona: Marcial Pons, 1999.

Marcos Andrey de Sousa³⁸ acrescenta à classificação tratada neste tópico:

d) Contratos internacionais são aqueles em que a celebração obedece à regra específica a ser determinada pela natureza do negócio, local da contratação e os sujeitos envolvidos na relação jurídica. Esta classificação de contrato eletrônico observa as mesmas disposições das espécies supracitadas no que pertine ao tempo, mas difere em relação à aplicação da regra de expedição ou da recepção, segundo a qual deve ser aferida no momento da respectiva expedição e recepção da mensagem eletrônica nos termos da Lei Modelo da UNCITRAL

3.4. Contrato Preliminar

Orlando Gomes define contrato preliminar a *“convenção pela qual as partes criam em favor de uma delas, ou de cada qual, a faculdade de exigir a imediata eficácia de contrato que projetaram”*.³⁹

Washington de Barros Monteiro o descreve como a *“convenção provisória, contendo os requisitos do art. 104 do Código Civil e os elementos essenciais do contrato (res, pretium e consensum), tem por objeto concretizar um contrato futuro e definitivo, assegurando pelo começo de ajuste a possibilidade de ultimá-lo no tempo oportuno”*.⁴⁰

Giovanni Gabrielli, contrato preliminar ou contrato- promessa

“(…) é o contrato mediante o qual as partes se obrigam a concluir no futuro ou ulterior contrato já inteiramente determinado em seus elementos essenciais. O contrato preliminar representa um contrato autônomo em relação ao contrato definitivo. Sua principal característica é o fato de ter como objeto um outro contrato, ou seja, o contrato definitivo”.⁴¹

Este tem como fim assegurar a formação de um negócio jurídico futuro, criar vínculo entre as partes, ativa e passiva, nas mesmas condições em que

³⁸ SOUSA, Marcos Andrey de. *Comércio Eletrônico- Formação e Validade dos Contratos*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - São Paulo, 2002.

³⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Direito das obrigações 2ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴¹ GABRIELLI, Giovanni. *Il contratto preliminare*. Milano, Giuffré, 1970, pp. 1/2.

se daria, na hipótese de pendência de cláusula resolutiva e/ou suspensiva, de modo que, após o implemento de determinada condição, restará viável a contratação final.

Ademais, o contrato preliminar pode ser usado para estipular previamente os principais elementos do contrato, quais sejam, objeto, preço, forma e condição de adimplemento. Frisamos que este tipo de contrato pode ser aperfeiçoado e aplicado no meio eletrônico.

O artigo 462 do Código Civil brasileiro de 2002 dispõe que este instituto do Direito Civil, exceto pela sua forma, deve obedecer aos requisitos essenciais do pacto a ser celebrado futuramente, e, o artigo 463 do mesmo diploma legal, atenta à obrigatoriedade e irrevogabilidade daquilo que foi convencionado previamente pelas partes, ressalvada disposição expressa em contrário.

Em relação à força vinculante do contrato preliminar, na hipótese de existir elementos suficientes para a formação do contrato definitivo, será aplicada a regra prevista no artigo 463 do Código Civil, cujo teor. Consiste na seguinte redação. “O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”. Nesse sentido, a Súmula 413 do Supremo Tribunal Federal nos traz que “*o compromisso de compra e venda de imóveis, ainda eu não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais*” (STF, RTJ, 117/384 e 114/844). Ele se distingue da simples oferta ou proposta das negociações preliminares.

A lei o admite como contrato inicial ou incompleto, a exigir a celebração do definitivo, desde que dele não conste cláusula de arrependimento e tenha sido levado ao registro competente nos termos do parágrafo único do artigo 463 do Código Civil brasileiro.

O Código Civil italiano, em seu artigo 1351 exige a forma quando por sua função constitutiva for essencial ao definitivo, conforme dispõe sua redação, “O contrato preliminar é nulo se não for estipulado na forma prescrita pela lei para o contrato definitivo”.

Encerramos este tópico com as palavras de Caio Mário da Silva Pereira sobre o tema:

“Poder-se conceituar o contrato preliminar como aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometerem a celebrar mais tarde outro contrato, que será contrato principal. Diferencia-se o contrato preliminar do principal pelo objeto, que no preliminar é a obrigação de concluir outro contrato, enquanto que o do definitivo é uma prestação substancial”.⁴²

Desta maneira, entende-se que as partes do contrato preliminar obrigam-se ao cumprimento do definitivo e, por isso, são responsáveis pela execução da obrigação específica. No entanto, ressaltamos que a inclusão de cláusula de arrependimento trata-se de direito assegurado às partes de não o celebrarem. Assim, o legislador tornou essencial o registro do pré-contrato, haja vista a eficácia decorrente do registro, qual seja, gerar efeito *erga omnes* para tutelar direitos em face de terceiros de boa-fé.

3.5. Formação e os Meios de Prova do Contrato Eletrônico

O ordenamento jurídico brasileiro aborda a formação do negócio jurídico com supedâneo no artigo 107 do Código Civil brasileiro e adotou para sua consecução, a forma da livre contratação “*valendo como regra geral o princípio da liberdade declarativa, também chamado de consensualismo*”⁴³, exceto nos casos que a lei especificar forma determinada como na hipótese elencada no artigo 108 do Código Civil a respeito do contrato de compra e venda de bom imóvel, cujo valor perfaça valor acima de trinta salários mínimos, caso em que é necessária escritura pública para o negócio ter validade jurídica.

A forma do negócio jurídico admite duas acepções, dentre as quais, Antônio Menezes Cordeiro menciona a forma *ad probationem* ou *ad substantiam*, sendo a primeira exigida pelo Direito para a própria consubstanciação do negócio em si; na sua falta, ele seria nulo. A segunda forma requer-se, apenas, para demonstrar a existência do negócio; na sua

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III, 12. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 81.

⁴³ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II- Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 2003, p. 141.

falta, o negócio não pode ser comprovado, pelo fato do Direito não admitir qualquer outro modo de prova em relação à sua existência.⁴⁴

A forma *ad probationem* consiste em meio necessário para a produção de provas, ou seja, exige o cumprimento de determinados requisitos e formalidades para que tais provas sejam admitidas, de modo que, a ausência do cumprimento de um de seus requisitos ou ausência de sua forma, dificultará ou inviabilizará a prova de existência do negócio jurídico. Ainda, tal forma demandada à prova de existência do negócio pode ser substituída por outras provas admitidas em direito ou pelo silêncio.

Passamos à análise referente à substância, qual seja, se o negócio jurídico efetuado entre as partes observou os pressupostos de validade (forma *ad substantiam*). Esta forma tem como escopo assegurar que certos negócios jurídicos sejam revestidos das formalidades requisitadas pela lei.

Salientamos que via de regra, a maioria dos contratos celebrados no âmbito das relações de direitos das obrigações, constatamos a forma livre na contratação. Nesse sentido, Karl Larenz afirma:

“A conclusão de um contrato não precisa, em geral, uma forma determinada: é suficiente qualquer forma de declaração da vontade de contratar que seja compreensível para a outra parte (princípio da liberdade de forma)”.⁴⁵

Superadas as considerações dos institutos explanados anteriormente, transcreveremos as observações de Moacyr Amaral dos Santos. Senão vejamos.

“O requisito de validade do negócio jurídico ou a forma do ato, é material atinente ao direito ao direito substantivo que resultará na produção da prova no direito adjetivo. A produção da prova influi sobre a forma dos atos jurídicos, porque ainda que as partes não sejam constrangidas a sujeitar-se a uma determinada forma, ficam, todavia, induzidas a segui-la para acautelar-se a prova, a fim de, na hipótese de uma impugnação ou controvérsia, se acharem em situação de justificar solidamente a existência do negócio”.⁴⁶

Maria Helena Diniz comenta sobre o tema:

⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português- Parte Geral*, v. I, t. I. Coimbra: Almedina, 2009, Conjectura, Capítulos 4 e 5, p. 185 a 212.

⁴⁵ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligacionaes*, t. I, Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 91 e 92.

⁴⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*, v. 1. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 43 e 44.

“Nosso Código Civil inspira-se no princípio da forma livre, o que quer dizer que a validade da declaração da vontade só dependerá de forma determinada quando a norma jurídica explicitamente o exigir. A forma livre é qualquer meio de exteriorização da vontade nos negócios jurídicos, desde que não previsto em norma jurídica como obrigatório: palavra escrita ou falada, gestos e até mesmo o silêncio”.⁴⁷

Desta forma, a liberdade de forma enquanto regra geral para a validade dos contratos é sustentada pelos doutrinadores e reconhecida anteriormente na existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos celebrados sem que fosse utilizada forma especial conforme verificamos ao se dar contratações verbais ou trocas de correspondências. Deste modo, podem ser consideradas as pactuações via correspondência eletrônica ou por *sites* na *Internet*. No entanto, as exceções exigirão formalidades, as quais serão previstas em lei conforme supramencionado. A respeito das exceções, a previsão contratual de forma especial consiste na emissão da vontade dotada de poder criador; assim sendo, se houver cláusula negocial estipulando a invalidade do negócio jurídico, caso não seja feito por meio de escritura pública, não terá eficácia jurídica, posto que, àquela passa a ser a substância do acordo.

Isto posto, afirmamos que o contrato eletrônico configura tão-somente um meio de vínculo aos contratos típicos e atípicos, presentes no trato sucessivo das negociações com bastante frequência, e pelo fato destes contratos serem celebrados comumente não determinam forma prevista em lei, baseando-se no princípio da liberdade de forma ou consensualismo; assim, transpomos por analogia, os mesmos requisitos, efeitos e principalmente, os meios de prova, a esta modalidade contratual, sem qualquer prejuízo à sua validade no plano do direito das obrigações.

Abordaremos mais especificamente a respeito do documento eletrônico, o qual segundo Maria Eugênia Finkelstein:

“(...)caracterizado pela ausência de um suporte instrumental, mas representa um fato através de um suporte eletrônico. Conforme saliente Ricardo Lorenzetti, no documento eletrônico

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 7ª ed. revista e atualizada. Coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 100.

a declaração de vontade está assentada sobre bytes e não sobre átomos, e pode tanto conter assinatura como não”.⁴⁸

A Lei Modelo da UNCITRAL, em seu artigo 5º prevê que *não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica*; e complementa o artigo 6º que se equipara a documento escrito o eletrônico.

A Medida Provisória 2.200-2 de 2001, em seu artigo 10, considera documento público ou particular para todos os efeitos legais os documentos eletrônicos, e no parágrafo primeiro aborda a presunção de veracidade em relação aos seus signatários no que tange à produção da prova, conforme desprendemos da redação deste dispositivo, qual seja, “*o disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação de autoria e integridade de documento em forma eletrônica*”.

Entendemos que o documento eletrônico pode ser aceito como meio de prova em juízo e nesse sentido, Ettore Giannantonio aduz sobre *a possibilidade de produzir ou de admitir os documentos eletrônicos como meio de prova significa que não há norma alguma que iniba o juiz a utilizar os documentos eletrônicos como meios de prova, que preveja a admissibilidade somente no caso de falta de outros meios de prova ou que imponha uma determinada eficácia probatória dos mesmos*.⁴⁹

João Agnaldo Donizeti Gandini, Diana Paola da Silva Salomão e Cristiane Jacob⁵⁰ afirmam que o documento eletrônico tem validade jurídica, mas deve observar os requisitos integridade, autenticidade e tempestividade, além de ser necessário identificar a sua origem, de preferência, por meio da assinatura digital. Entendemos que em razão dos fundamentos apresentados o documento eletrônico e contrato eletrônico consubstanciam prova de eficácia plena, desde que a autoria não seja contestada.

A título de exemplo, trazemos julgado que demonstra que a senha eletrônica utilizada em transações, envolvendo cartão de crédito, configura

⁴⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do comércio eletrônico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 150.

⁴⁹ ALMARK, D.R.; R.A. Bielsa ; E. Giannantonio e A.A. Martino. *Informática y Derecho- Aportes de Doctrina Internacional*, vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1987, p. 104.

⁵⁰ J.A.D. Gandini, D.P.S. Salomão, C. Jacob. *A Segurança dos Documentos Digitais*. Disponível no site: <www.datavenia.net>, acesso em 26/05/2015.

prova documental, uma vez que não é possível a assinatura da parte no respectivo documento. Senão vejamos:

“Ação de cobrança- Prova- Cartão de Crédito- Dispensa da assinatura do portador- Existência do crédito que se comprova com o uso do código. Por seu turno, da autora não poderiam ser exigidos comprovantes assinados pelo portador do cartão, porquanto, como já foi dito, a mera utilização do cartão como o uso do código dispensa a assinatura (RT- 748/267)”.

Por fim, ressaltamos que a jurisprudência supra, ao nosso ver deixa claro que não se trata da dispensa da formalidade de conter assinatura do contratante no documento em razão de tal impossibilidade, haja vista a senha eletrônica em si, consubstanciar aquela em suporte eletrônico.

3.6. Fases do Contrato Eletrônico

Iniciaremos este assunto tratando da fase denominada pré-contratual conforme leciona Clóvis do Couto e Silva a seguir.

“(...) O contrato é precedido por uma fase anterior, a chamada fase pré-contratual, a qual poderá igualmente vincular as partes, em especial, já sendo um momento em que o sujeito de direito deve atuar conforme o standard de conduta da boa-fé objetiva, com os seus respectivos deveres laterais ou anexos (informação, proteção, lealdade, cooperação)”.⁵¹

Esta fase no meio eletrônico, ao nosso ver, tem grande relevância, uma vez que, as partes não terão acesso ao contato social para pontuarem os interesses e expectativas sobre o negócio a ser celebrado formalmente, e então, vemos a necessidade de um dever de se prestar da forma mais clara e adequada possível as informações que permeiam a relação.

Frisamos que neste contexto, entendemos oportuno tecer breves comentários sobre o princípio da boa-fé neste momento que antecede à fase do contrato propriamente dito. Jones Figueiredo Alves nos traz as seguintes noções:

” O princípio da boa-fé não apenas reflete uma regra de conduta. Consubstancia a eticidade orientadora da construção jurídica do atual Código Civil. É, em verdade, o preceito

⁵¹ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 43 e 44.

paradigma na estrutura do negócio jurídico, da qual decorrem diversas teorias, dentre as quais a teoria da confiança no alcance de certeza e segurança que devem emprestar efetividade aos contratos”.⁵²

Complementa Ronnie Preuss Duarte:

“Apesar de a lei não trazer o conteúdo da cláusula geral de boa-fé, é importante se ter em conta que a noção de boa-fé não varia conforme o caso concreto. Não se confunde com a equidade (justiça do caso concreto), na qual, para cada hipótese de julgamento, ter-se-á uma diferente solução. Pelo contrário, a boa-fé se funda em critérios que, tanto quanto possível diante da largueza da noção, sejam objetivos. A objetivação da boa-fé é um imperativo da segurança jurídica, que ao fica ao arbítrio da noção de “justo”, vislumbrada pelo juiz na aplicação do caso concreto. Como lembra Ascensão, “o recurso à boa-fé não traz nenhuma concessão à arbitrariedade, porque impõe um critério objetivo””.⁵³

Desta maneira, ressaltamos que a boa-fé objetiva na fase pré-contratual é apontada como elemento pontual de dever da informação para a concretização do negócio jurídico, quer seja paritário ou por adesão. Ainda, mencionamos que a fase objeto do presente estudo, contempla as etapas do contrato preliminar (abordado previamente), da proposta e oferta conforme veremos a seguir.

Passamos à etapa seguinte do contrato, qual seja, a fase da proposta.

Maria Helena Diniz aponta sobre esta fase as seguintes considerações:

“Sendo o contrato um acordo de duas ou mais vontades, estas(...) são emitidas (...)sucessivamente, com intervalo razoável entre uma e outra. Há uma parte que toma iniciativa, dando início à formação do contrato e formulando a proposta, (...) cuja finalidade é a realização de um contrato. As negociações preparatórias são proposições levadas por uma parte ao conhecimento da outra para estudo, sem intenção de se obrigar, não sendo, por isso, elemento de formação da relação contratual, mas configurando um período pré-contratual, em que ainda não se constituiu o negócio jurídico(...). A proposta é elemento inicial da formação do contrato, visto que a pressupõe pelo único fato da aceitação, por ser o ato pelo qual uma das partes solicita a manifestação de vontade da outra, produzindo, portanto, efeitos jurídicos próprios, pois, enquanto não revogada, até o instante permitido

⁵² ALV ES, Jones Figueiredo. *Código Civil anotado*. 7ª ed. revista e atualizada. Coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 351.

⁵³ DUARTE, Ronnie Preuss. *A cláusula geral da boa-fé no novo Código Civil brasileiro, Questões controvertidas no novo Código Civil*. Volume II. Coordenadores Jones Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2004, p. 399 a 433.

por lei é obrigatória, e a parte que a receber tem a alternativa de aceitá-la ou não”.⁵⁴

O Código Civil brasileiro nos traz que a proposta apresenta os seguintes elementos para que seja válida e eficaz entre os contratantes: a) consiste em declaração unilateral de vontade por parte do proponente, que convida o aceitante a pactuar, conforme os termos em que pretende-se fazê-lo. Ainda, a proposta deve conter informações corretas, claras e precisas sobre as características do objeto contratual, preço, prazo e outros elementos essenciais ao negócio conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em seu artigo 31 (Lei nº 8078 de 1990). b) Reveste-se de força vinculante quanto ao que formula, de modo que, a proposta não tem eficácia em relação a outra parte, mas apenas para o policitante. c) Trata-se de negócio jurídico receptício e possui a força de uma vontade que depende da aceitação do oblato ou quando se der oferta ao público ocorrerá a verdadeira proposta (proposta obrigatória). d) Deve conter os elementos essenciais do negócio jurídico proposto com o preço, a qualidade, quantidade, prazo de entrega, modo de pagamento, documentos necessários para formalizá-lo, dentre outros. e) Por fim, consiste em elemento inicial do contrato, e, por isso, tem que ser séria, completa, precisa e clara, contendo linguagem simples, coerente e acessível a todos, cláusulas de fácil interpretação. A proposta deve ser inequívoca e poderá ser expressa ou tácita, posto que, via de regra, não depende de forma especial.

A obrigatoriedade da proposta implementa o ônus ao proponente de não revogá-la por determinado tempo a contar de sua existência. O código Civil brasileiro, em seu artigo 427, adota que o policitante deve manter sua oferta dentro de um prazo variável conforme as circunstâncias, bem como dispõe que a oferta subsistirá mesmo que ocorra a morte ou incapacidade superveniente do proponente antes da aceitação, ou seja, existe o caráter da obrigatoriedade da oferta que consubstancia uma obrigação, capaz de ser transmitida aos herdeiros ou representantes nos casos supramencionados. No entanto, cumpre salientarmos que o mesmo diploma legal, em seus artigos 427, 2ª parte e 428 elencam hipóteses que a proposta deixa de ser obrigatória, quais sejam, “se o

⁵⁴ DINIZ, Maria Helana. *Curso de Direito Civil Brasileiro- Teoria das obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo:Saraiva, 2010, p. 52 e 53.

contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso, e também quando, se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; se, feita sem prazo a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; ou, se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do oponente”.⁵⁵

Isto posto, exceto os casos supracitados, a proposta será obrigatória ao peticitante, posto que, esta consiste em negócio jurídico unilateral, criando ao ofertante a obrigação de cumpri-la, caso contrário, surgirá a pena de indenização ao oblato pelos prejuízos causados da sua recusa injustificada.

A aceitação da proposta ou oferta por parte do solicitado é o fecho do ciclo consensual e constitui a segunda fase para a formação do vínculo contratual. Esta é o complemento da peticitação. Assim, a oferta como a aceitação são necessárias para a conclusão do ato negocial por representarem a vontade dos contraentes.

Os requisitos essenciais da aceitação são elencados por Maria Helena Diniz, conforme veremos a seguir.

“1º. Não exige obediência a determinada forma, pois, salvo nos contratos solenes, a aceitação pode ser expressa se o oblato declarar sua aquiescência; ou tácita, se um ato, inequívoco, do aceitante permitir concluir sua anuência à oferta.

2º. A aceitação deve ser oportuna, pois necessário se torna que ela seja formulada dentro do prazo concedido na peticitação. A oferta pode ser sem prazo, caso em que persistirá até que haja retratação, antes de se expedir a aceitação; com prazo arbitrário, fixado pelo proponente, ou moral, se for necessário um prazo de reflexão ou que seja suficiente para que a resposta chegue ao conhecimento do ofertante. A aceitação só terá força vinculante quando manifestada tempestivamente. Fixado o prazo, o aceitante deverá responder antes que ele expire, sendo imprescindível que expeça sua resposta oportunamente.

3º. A aceitação deve corresponder a uma adesão integral à oferta, nos moldes em que foi manifestada, pois o contrato pressupõe a integração de duas ou mais vontades coincidentes. O aceitante, que aquiescer à proposta, preencherá com seu ato volitivo todos os termos do contrato, abrangendo não só os elementos principais, mas também os

⁵⁵ ANGHER, Anne Joyce (organização). *Vade Mecum Universitário de Direito Rideel*. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2014. Série Vade Mecum, p. 175.

secundários da oferta, suplementando os pontos que estiverem vagos.

4º.A resposta deve ser conclusiva e coerente. Se for condicional, equivalerá a uma nova proposta, a não ser que o peticitante já tenha anuído sobre a condição estabelecida”.⁵⁶

Em suma, as fases imprescindíveis à celebração do pacto eletrônico consistem respectivamente nas seguintes etapas e requisitos, não exigem forma predeterminada para seu aperfeiçoamento, exceto nas hipóteses em que a lei estipule solenidade; a aceitação pelo contraente deve ocorrer dentro do prazo determinado pelo peticitante e atender integralmente (elementos principais e secundários) aos termos e condições dispostos na proposta; bem como, a resposta do contratante terá que ser coesa e conclusiva sob possibilidade de configurar nova proposta.

3.7. Estabelecimento Comercial Eletrônico

Em um primeiro momento tem-se no Código Civil brasileiro de 2002, o Título III do Livro II que disciplina o estabelecimento comercial, em seu artigo 1142, cuja redação prevê *“todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”*. Acrescenta-se a esta definição que o estabelecimento empresarial é constituído pelo complexo de bens materiais e materiais, reunidos pelo empresário, para explorar uma atividade econômica⁵⁷.

Os elementos materiais que compõem o estabelecimento são aqueles imóveis como as mercadorias, veículos, máquinas, instalações e utensílios; de outro lado, os imateriais são os bens industriais, quais sejam, patente de invenção, modelo de utilidade, marca registrada, nome empresarial e título de estabelecimento, bem como o ponto comercial ou local em que se situa o estabelecimento e para o qual sua clientela se dirige.

Ocorre que com o desenvolvimento do comércio por meio eletrônico, surge o estabelecimento virtual, criação esta que repercute em diferentes áreas do Direito, mas, sobretudo no ramo Comercial. O autor Fábio Ulhoa Coelho nos apresenta que o estabelecimento virtual está relacionado à forma de acesso

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil- Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60 a 62..

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. V. 1, p.97 e v. 3, p.33.

dos consumidores ou adquirentes ao comércio por meio de transmissão e recepção eletrônica de dados;⁵⁸ além de registrar que o comércio eletrônico não torna obsoleto o conceito de estabelecimento, também o empresário que opera exclusivamente no ambiente virtual reúne bens tangíveis e intangíveis indispensáveis à exploração da atividade econômica. A livreria eletrônica deve ter livros em estoque, equipamentos próprios à transmissão e recepção de dados e imagens, marca e *know-how*. A imaterialidade ínsita ao estabelecimento virtual não se refere aos bens componentes (que são materiais ou não, como em qualquer estabelecimento), mas à acessibilidade.⁵⁹

A respeito dos elementos do estabelecimento virtual tem-se que o acesso do cliente aos bens e serviços ofertados se dá por meio de transmissão eletrônica de dados e determinados contratos carecem de fundamento econômico, posto que não há necessidade de ampliar a rede de distribuição nos negócios via *internet* ou contratos de colaboração empresarial com exclusividade.

O autor José Olindo de Toledo Ridolfo aponta como elementos do estabelecimento comercial digital a interatividade enquanto capacidade de produzir informação qualitativa baseada na coleta em tempo real das manifestações relacionadas aos atos de consulta, visita ou compra efetiva de bens ou serviços ofertados no estabelecimento comercial digital; dinamicidade, mais que uma característica é uma necessidade que obriga o estabelecimento comercial digital a ofertar, conjuntamente com seus bens e serviços, informações genéricas e/ou específicas, atualizadas no menor lapso de tempo admissível, e que comporão todo o arcabouço informativo comercial, técnico, financeiro e mercadológico que suportará e/ou norteará conduta do consumidor; customização ou a possibilidade derivada da análise das manifestações dos canais interativos de adequarem-se bens e serviços ofertados no estabelecimento comercial digital às reais necessidades da demanda, ajustando-se em tempo real ; navegabilidade, característica tecnológica interna do estabelecimento comercial digital que deve permitir uma condição favorável de identificação e inteligência de produtos, serviços e informações próprias do estabelecimento visitado; acessibilidade como

⁵⁸ _____ . V. 3. p. 33.

⁵⁹ _____ . p. 34.

característica do estabelecimento comercial digital por meio da qual se tornou possível induzir ou identificar necessidades correlatas ou adjacentes aos bens e/ou serviços originariamente ofertados no estabelecimento comercial digital remetendo o interessado, direta e simultaneamente ao outro estabelecimento digital indicado; conectividade, característica por meio da qual um estabelecimento comercial digital pode ser acessado por diferentes meios tecnológicos; e escalabilidade, característica da infraestrutura tecnológica que sustenta e mantém um estabelecimento comercial digital por meio da qual lhe deve ser conferida a capacidade de ser visitado ou consultado por um número não necessariamente planejado e crescente de visitantes.⁶⁰

Cita-se que os institutos aviamento e clientela também são elementos do estabelecimento virtual conforme aduz Fábio Ulhoa Coelho:

“O estabelecimento virtual pode ter fundo de empresa, ou seja, um valor agregado ao conjunto de bens que o compõe. Quem adquire estabelecimento virtual pode pagar preço maior que a soma do valor de cada bem (material ou imaterial) envolvido na exploração da atividade econômica. Se o website é visitado por significativa quantidade de internautas, abriga volume expressivo de transações, o layout da página é bem estruturado e atraente, o nome de domínio é de fácil assimilação, os sistemas de segurança de transmissão de dados são confiáveis, então o estabelecimento tem seu próprio valor, independente dos equipamentos e programas empregados ou da marca. Os portais são exemplos de empresários que titularizam exclusivamente estabelecimentos virtuais, que são negociados como qualquer outro estabelecimento, isto é, por preço que reflete mais o potencial de retorno financeiro do investimento que o valor dos bens componentes. O mercado considera como *goodwill of trade* dos estabelecimentos virtuais a comunidade de internautas, isto é, o perfil e a quantidade diária média de pessoas que transitam pelo website e que podem constituir consumidores potenciais de produtos ou serviços nele anunciados”.⁶¹

Verifica-se que o aviamento consubstancia o potencial de lucro que a empresa explorada no local pode acarretar e advém da racionalidade e organização empregadas pelo empresário. A clientela refere-se ao conjunto de pessoas que adquirem com habitualidade produtos ou serviços fornecidos pelo empresário e torna-se objeto de transação de cessão e transferência, quando

⁶⁰ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. *Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresa da nova economia*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito e Internet-Aspectos jurídicos relevantes*, p. 268.

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. V. 3, p. 34 e 35.

não de compra e venda simplesmente, sob a égide da plataforma de assinantes, com preço de mercado delineado a partir da comparação realizada sobre os custos de captação do usuário individual.

Este novo ambiente de estabelecimento comercial desloca a atuação do empresário em direção à busca de informações sobre seus clientes, com o escopo de identificar o perfil e gosto da clientela, verificar demandas não atendidas e melhorar a qualidade dos produtos e serviços oferecidos por meio eletrônico. Para isso, se vale de ferramentas tecnológicas disponíveis em estabelecimentos comerciais digitais que permitem ao empresário monitorar tais informações com precisão e corrigir estratégias mal sucedidas.

3.8. Tempo e Lugar da Formação do Contrato

Anteriormente ao advento dos meios eletrônicos as contratações se davam entre presentes ou realizadas à distância, ou seja, entre ausentes. A partir da invenção do telefone, as pactuações pelo telefone, passariam a adotar as regras aplicadas aos contratos entre presentes, haja vista que, o critério a ser levado em consideração consiste na interatividade e interrupção temporal entre a oferta e sua aceitação, de forma instantânea.

Ressaltamos que a identificação da relação contratual entre presentes e entre ausentes delimitará diferentes consequências quanto à obrigatoriedade das propostas ou ofertas, bem como em relação à definição do lugar em que foram celebrados tais pactos, na hipótese de eventual contenda, quando no instrumento não estiver prevista a cláusula de eleição do foro para dirimir controvérsias.

Os contratos entre presentes são aqueles em que possam ser verificadas Instantaneidade entre a proposta e a sua aceitação, ou seja, ocorre a possibilidade de resposta imediata na negociação. O artigo 428, inciso I do Código Civil brasileiro dispõe que os contratos celebrados pelo telefone ou por outro meio de comunicação assemelhada são equiparados aos contratos firmados entre presentes. Senão vejamos:

“O art. 428, I, segunda parte, considera entre presentes o contrato formado através da linha e comunicação instantânea, apesar da distância que separa o proponente e o destinatário.

É o caso dentre outros, do telefone e do contrato formado com o auxílio de webcam”.⁶²

Nesse sentido, entendemos que podem ser considerados como contratos entre presentes, aqueles que são celebrados em salas de bate-papo, teleconferências e outras conexões que possibilitam a comunicação *on-line*, imediata e simultânea em que se dá a interação entre as partes do ato negocial.

Ainda, temos os pactos firmados sem que se dê a presença e interação entre as partes da relação, situação que configura o denominado contrato entre ausentes, haja vista pelo fato de ocorrer um lapso temporal entre os atos de emissão da proposta e sua aceitação, respectivamente. Ao transpor tal realidade para o campo dos contratos eletrônicos, citamos a troca de mensagens instantâneas, quando uma das partes não está conectada, portanto, *off-line*, no momento em que a proposta é enviada; mensagens pelo telefone celular são enviadas com a mesma finalidade e nas mesmas condições descritas anteriormente; ou também, qualquer outro meio que ocorra um interregno de tempo entre o instante do envio da proposta e a respectiva aceitação pelo aceitante, consubstanciam a relação contratual entre ausentes.

A respeito do instituto descrito no parágrafo supramencionado, Darcy Arruda Miranda⁶³ sustenta ser adotado pelo Código Civil brasileiro, em seu artigo 434 e na doutrina, a teoria da expedição da proposta, enquanto que, Carlos Roberto Gonçalves⁶⁴, Ricardo Luis Lorenzetti⁶⁵, Caio Mário da Silva Pereira⁶⁶ e nós entendemos que na prática, vigora a teoria da recepção, haja vista que, uma análise sistêmica do Código Civil e em razão da existência da possibilidade de retratação da proposta antes do recebimento de resposta pelo proponente, bem como, não reputar-se concluído o contrato caso a resposta não venha a chegar no prazo previamente convencionado, estaríamos diante da situação disposta na segunda teoria.

⁶² ASSIS, Araken de. ANDRADE, Ronaldo Alves de. ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil Brasileiro- Do Direito das Obrigações*. V. 5. Coord. ALVIM, Arruda. ALVIM, Thereza. Rio de Janeiro, 2007, p. 234.

⁶³ MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. Tradução Fabiano Menke. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Atualizador: FICHTNER, Regis. *Instituições de Direito Civil*. Volume III- contratos. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Por fim, em relação à teoria da recepção quanto ao lugar em que se aperfeiçoa o contrato, Orlando Gomes expõe sobre o assunto da proposta e sua aceitação:

“Proposta e aceitação não constituem negócios jurídicos, classificando-se como atos pré-negociais, de efeitos prefigurados na lei. São, entretanto, declarações receptícias de vontade, somente eficazes no momento em que chegam ao conhecimento da pessoa a quem se dirigem. O vínculo contratual nasce quando a proposta e a aceitação se integram”.⁶⁷

O trecho supracitado encontra respaldo legal no Enunciado 173 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil de 2004, com a seguinte redação: *“a formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente”*.

Também, corroboram com tais entendimentos, o artigo 435 do Código Civil que dispõe sobre ser determinado o local em que for celebrado o contrato pelo lugar no qual se der sua conclusão, entre presentes, e, o artigo 9º, parágrafo segundo do Decreto-Lei nº 4.657 de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), cuja redação nos traz, *a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente*, o que determina a obrigação convencional entre ausentes ser regida pela lei do país onde residir o proponente, pouco importando o momento e o local da celebração do contrato.

Trazemos à baila, a posição de Oscar Tenório sobre a norma de regência e aplicação às regras gerais de Direito Privado a ser utilizada para solucionar conflito no caso concreto. Senão vejamos:

“Os contratos entre ausentes, impõe ao legislador a necessidade de uma regra que forneça, de maneira segura, o princípio determinador do lugar da constituição do contrato. A fórmula do § 2º do artigo 9º da Lei de Introdução é geral; abrangendo todas as obrigações que emanam de contratos. Tem o mérito de afastar as controvérsias sobre contratos entre ausentes, o que acontece, por exemplo, quanto aos contratos por telefone. É no momento da recepção da carta de aceitação das condições expressas na proposta que se opera a coexistência das vontades, cujo concurso determina a constituição da obrigação. Na residência do proponente é que

⁶⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizadores: Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 68.

se realiza este fato essencial, justificando-se, pois, que a lei da residência do proponente qualifique e reje o ato”.⁶⁸

Entendemos que o local da celebração do contrato consiste no local do recebimento e envio de mensagem eletrônica, o da residência habitual do remetente e do destinatário, e ao ser adotado pela doutrina a teoria da recepção, restou estabelecido que o foro competente para dirimir eventuais conflitos oriundos do pacto avençado será obrigatoriamente o do domicílio do consumidor.

3.9. Proposta realizada por meio da WEB

Estuda-se a natureza jurídica da oferta efetivada via *website* com a finalidade de aferir o tipo de proposta: direta, oferta ao público ou convite a ofertar. A doutrina alemã, Thomas Hoeren, Jorn Oberscheidt, Armin Schwerdtfegerm, nos trazem que como o website pode ser acessado por número ilimitado de indivíduos, o fornecedor pode não conseguir atender a todas as demandas ou possuir estoque suficiente; assim, o usuário ao realizar seus pedidos por meio de um click em determinado campo do website, ou seja, assumir o papel de proponente do negócio, fará surgir para o fornecedor a opção de aceitá-lo ou não.

A doutrina italiana⁶⁹ dispõe a respeito que devem ser aferidas as particularidades do site no caso concreto, de modo que na situação de um site estar acessível a usuários previamente cadastrados ou aberto a todos os indivíduos, consubstanciará oferta de produto ou prestação de serviço ao público, caso encerre os elementos essenciais do contrato, e, por conseguinte, assumirá os efeitos e as consequências da proposta, no instante em que for publicada.

Tito Balarino⁷⁰, Fulvio Sarzana di Ippolito⁷¹ e Maria Helena Diniz⁷² sustentam que o oferecimento de produtos e serviços via *internet* pode assumir caráter de oferta ao público ou de convite a oferta conforme o caso concreto.

⁶⁸ TENÓRIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 339 a 342.

⁶⁹ TOSI, Emilio. *I problemi giuridici di internet*, Milano: Giufrè, 1999, p. 14-15.

⁷⁰ BALARINO, Tito. *Internet nel mondo della legge*. cit. p. 80-81.

Fábio Ulhoa Coelho entende que o simples fato de disponibilizar os produtos e serviços na *internet* não corresponde a uma proposta, haja vista não existir interlocutor; assim, a proposta apenas se materializaria a partir do momento em que o *site* for acessado por determinada pessoa, ou seja, no instante em que as informações efetivamente ingressarem no computador do destinatário, aperfeiçoando a manifestação de vontade em celebrar o negócio.⁷³

Nossa opinião é que existe obrigação do fornecedor em relação a toda informação ou publicidade veiculada, a qual integrará o futuro contrato, de modo que

“Qualquer apresentação de produtos ou serviços em uma homepage é considerada no direito brasileiro não apenas uma *invitatio ad offerendum*, mas sim uma oferta vinculatória”⁷⁴. Diante do exposto, a partir do momento em que o fornecedor disponibiliza mensagem para o provedor (intermediário), cujo sistema de informação atua como hospedagem de dados das mensagens, considera-se expedida conforme expresso na Lei Modelo da UNCITRAL. Desta maneira, caso a mensagem represente oferta de produtos ou serviços, ao encontrar-se disponível no provedor, restará expedida tal oferta ao público, equiparando-se à proposta (artigo 429 do Código Civil brasileiro) que deverá ser cumprida nos termos apresentados (artigo 427 do CC).

⁷¹ IPPOLITO, Fulvio Sarzana di S. *I contratti di internet e del commercio elettronico*, cit., p. 80-81.

⁷² DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. cit., v. 5, p. 653.

⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. cit., v.3, p. 40-41.

⁷⁴ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via internet*, cit. p.68.

4. CONCEITO: CONSUMIDOR, FORNECEDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO

A Escola Subjetiva ou finalista adota as conclusões calcadas nos seguintes pressupostos para conceituar consumidor:

a) tal conceito deve ser subjetivo, nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho⁷⁵ aduz “a ênfase do conceito jurídico recai sobre a sua qualidade de não profissional em relação com o fornecedor profissional”. Diante disso, consumidor deve ser entendido como aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado, ou seja, ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação do bem ou serviço, desde que com uma finalidade específica, qual seja, consumi-lo para suprir uma necessidade ou satisfação pessoal do indivíduo;

b) a definição de consumidor deve ser permeada pelo critério econômico conforme afirma José Geraldo Brito Filomeno⁷⁶: “consoante já salientado, o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial”; e

c) o termo “destinatário final” deve ser interpretado restritivamente, para que seja caracterizado consumidor, não é suficiente o adquirente ser destinatário final fático do bem ou serviço, mas deve ser também o destinatário final econômico, ou seja, o uso tem que encerrar a atividade econômica com o objetivo ao atendimento da necessidade privada, de modo que não pode ser reutilizado o bem ou serviço no processo produtivo, ainda que de forma indireta. Corrobora com tal entendimento, Maria Antonieta Zanardo Donato⁷⁷ ao dispor que “destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Assim não basta ser destinatário fático do produto, isto é, retirá-lo do ciclo produtivo. É necessário ser também destinatário final econômico, ou seja, não adquiri-lo para conferir-lhe utilização

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. Saraiva, 1994, p. 45.

⁷⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Forense Universitária, 7ª ed., 2001, p. 26 e 27.

⁷⁷ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. Revista dos Tribunais, 1993, p. 90 e 91.

profissional, pois o produto seria reconduzido para a obtenção de novos benefícios econômicos (lucros) e que, cujo custo estaria sendo indexado no preço final do profissional. Não se estaria, pois, conferindo a esse ato de consumo a finalidade pretendida: a destinação final”.

A autora Cláudia Lima Marques⁷⁸ endossa a teoria subjetiva ou finalista, uma vez que aponta a tutela do consumidor destinatário final e econômico, o verdadeiro consumidor, em detrimento da tutela das empresas, aparentes consumidoras, as quais devem se valer dos sistemas de proteção do direito comum (civil e comercial).

Os precedentes adotados pela Quarta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça coaduna com os pressupostos da teoria subjetiva ou finalista e restringe o teor do artigo 2º do Código de defesa do Consumidor em relação ao destinatário final fático e econômico do bem ou serviço conforme veremos a seguir.

“Resp n. 218.505/ MG, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 14/02/2000, o qual considerou não ser a pessoa jurídica *“Moauto Veículos, Peças e Serviços LTDA” destinatária final de serviço de crédito tomado junto à instituição financeira, porquanto a pessoa jurídica “não utilizou o capital mutuado como destinatária final e, sim, para emprego em finalidade gerencial, voltado ao fomento de sua produção”;*
“Resp n. 475220/GO , Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, unânime, DJ 15/09/2003, o qual considerou não ser a pessoa jurídica revendedora de produtos combustíveis destinatária final fática ou econômica dos produtos fornecidos pelo distribuidor *“o posto revendedor de combustíveis não se enquadra dentro do conceito de consumidor final, haja vista estar o contrato que celebrou com a Shell do Brasil diretamente vinculado à sua atividade lucrativa, motivo porque inaplicável, nas relações que mantém entre si, o disposto no Código de Defesa do Consumidor”.*

Desta maneira, a teoria subjetiva ou finalista abordada acima, admite a proteção da pessoa jurídica enquanto consumidora, desde que observe os requisitos ora elencados:

- 1) não exerça a pessoa jurídica atividade econômica com fins lucrativos, ou
- 2) na hipótese da pessoa jurídica adquirente deter intuito de lucro, dois pressupostos cumulativos serão exigidos, quais sejam, o produto ou serviço

⁷⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 3ª ed., p. 145 e 146.

adquirido ou utilizado não tenha qualquer vínculo direto ou indireto com a atividade econômica praticada e esteja demonstrado sua vulnerabilidade fática, jurídica e/ou técnica em relação ao fornecedor na relação de consumo.

A Escola Objetiva ou maximalista compõe uma segunda corrente e considera que a aquisição ou uso do bem ou serviço na condição de destinatário final fático consubstancia a relação de consumo, sob o enfoque do elemento objetivo, ato de consumo. Deste modo, as conclusões adotadas por esta teoria estão calcadas nos pressupostos estudados a seguir.

a) O conceito de consumidor direto expresso no artigo 2º do CDC é de natureza objetiva, posto que determina o consumidor sob a ótica da destinação atribuída à fruição do bem adquirido ou serviço utilizado, a qual deve ser final. Fábio Ulhôa Coelho⁷⁹ nos traz que o conceito apresentado pela Escola Objetiva *“ênfatiza a posição de elo final da cadeia de distribuição de riqueza. Nela, o aspecto ressaltado pelo conceito jurídico é o de agente econômico que destrói o valor de troca dos bens ou serviços, ao utilizá-lo diretamente (...) Entre as duas formulações, pende o direito brasileiro para o conceito objetivo de consumidor”*;

b) demonstrar que o bem adquirido ou serviço prestado ou utilizado para destinação final preenche o requisito suficiente à delimitação de consumidor. Segundo asseveram Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins⁸⁰,

“Procurou traçar o legislador, objetivamente, a linha mestra do conceito de consumidor. Neste mister, estabeleceu no artigo 2º deste Código que é consumidor ‘toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’, ou seja, cuja aquisição se insere no termo final dos quadros de um ciclo de produção. Logo a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Assim, para o artigo 2º, o importante é a retirada do bem de mercado (ato objetivo) sem se importar com o sujeito que adquire o bem, profissional ou não (elemento subjetivo)”;

c) deve ser verificada a aquisição ou utilização para a destinação final, não importando se a necessidade a ser suprida com o consumo é de ordem pessoal ou profissional;

⁷⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. Saraiva, 1994, p. 45.

⁸⁰ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda e MARINS, James. *Código do Consumidor Comentado*, RT, 2ª ed., 1995, p. 18 a 31.

d) o uso profissional do bem ou serviço adquirido ou utilizado pela pessoa jurídica que exerce atividade econômica somente irá afastar a existência da relação de consumo se o bem ou serviço compuser, diretamente ou por transformação, benefício ou montagem, o produto ou serviço a ser fornecido para terceiros, no entanto, nestes casos, a destinação não será final, mas tão-somente intermediária;

e) a pessoa jurídica que exerce atividade econômica é consumidora quando for o bem adquirido ou serviço utilizado para destinação final; nesta hipótese, não é necessária que a pessoa jurídica seja parte vulnerável econômica, técnica ou juridicamente perante o fornecedor. Nesse sentido, Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins⁸¹ afirmam que *“da mesma maneira, não se pode pretender limitar a proteção do Código às pessoas jurídicas equiparadas ao consumidor hipossuficiente, pois que em momento algum condiciona o Código o conceito de consumidor à hipossuficiência”*.

A jurisprudência adotada pela Primeira e Terceira Turmas do Superior Tribunal de Justiça corrobora com a teoria objetiva ou maximalista, a qual considera consumidor o destinatário final fático do bem ou serviço, mesmo que venha a utilizá-lo no exercício de profissão ou de empresa, conforme veremos a seguir.

“Resp 263.229/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 09/04/2001, o qual considerou ser a pessoa jurídica GOLFINHO AZUL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. consumidora dos serviços de fornecimento de água, prestados pela SABESP, para a utilização em sua atividade econômica, a produção pesqueira: `a recorrente na situação em exame, é considerada consumidora porque não utiliza água como produto a ser integrado e qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto. O fornecimento de água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final, utilizando-a para todos os fins de limpeza, lavagem e necessidades humanas. O destino final do ato de consumo está bem caracterizado, não se confundindo com qualquer uso do produto para intermediação industrial ou comercial”.

“Resp 488.274/MG, Rel. Min. Nancy Andrigli, Terceira Turma, unânime, DJ 23/06/2003, o qual considerou existir relação de consumo entre PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA LTDA e BAAN

⁸¹ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda e MARINS, James. *Código do Consumidor Comentado*, RT, 2ª ed., 1995, p. 23.

BRASIL SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA., porquanto aquela adquiriu, como destinatária final, programas de computador distribuídos por esta, com o intuito de melhor gerenciar o seu estoque de produtos: “extrai-se dos autos que a recorrente é qualificada como destinatária final, já que se dedica à produção de alimentos e que se utiliza dos serviços de software, manutenção e suporte oferecidos pela recorrida, apenas para controle interno de produção. Deve-se, portanto, distinguir os produtos adquiridos pela empresa que são meros bens de utilização interna da empresa daqueles que são, de fato, repassados aos consumidores”.

No Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento sustentado pela Escola Objetiva, cuja teoria pressupõe o conceito jurídico de consumidor que considera o mesmo destinatário final de produto adquirido ou serviço utilizado. Entendemos que verificada a fruição final do bem ou serviço, eventual uso profissional da utilidade produzida por pessoa jurídica com a finalidade de lucro não desconfigura a relação de consumo, de forma que, a norma tutela o destinatário final fático, ou seja, aquele que retira o bem do ciclo econômico ao consumi-lo ou utilizá-lo de modo a depreciar seu valor como instrumento de troca. Não obstante, ressaltamos que a teoria subjetiva ao dispor sobre o uso do CDC como meio de defesa de pessoas jurídicas que exercem atividade econômica pode acarretar em desvirtuamento do sistema protetivo do Código, merecem em parte acolhimento quando não exigir a prova de vulnerabilidade da pessoa jurídica para afastar a caracterização da relação de consumo caso verificado relevante porte financeiro ou econômico da pessoa jurídica tida por consumidora, do contrato celebrado pelas partes ou outra circunstância capaz de ilidir a hipossuficiência econômica, jurídica e/ou técnica.

A Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor brasileiro) apresenta as definições dos elementos estruturais à constituição da relação de consumo, quais sejam, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e equipara a consumidor qualquer pessoa vítima do defeito do produto ou serviço e expostas às práticas comerciais que acarretem risco e dano à sua segurança e vida, consoante aduz os artigos 17 e 29 deste diploma legal.

O conceito de fornecedor encontra-se previsto no artigo 3º do CDC e traz a redação de que este é toda pessoa ou ente despersonalizado que atua no mercado de consumo, fornecendo produtos e/ ou serviços. Acrescenta-se

que os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo delimita produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e serviço enquanto “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A doutrina nos traz a definição de relação de consumo como a relação que se dá entre consumidor e fornecedor, cujo objeto consiste na aquisição por este de qualquer produto ou serviço como destinatário final. Segundo Cláudia Lima Marques, “o destinatário final, consumidor final é o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utiliza-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir”.⁸² Ainda, James Marins nos traz “o conceito geral de consumidor, estabelecido no artigo 2º, refere-se explicitamente à aquisição ou utilização em caráter final, ou, <in verbis>, consumidor é aquele <que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final>, não contemplando como consumidores, genericamente, aqueles que adquirem o produto ou o serviço em fase intermediária, como revendedores, ou seja, aqueles que adquirem e revendem o mesmo produto, ou apenas adquirem o produto para transformá-lo ou mesmo implementá-lo em outro”.⁸³

Entendemos que a noção de relação de consumo encontra-se melhor delineada pela autora francesa Christiane Feral-Schul⁸⁴ e pelo autor italiano Emilio Tosi⁸⁵ que consideram consumidor a pessoa física, a qual contrata em caráter não profissional, ou seja, a relação jurídica de consumo em que um dos contratantes não atua profissionalmente e, portanto, fora de seu campo profissional. Complementamos que ampliaríamos este conceito para abarcar no conceito a pessoa jurídica.

4.1. Regras e Legislação Aplicáveis no Comércio Eletrônico em Defesa do Consumidor

⁸² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 150.

⁸³ *Código do Consumidor comentado*, p. 30.

⁸⁴ FERAL-SCHUHL, Christiane. *Cyber droit*, p. 30.

⁸⁵ TOSI, Emilio. *La conclusione di contratti <on line>* in *Problemi giuridici di Internet*, p. 37.

Apesar do surgimento da *Internet* e o advento do comércio eletrônico trazerem novas questões, perfilhamos do entendimento que os novos problemas jurídicos podem encontrar soluções no ordenamento existente em nosso sistema. Estes fenômenos no campo da Informática não representam a ruptura da ordem jurídica vigente e tampouco demandam a construção de uma nova área autônoma do Direito, de modo que, compete à sociedade entender esses fatos novos e enquadrá-los em um microssistema existente que se integra ao macrossistema, propiciando o diálogo entre as fontes de distintas áreas jurídicas e de outros ramos do conhecimento.

Embora venhamos a identificar que as singularidades dos fatos informáticos justificam a adoção de uma abordagem legal determinada, não quer ocasionar a existência de um vazio jurídico ou sequer gerar a necessidade de ampla e detalhada regulamentação do presente objeto de estudo.

Miguel Reale nos traz as seguintes considerações

*“Não vejo por que a Internet implica alterar o Código Civil, pois os negócios jurídicos concluídos por intermédio dela não deixam de ser negócios jurídicos concluídos por intermédio dela não deixam de ser negócios jurídicos regidos pelas normas do Código Civil, inclusive no que se refere aos contratos de adesão. A Internet apenas atua como novo meio e substância das disposições legais quanto aos direitos e deveres dos contratantes”.*⁸⁶

Complementamos aos ensinamentos supracitados, a possibilidade de aplicarem-se as normas preconizadas no Código de Defesa do Consumidor brasileiro em conjunto ou subsidiariamente às disposições previstas no Código Civil brasileiro, de modo que, não há que se falar em vazio normativo ou na necessidade de erigir novas normas que regulamentem tal fato social.

4.2. Fundamentos sobre a Tutela do Consumidor no Âmbito do Comércio Eletrônico

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078 de 1990) foi promulgado no contexto histórico e social da produção, consumo e

⁸⁶ REALE, Miguel. *O Código Civil e seus críticos*; in O Estado de São Paulo, p. A2, 01/09/2001.

comunicação em massa enfrentada sob uma perspectiva de relação desigual entre os pólos, mais especificamente, denominados consumidor e fornecedor.

O diploma legal ora em comento, apresenta regras que discorrem acerca da hipossuficiência do consumidor, pessoa física ou pessoa jurídica, no que tange à desigualdade de capacidade técnica, jurídica e/ou econômica; mitiga o princípio da autonomia de vontade na relação contratual; apresenta a força vinculante das mensagens publicitárias divulgadas pelo fornecedor em ofertas públicas; faculta aos consumidores e a toda coletividade envolvida no evento danoso tutela jurisdicional individual ou coletiva; a responsabilidade civil objetiva, via de regra, nas hipóteses de prejuízos causados pelos fornecedores aos consumidores pelo fato do produto ou serviço defeituoso.

As regras supramencionadas, compõem um plexo de relações contratuais, o qual deve tutelar a relação contratual por meio do cumprimento conforme a oferta veiculada, adimplemento da prestação avençada e a segurança do produto e/ou serviço posto em circulação no mercado de consumo.

4.3. Proteção Contratual dos Consumidores nos Contratos Eletrônicos e a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 incluiu a proteção ao consumidor na categoria dos direitos e garantias fundamentais do Cidadão nos termos do artigo 5º, XXXII, assim como, entre os princípios gerais da atividade econômica no Brasil segundo artigo 170, V. Em 1990, foi promulgada a Lei nº 8078, denominada Código de Defesa do Consumidor, a qual analisaremos a seguir.

O artigo primeiro da Lei supracitada nos traz as seguintes noções, quais sejam, as normas instituídas são de ordem pública e interesse social, portanto, inderrogáveis por vontade dos interessados em relação de consumo específica, exceto na parte em que trata sobre a convenção coletiva de consumo, onde admite entidades civis de consumidores, associações de fornecedores e sindicatos de categoria econômica tendo a faculdade de regular, por meio de

convenção escrita, relações de consumo cujo objeto seja estabelecer condições de preço, qualidade, quantidade, garantia, características do produto e serviço, ou ainda, reclamações e composição dos conflitos oriundos da relação de consumo. No entanto, ressaltamos que o cunho de ordem cogente revela-se preponderante no que pertine ao tratamento das designadas cláusulas abusivas do contrato, bem como, nas hipóteses elencadas como práticas abusivas nos artigos 39 a 41. Corrobora e complementa nosso entendimento, Clóvis Beviláqua, em suas considerações sobre tal assunto:

“Leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito”.⁸⁷

Assim, o que desprendemos do exposto é que as regras insertas no Código de Defesa do Consumidor irão prevalecer, caso se dê a hipótese de conflito entre leis, as quais versem sobre relação de consumo no território brasileiro, posto que, o artigo primeiro da lei ora mencionada trata-se de norma de ordem pública. Nesse sentido, a Diretiva Européia 97/7/ CE⁸⁸ e o Convênio sobre a lei aplicável às obrigações contratuais aberto à assinatura em Roma, na data de 19 de junho de 1980 (80/934/CEE⁸⁹), referem-se à tutela dos consumidores nos contratos celebrados à distância. Também, após tal análise, entendemos pela aplicabilidade das regras da Lei nº 8078 de 1990 às transações de consumo efetuadas no território brasileiro por meio da *Internet* mesmo que a outra parte contratante seja estrangeira.

⁸⁷ Clóvis Beviláqua. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. 1906, *apud* Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho. *A Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Renovar, volume 3º, p. 392.

⁸⁸ Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 1997, referente à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância- Artigo 12- Caráter imperativo das disposições: 1. Os consumidores não poderão renunciar aos direitos que lhes são reconhecidos em virtude da transposição ao Direito nacional da presente Diretiva. 2. Os Estados membros adotarão as medidas necessárias para que o consumidor não fique privado da proteção que outorga a presente Diretiva pela eleição do Direito de um terceiro país como Direito aplicável ao contrato, quando o contrato represente um vínculo estreito com o território de um ou mais Estados Membros (tradução livre).

⁸⁹ Convênio sobre a lei aplicável às obrigações contratuais aberto à assinatura em Roma, em 19 de junho de 1980/ 2. Sem prejuízo do disposto do artigo 3, a eleição pelas partes da lei aplicável não pode produzir o resultado de privar o consumidor da proteção que asseguram as disposições imperativas da lei do país em que tenha sua residência habitual:- se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, por uma oferta que lhe tenha sido especialmente dirigida ou por publicidade, e se o consumidor tiver cumprido nesse país os atos necessários para a celebração do contrato, ou - se a outra parte contratante ou seu representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país, ou – se o contrato foi uma venda de mercadorias e o consumidor tiver ido deste país a um país estrangeiro e tivesse passado o pedido, com a condição de que a viagem tivesse sido organizada pela vendedor com o fim de incitar o consumidor a comprar (tradução livre).

Em relação ao interesse social, este dispositivo legal visa tutelar a coletividade de consumidores em situação desfavorável e precária em face do poder econômico, propiciando instrumentos para o acesso à justiça individual ou coletiva.

O artigo segundo trata do conceito de consumidor, o qual José Geraldo Brito Filomeno, assevera ser “*qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou cumulativamente, contrato para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou locação de bens, bem como para a prestação de um serviço*”.⁹⁰ Ainda, neste mesmo dispositivo, em seu parágrafo único é abordado a universalidade, o conjunto de consumidores de produtos e serviços, bem como, insere-se em tal consideração o grupo, classe ou categoria destes, desde que relacionados a determinado produto ou serviço objeto da mesma relação de consumo.

Passemos ao estudo dos artigos quarto e seus incisos que prevê a Política Nacional de Relações de Consumo e nos traz os seguintes preceitos, quais sejam, a vulnerabilidade do consumidor que se submete ao poder de controle dos empresários e o dever de educação e informação de todos; o artigo quinto apresenta instrumentos para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo por meio da assistência jurídica integral pelas Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, Delegacias

Especializadas, Juizados Especiais e Varas Especializadas, Associações de Consumidores e Defensorias Públicas.

O artigo sétimo estipula que os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor não excluem outros que decorram de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, legislação interna ordinária, regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes e os que advenham dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Em seu parágrafo primeiro, tal dispositivo determina que a responsabilidade civil dos que causarem danos aos consumidores ou terceiros não envolvidos na relação de consumo, mas atingidos por ela, serão indenizados pelos prejuízos ocasionados, posto que, trata-se de responsabilidade objetiva e solidária

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini ... [et al.]. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 32.

quando houver mais de dois autores, independentemente de dolo ou culpa dos autores no evento danoso.

Os artigos 8º ao 25 abordam a tutela à saúde e segurança dos consumidores, desde que não sejam tais riscos qualificados como normais e previsíveis, casos em que se acompanhados de informações claras e precisas, de maneira ostensiva e adequada a respeito de sua nocividade e periculosidade, serão toleráveis.

A despeito dos mecanismos de proteção ao consumidor supramencionados, sem esgotar as hipóteses elencadas no Código de Defesa do Consumidor, passaremos à análise dos princípios básicos desta lei, mais especificamente, as normas de defesa do consumidor aplicáveis ao comércio eletrônico. Senão vejamos.

O direito à informação adequada sobre o produto e serviço, com a correta especificação de suas características, quantidade, composição, qualidade, preço, riscos que apresentam e a obrigação dos respectivos fornecedores, posto que, o consumidor ao adquirir produtos ou contratar serviços, terá ciência do que pode esperar destes (artigo 6º, III).

A proteção contra publicidade enganosa ou abusiva e práticas comerciais desleais por meio das cláusulas contratuais abusivas, encontram-se dispostas a partir do artigo 30 do CDC que nos trazem, a publicidade trata-se de espécie da oferta, podendo ser esta enganosa ou abusiva, ambas suscetíveis de indenização por danos morais, materiais e punições administrativas via execução de contrapropaganda às expensas do fornecedor, por mesmo veículo de divulgação da oferta. Em relação às cláusulas contratuais abusivas, o artigo 6º, VI trata do amparo ao consumidor nos contratos por adesão que podem surpreendê-lo em razão das cláusulas iníquas e abusivas, dando-se então preponderância à informação prévia do conteúdo das cláusulas do pacto, possibilitando o pedido de reconhecimento de nulidade destas, quando estiverem previstas nas hipóteses do artigo 51 ou outras que resultem nos mesmos abusos cometidos no mercado de consumo. A título de exemplificação, trazemos à baila o elenco de cláusulas abusivas, quais sejam, cláusula de não indenizar nos contratos de consumo, cláusula de renúncia ou disposições de direitos, cláusula de limitação da indenização do consumidor pessoa jurídica, transferência de responsabilidades a terceiros, obrigações

iníquas e vantagem exagerada, cláusula incompatível com a boa-fé e a equidade, inversão prejudicial do ônus da prova, arbitragem compulsória, representante imposto para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor, opção exclusiva do fornecedor, alteração unilateral do preço, cancelamento unilateral do contrato, modificação unilateral do contrato, violação de normas ambientais, desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, renúncia à indenização por benfeitorias necessárias, ofensa aos princípios fundamentais do sistema, onerosidade excessiva para o consumidor, ameaça do objeto ou do equilíbrio do contrato, dentre outras.

A punição e reparação efetivas de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, individuais, coletivos e difusos. A título de ilustração, colacionamos um julgado sobre indenização por danos materiais e morais ao consumidor:

“Repetição do indébito e danos morais. Compra através da internet. R. Sentença de parcial procedência e apelo só da ré. Falha na entrega do produto confessado pela requerida, Plena aplicação do CDC. Constrangimento que deve ser indenizado. Decisão monocrática que fica mantida, no essencial, pois dentro da razoabilidade. Dá-se, contudo, parcial provimento ao recurso da acionada, apenas para que a condenação quanto aos honorários seja de 10% “. ⁹¹

A facilitação de defesa dos direitos do consumidor, com a inversão do ônus da prova, em favor da parte vulnerável ou hipossuficiente da relação de consumo (artigo 6º, VIII). Para aclararmos este tópico colacionamos os julgados a seguir:

“EMENTA. Apelação cível. Ação declaratória negativa. Direito do consumidor. Contrato de adesão. Condições Gerais da Contratação. Ônus da Prova. Fornecedor. Serviços contratados por telefone. Princípio da carga dinâmica da prova (...). ” ⁹²

Frisa-se que o caso concreto, o qual ensejou a decisão supracitada serve para equiparar as mesmas disposições e normas aplicáveis em contratos que sejam celebrados por meio eletrônico.

”Monitória. Cobrança de compra realizada via internet, Prova escrita insuficiente à propositura da ação monitória. Processo extinto. Admissibilidade.

⁹¹ Apelação 9088858-78.2005.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, Relator Desembargador Campos Petroni, V.u. J. em 15/03/2011, publ. em 22/03/2011.

⁹² Apelação Cível 70006096853, 9ª Câmara Cível, TJ/RS, Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 12/05/2004.

Os documentos juntados com a inicial não preenchem os requisitos do artigo 1102a do CPC, pois não comprovam a alegada compra feita pelo apelado via internet. Recurso Improvido”.⁹³

Ainda, complementa o julgado supra os argumentos de Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa:

“Não há como instaurar procedimento monitório com base em demonstrativo ou extrato unilateral de débito, não se podendo caracterizar tal documento como prova escrita hábil a tal procedimento (RJTAMG 67/321)”.⁹⁴

A responsabilidade civil será solidária quando houver mais que um autor da ofensa e a objetiva dos fornecedores pelo fato do produto ou serviço, nos termos dispostos nos artigos 7º, 12 e 14, respectivamente. A respeito das responsabilidades solidária e objetiva, respectivamente, trazemos à baila os julgados abaixo:

“Direito Civil e Processo Civil. Consumidor. Compra pela internet. Produto entregue com defeito. Verossimilhança das alegações. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade solidária. Comerciante e fornecedor.

1. Nos termos do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, são solidariamente responsáveis o fabricante e o comerciante que aliena o produto”.⁹⁵

“Consumidor e Processual Civil. Apelação Cível. Indenização por danos materiais e morais. Intermediação de compra e venda por meio eletrônico. Mercado Livre. Relação de consumo. Não Entrega de produto. Serviço defeituoso. Responsabilidade objetiva. Danos material e moral. Indenização adequada. (...)

2. A não entrega de produto legitimamente comprado em sítio de intermediação na internet configura dano material, pelo valor pago, e moral, pelos transtornos causados, em razão da prestação de serviço defeituosa.”⁹⁶

A responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço disponibilizados no mercado será objetiva e a princípio solidária, de modo que, o fornecedor é responsável e tem o dever de indenizar qualquer prejuízo (vício

⁹³ APL 0365452-69.2009.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Pedro Alexandrino Ablas, V.u. J. em 29.6.2011, DJ. 15.7.2011.

⁹⁴ Nota 4b ao artigo 1102a. In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. *CPC e legislação processual em vigor*. 40ª edição, Saraiva, 2010. p. 1096.

⁹⁵ ApCv. 0082170-45. 2009. 807.0001, 1ª Turma Cível do TJ/DF, Relator Desembargador Rostirola, V.u. J. em 02/06/2011, p. 132.

⁹⁶ ApCv. 2008. 001217-1, 1ª Câmara Cível do TJRN, Relator Juiz Cícero Macedo (convocado). V. u. J. 22/6/2010.

ou defeito) causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa. Isso porque tutela-se o interesse econômico, a incolumidade física e psíquica deles.

Destaca-se que quaisquer informações constantes em *sites*, as quais isentem os fornecedores de responsabilidade por seus produtos ou serviços colocados à disposição em espaço virtual, revelam-se nulas de pleno direito, posto que, consubstanciam cláusulas abusivas nas presentes relações contratuais, conforme disposto no artigo 51 do CDC.

Existe a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica quando houver abuso de direito, violação da lei ou de estatuto da empresa, nas hipóteses de falência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica causada por má administração ou sempre que sua personalidade representar obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores conforme artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Dentre as várias disposições do CDC, há algumas regras aplicáveis ao comércio eletrônico, quando os negócios forem celebrados por meio de *Internet*, a oferta deverá ser veiculada de maneira clara e inequívoca, de forma inteligível e não permite ser dada margem a dúvidas ao seu destinatário. Nesse sentido, conforme mencionado anteriormente, o artigo 30 do CDC estipula que toda informação ou publicidade, veiculada por qualquer meio de comunicação, obriga o fornecedor e integra o contrato a ser cumprido. Complementa o artigo 31 que as informações transmitidas ao consumidor devem ser corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa no que tange à natureza, características, preço e garantia do negócio.

Consoante esposado acima, reiteramos a questão do caráter vinculativo da oferta, de modo que, o cumprimento integral da obrigação poderá ser exigido pelo consumidor, caso a publicidade que criar percepção equivocada por este do negócio jurídico que lhe é ofertado, seja por ação ou omissão, que o induza a erro sobre natureza, origem, características, preço do produto ou serviço, determinando ser obrigatório nas vendas eletrônicas a indicação de nome e endereço do fabricante ou importador na embalagem (artigo 13, VII do Decreto 2.187 de 1997).

Corroborando com nosso entendimento, as observações de Cláudia Lima Marques, transcritas adiante.

“No direito brasileiro, a oferta ou proposta é a declaração inicial de vontade, direcionada à realização de um contrato. A oferta ou proposta é obrigatória, tem força vinculante em relação a quem a formula, devendo ser mantida por certo tempo. Basta, pois, o consentimento (aceitação) do outro parceiro contratual e estará concluído o contrato (artigo 1080 e seguintes do Código Civil brasileiro). Se na visão tradicional a oferta já é um fator criador de vínculos, na visão do Código de Defesa do Consumidor este poder de vinculação, desta declaração negocial, destinada ao consumo, é multiplicado. O artigo 30, ao ampliar a noção de oferta e ao afirmar que as informações dadas integram o futuro contrato, revoluciona a ideia de *invitatio ad offerendum*. Agora qualquer informação ou publicidade veiculada que precisar, por exemplo, os elementos essenciais da compra e venda: *res* (objeto) e *pretium* (preço), será considerada como uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação (*consensus*) do consumidor ou consumidores em número indeterminado. É o princípio da transparência nas relações de consumo, mesmo nessa fase anterior ao fechamento do negócio, exigindo veracidade nas informações que são transmitidas aos consumidores. A nova noção de oferta instituída pelo Código de Defesa do Consumidor nada mais é, portanto, que um instrumento para assegurar uma maior lealdade, uma maior veracidade das informações fornecidas ao consumidor”.⁹⁷

Ainda, aplicar-se-ão às contratações eletrônicas, os dispositivos referentes ao direito de arrependimento do consumidor, independentemente de haver vício ou defeito no produto, posto que, ao contratar à distância o comprador não teve a oportunidade de verificar de forma adequada o produto adquirido, a não ser no momento em que recebe o bem. A respeito do direito de arrependimento, o artigo 49, parágrafo único do CDC prevê que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, na hipótese da contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, tendo ainda a faculdade de solicitar a devolução imediata dos valores pagos, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais.

Desta maneira, o CDC consagra o direito do consumidor arrepender-se e voltar atrás em sua declaração de vontade que tenha manifestado ao celebrar a compra de um produto; no entanto, tal direito de desistência ou prazo de reflexão, deve ser exercido dentro do prazo de sete dias, cuja contagem será iniciada a partir da conclusão do contrato de consumo ou do ato

⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 208 e seguintes.

de recebimento do produto ou serviço conforme disposto anteriormente. Corrobora com nosso entendimento os julgados colacionados a seguir, senão vejamos:

“Direito do consumidor e processual civil – ação monitória – embargos – contrato de venda de produto por telefone e fax – pagamento parcial – arrependimento – cobrança do valor total – devolução – alegação de produto especial – recurso improviso – sentença mantida – Na compra e venda por telefone e fax, tem o consumidor o direito de arrependimento assegurado pelo art. 49 do CDC, bem como de ver devolvidas as importâncias antecipadas, a qualquer título, notadamente se ainda não recebeu o produto negociado. A alegação de produto especial ou feito sob encomenda não serve para desnaturar a relação de consumo e suplantar o direito de arrependimento, até porque tais circunstâncias não descaracterizam a relação de consumo que marcou a transação, não passando de risco próprio e natural da atividade mercantil do ramo de negócio abraçado livremente pela apelante.”⁹⁸

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CONSUMO. AGÊNCIA DE VIAGENS. PACOTE DE TURISMO. NEGOCIAÇÃO PELA INTERNET. CONTRATO À DISTÂNCIA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. APLICABILIDADE. FORMAÇÃO DO CONTRATO. APERFEIÇOAMENTO COM A ACEITAÇÃO. Aplica-se à contratação feita por via de telefone e por meios eletrônicos o art. 49 do CODECON, concedendo-se ao consumidor um período de reflexão e a possibilidade de se arrepender, sem ônus, obtendo a devolução integral de eventuais quantias pagas. O prazo de arrependimento tem início com a formação do contrato ou com a entrega do produto ou serviço. Quando a formação se desdobra em diversas fases, tendo início com tratativas preliminares que resultam em proposta do prestador de serviços, somente com a manifestação de vontade do consumidor, no sentido de aderir à oferta, pode-se iniciar a contagem do prazo. Ausente declaração de aceitação dos termos propostos, considera-se que a aquiescência do consumidor e, conseqüentemente, o aperfeiçoamento do vínculo, ocorreram com o depósito do sinal.”⁹⁹

Aplica-se na contagem, o artigo 132 e seus parágrafos do Código Civil brasileiro, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do final; também, destacamos que não será iniciado nenhum prazo em feriado ou dia não útil e, caso o dia do vencimento caia em dia não útil ou feriado, será prorrogado para o dia útil imediato. Caso o produto ou serviço seja entregue ou prestado no dia

⁹⁸ TJ/MT – AC 24.068 – CLASSE II – 23 – POCONÉ – 3ª C.CÍV. – REL. DES. JOSÉ FERREIRA LEITE – Data do Julgamento: 28.06.2000.

⁹⁹ TJ/MG - Apelação Cível nº 1.0024.05.704783-9/002 – Comarca de Belo Horizonte- Rel. Exmª. Srª. Desª. Heloísa Co mbat. Data de Julgamento: 06/09/2006.

da assinatura do contrato, a partir de então será contado o prazo para o exercício do direito de arrependimento.

Um aspecto importante sobre o direito de arrependimento, consiste nas despesas de envio, frete e outros encargos suportados pelo fornecedor para levar ao consumidor o produto ou serviço contratado em local fora do estabelecimento comercial, ficando tais custos por conta e risco da atividade comercial da empresa. No entanto, as partes podem estabelecer cláusula contratual que atribui as despesas de frete, postagem e demais encargos ao consumidor, na hipótese deste agir com dolo ou culpa.

Elemento relevante no comércio eletrônico, consiste na possibilidade do uso indevido dos dados pessoais do consumidor, fornecidos na operação, os quais são passados a terceiros sem prévio conhecimento e autorização deste. Nesse sentido, o artigo 43, parágrafo segundo do CDC estipula que a abertura de cadastro, ficha, registro dados pessoais e de consumo deve ser comunicada por escrito ao consumidor quando não solicitada por ele.

Acrescentamos neste tópico uma breve menção ao descumprimento das obrigações contratuais por parte do fornecedor, dentre as quais mencionamos situações de descumprimento do prazo de entrega da mercadoria conforme previsto no *site* e a negativa de entrega do produto em razão de indisponibilidade de estoque, as quais ensejam a aplicação da regra geral prevista no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 35 e incisos que prevê

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

Nesse sentido, corrobora com tais entendimentos os julgados a seguir:

“Civil. Consumidor. Responsabilidade civil. Compra via internet. Demora exacerbada na entrega. Cancelamento do pedido. Pagamento com cartão de crédito. Compra parcelada. Pedido de cancelamento da compra. Entrega aproximadamente um ano após a compra. Devolução do produto. Pagamento efetuado para que não houvesse negativação no SPC do nome da autora. Falha na prestação do serviço. Nexo de causalidade

demonstrado. Art.333, I e II, do CPC. Ausência de fundamento para a cobrança.”¹⁰⁰

Nota-se a falha na prestação do serviço especificado anteriormente e resta patente tal nexó de causalidade, de modo que, não ocorre fundamento para qualquer cobrança por parte do fornecedor conforme demonstrado pelo consumidor no caso concreto. O objeto da presente demanda revela abuso de direito praticado pela empresa ora requerida, em razão do defeito apontado ao configurar demora na entrega do produto, consubstanciando sua responsabilidade objetiva por negligência e imprudência do serviço contratado por meio eletrônico, fatos estes que acarretam o dever da devolução em dobro do montante adimplido pelo requerente, nos termos do artigo 42 do CDC.

“Ação de reparação de danos. Consumidor. Compra de televisor pela internet. Pagamento. Negativa de envio do produto sob a alegação de indisponibilidade de estoque. Defeito na prestação dos serviços. Rescisão contratual. Dano moral configurado.”¹⁰¹

O excerto supramencionado prevê expressamente que se o requerente do recurso aludido não comprovar a restituição ao réu da quantia adimplida, resta claro a obrigação de devolver ao requerido valor por ele desembolsado, além do cabimento do dano moral decorrente da prática de conduta ilícita pelo recorrente.

Desta maneira, complementamos que se existir cláusulas no contrato eletrônico que eximam a responsabilidade do fornecedor de proceder à devolução dos valores pagos antecipadamente pelo consumidor, trata-se de disposição nula, facultando a este pleitear sua restituição, monetariamente atualizada, além das perdas e danos ocasionadas em razão do pacto.

Entendemos interessante mencionar como um dos mecanismos de proteção contratual das relações de consumo, temos a possibilidade de recorrer ao Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) quando se der qualquer problema no decorrer da relação, atribuindo a este, personalidade na negociação. Assim, caso o consumidor tenha a necessidade de apresentar reclamações ou queira obter maiores informações acerca do produto adquirido

¹⁰⁰ ACJ 0073553-67.2007.807.0001, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Relator Juiz Alfeu Machado, Julgamento e, 27/01/2009.

¹⁰¹ Recurso Cível 71002464436, 1ª Turma Recursal Cível, TJRS, Relator Luís Francisco Franco. J. 11.3.2010, public. 17.3.2010.

ou serviço contratado via *Internet*, terá à sua disposição o acesso a um canal que atenda a tais necessidades.

Por fim, a respeito do SAC tecemos as seguintes considerações, quais sejam, deverá dispor de autonomia para atender às demandas do consumidor; observará os prazos de retorno em relação às questões propostas pelo cliente; esclarecerá as dúvidas do consumidor conjuntamente com o departamento jurídico, caso seja necessário; ouvirá o que os clientes têm a dizer e encaminhará a reclamação ao setor jurídico de determinada empresa, assim como, simultaneamente, tomará providências que evitem a propagação da respectiva infração; e, na hipótese da reclamação restar procedente, procederá à aplicação de medidas corretivas e indenizatórias ao cliente, atendendo aos direitos do consumidor.

4.4. Publicidade Enganosa e Abusiva na Relação Contratual

Tema interessante no âmbito desta modalidade de contrato é a abordagem acerca da publicidade enganosa e abusiva prevista no Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, partiremos do estudo da definição de publicidade como *toda a informação dirigida ao público com o objetivo de promover, direta ou indiretamente, uma atividade econômica*.¹⁰² Outro conceito mais amplo é o de Dorothy Cohen

“Publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas no meio nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico”.¹⁰³

Em seguida, passamos aos conceitos de publicidade enganosa e abusiva trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja, *qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz*

¹⁰² ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Conceito de publicidade*. In : Boletim do Ministério da Justiça n. 349, outubro de 1985, p. 133.

¹⁰³ COHEN, Dorothy. *Publicidad comercial*. México, Editorial Diana, 1986, p. 50.

de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Para efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço (artigo 37, parágrafos primeiro e terceiro).

Este mesmo diploma legal regulamenta como publicidade abusiva a *publicidade discriminatória de qualquer de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança*” (artigo 37, parágrafo segundo). Ainda, temos a publicidade enganosa, a qual segundo Leonardo Bessa consiste em *“publicidade com informações falsas, omissões relevantes ou, por qualquer modo, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito das características dos produtos e serviços”*¹⁰⁴.

Frisamos a importância de distinguirmos os conceitos acima relatados, haja vista que restará claro, em que circunstâncias existe dano ao consumidor e em quais hipóteses haverá a responsabilidade de indenização ou imputação de obrigações de fazer ou desfazer por parte dos fornecedores e atores a estes equiparados. Neste sentido, entendemos que a publicidade enganosa não necessita acarretar dano ou induzir a erro o consumidor, sendo suficiente o fato ser potencialmente danoso para que sejam atribuídas as respectivas responsabilidades. Ao passo que, a publicidade abusiva é mais ampla e ultrapassa a pessoa do consumidor, acarretando dano a toda coletividade.

Ao transpor a noção de publicidade abusiva para o espaço cibernético, pensemos no *spam* que consiste vulgarmente em mensagem eletrônica comercial não solicitada, cujo envio é reiterado e de forma maciça oferece serviços ou produtos ao consumidor.¹⁰⁵ Portanto, entendemos consubstanciar publicidade abusiva pelo fato de tal prática violar garantia constitucional do direito à privacidade e intimidade, bem como, não decorrer da liberdade de

¹⁰⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 115.

¹⁰⁵ FROOMKIM, Michael. *Habermas@discourse.net: toward a critical theory of cyberspace*. In: Harvard Law Review, 2003, vol. 116, p. 825.

escolha do indivíduo, acarretando incômodo ao trazer mensagens indesejáveis nos meios de comunicação pessoal do consumidor.

A título de exemplo, Daniel da Silva Ulhoa¹⁰⁶ nos informa três modalidades de publicidade enganosa no espaço cibernético. Senão vejamos:

a) *metatag*: inclusão em uma página de *internet* de palavras-chave que não guardam relação com o conteúdo desta, mas que são bastante empregadas ou procuradas pelos usuários. Desta forma, ao ser utilizado o *site* de busca pelo usuário, caso este efetue pesquisa com alguma das palavras-chave incluídas, obterá como resultado uma página “clandestina”, embora o *site* não apresente relação direta com tais palavras.

Ricardo Lorenzetti aduz

“Quem desenha uma página pode incluir nela alguma das palavras mais frequentemente utilizadas pelos usuários, conforme a informação que é dada nos sites de busca, de modo que cada vez que o navegador escreva essa palavra apareça a página ainda que não tenha uma relação direta com o tema. Esta técnica, denominada *metatag*, constitui uma publicidade enganosa frente ao consumidor”¹⁰⁷.

b) *cookies*: trata-se de arquivo texto que, via de regra, é gravado no *hard disk* e utilizado pela memória RAM enquanto o internauta navega na *WEB*. Assim, quando realizar sua primeira visita a um *website*, podem lhe ser formuladas perguntas de diversas naturezas como nome, dados financeiros, dentre outras. Estas informações serão armazenadas no *cookie*, o qual será colocado no sistema do usuário para que sua futura navegação seja “personalizada”. No entanto, quando o usuário de determinado *site* não for previamente notificado da presença destes fichários sobre suas informações e não sendo requerido seu consentimento, o referido autor, entende haver omissão sobre dado essencial do serviço da página a ser acessada (artigo 37, § 3º do CDC). Sobre o tema Maria Eugênia Finkelstein nos traz:

¹⁰⁶ ULHOA, Daniel da Silva. *A publicidade enganosa via Internet*. Jus Navegandi, Terasina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3796> . Acesso em 17/05/2015.

¹⁰⁷ LORENZETTI, Ricardo. *Comercio Electrónico* . Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000, p. 240. (Tradução livre).

“Cookies são programas que registram os passos do internauta sem que ele saiba, de modo que o site voltado ao comércio eletrônico possa criar bancos de dados sobre os costumes e preferências do internauta, que passam a ter um valor importante para o marketing. Isto é considerado invasão de privacidade e é uma prática que vem sendo reprimida em muitos países.

Cookies são, assim, fichários que o consumidor não sabe estar preenchendo e que acabam por ser trocados entre os sites. Dessa forma, se o consumidor tem o hábito de comprar livros de astronomia, este hábito será mapeado, trocado entre os sites e quando ele menos esperar, estará recebendo malas diretas, via spams, de sites e lançamentos de livros e publicações de astronomia. Essa prática é tão condenável que, independentemente da repressão legislativa, o próprio mercado a está forçando a parar. No Brasil, apesar de não existir legislação sobre os cookies, acreditamos que estes devem ser regulamentados, ao menos para que o consumidor possa exercer uma opção se ele quer ou não revelar seus hábitos de consumo”.¹⁰⁸

c) *banners*: trata-se de dizeres chamativos que nem sempre são verdadeiros como por exemplo nas mensagens: “Ganhe muito dinheiro sem qualquer esforço” e “Clique aqui e ganhe prêmios”.

Maria Eugênia Finkelstein aduz que “a tendência mais forte do comércio eletrônico é que a publicidade seja veiculada sob a forma de banners” e a mesma autora define banners como “imagem, animada ou não, utilizada em sites para efeitos de publicidade”.¹⁰⁹

Complementamos este tópico com os julgados colacionados a seguir, os quais apresentam casos de anulabilidade do negócio jurídico ou aplicação do ressarcimento ao consumidor, em decorrência da não observância dos elementos, características e propaganda do produto e serviço condizente com sua oferta, configurando hipóteses de propaganda abusiva. Senão vejamos:

“Apelação. Ação de Obrigação de Fazer cumulada Indenizatória. Compra de fogão pela internet. Entrega de produto diverso. Alegação da empresa ré que de impossibilidade de troca ante a divergência no anúncio. Reconhecimento pela ré de que houve um equívoco no anúncio divulgado no site da empresa quanto a foto do produto.

¹⁰⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do comércio eletrônico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 243.

¹⁰⁹ _____, p. 241 e sua nota de rodapé, nº 47.

O trecho acima demonstra o dever da empresa, ora requerente, ressarcir o consumidor, em detrimento do engano do fornecedor na entrega de produto diverso do adquirido pela requerida da presente apelação, conforme comprovado em foto do anúncio de venda. Desse modo, tal apelo revela-se improcedente e origina indenização nos termos fixados pelo juízo *ad quem*.

O julgado abaixo ilustra hipótese de propaganda abusiva na relação contratual de consumo, o que impõe ao fornecedor impedimento para rescindir de maneira unilateral o pacto anteriormente avençado, sem que exsurja o dever de indenizar o consumidor de boa-fé, conforme veremos adiante.

“Direito do consumidor. Publicidade precisa, veiculada via internet, vincula o fornecedor. Artigo 30 do CDC. Cancelamento da compra sob a alegação de equívoco. Impossibilidade.

1. A veiculação de publicidade suficientemente precisa, por qualquer forma ou meio de comunicação, vincula o fornecedor, nos termos do artigo 30 do CDC.

2. Não pode o fornecedor cancelar compra efetuada via internet, ou por qualquer outro meio de comunicação, ao argumento de que houve equívoco na veiculação da oferta, posto que pelo princípio da boa-fé, constante da Legislação Consumerista, deve ser evitada a prática de propaganda enganosa que induza o consumidor a erro.”¹¹¹

A jurisprudência supracitada consubstancia relação vinculativa do fornecedor perante o consumidor quando ocorrer prévia veiculação de qualquer publicidade precisa segundo disposto no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, e, por isso, não há que se falar na possibilidade da empresa desfazer unilateralmente negócio celebrado por meio eletrônico, uma vez que, consoante o princípio da boa-fé, não será tolerada a prática de propaganda enganosa em sua forma omissiva ou comissiva, que induza o consumidor a erro.

Isto posto, entendemos que os abusos cometidos na publicidade requerem sanções administrativas e civis (indenização patrimoniais e extrapatrimoniais por perdas suportadas pelos consumidores) ou admoestação

¹¹⁰ APL 0171910-49.2007.8.19.0001, 5ª Câmara Cível do TJ/RJ, Relator Desembargador Antonio César Siqueira. V.u. J. 18.8.2009, publ. 24.8.2009.

¹¹¹ ACJ 0035702-85.2007.807.0003, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Relatora Juíza Iracema Miranda e Silva. V.u. J. 3.6.2008, DJ 11.7.2008.

pelo CONAR, cujo Código de Auto-regulamentação¹¹², reveste-se de parâmetro ético, assim como, consubstancia fonte de obrigações dos fornecedores-anunciantes. O desrespeito às normas e princípios estipulados quanto à publicidade na relação de consumo, seja qual for sua modalidade de veiculação, em razão da notória amplitude e manifestação potencial de dano, revela-se grave e, inclusive, exige tutela penal. Assim, temos os artigos 66 a 69 do Código Penal brasileiro, os quais tipificam as condutas delituosas e atribuem as respectivas sanções referentes à prática de publicidade enganosa.

4.5. Responsabilidade Civil do Provedor de Acesso na Relação de Consumo Celebrada por Meio Eletrônico

O acesso à *Internet* é realizado por meio de um provedor, o qual possibilita por intermédio do computador que está conectado à rede, o alcance de um internauta a esta. Os serviços do provedor ainda engloba armazenar mensagens recebidas pelos clientes, hospedar *home pages*, dentre outros. Desta maneira, o objeto primário do pacto de acesso à *Internet* consiste em o provedor proporcionar conexão do cliente à rede e recepcionar a correspondência eletrônica.

A responsabilidade civil do provedor de conexão à *Internet* firmadas pelos respectivos contratantes ou consumidores, segundo os artigos 12, 13, 18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza solidária em relação aos danos oriundos da relação de consumo com, os fornecedores de serviços ou produtos.

Posição contrária ao disposto no parágrafo supracitado é o de Caittlin Sampaio Mulholland:

“A relação jurídica que vincula o consumidor e o provedor de acesso à Internet, é autônoma em relação a eventuais vínculos criados entre o consumidor e terceiro através de seus serviços. As obrigações assumidas por terceiros são distintas das obrigações assumidas pelo provedor. E a responsabilidade decorrente da obrigação do provedor não pode ser transferida a terceiros. Desta maneira, responsável será o provedor de acesso, quando se tratar de dano ocasionado ao consumidor

¹¹² Estatutos e Códigos de Auto-regulamentação Publicitária encontram-se registrados no 2º Cartório de Títulos e Documentos de São Paulo.

por falha no serviço prestado, não podendo a empresa provedora escusar-se de qualquer responsabilidade, nem transferi-la a terceiros”¹¹³.

A despeito da corrente de pensamento apresentada acima, a autora Rita Peixoto Ferreira aponta duas situações em que o provedor tem responsabilidade diante do consumidor, quais sejam:

- “1. quando o provedor tem o fornecedor final do produto ou serviço uma relação jurídica mais forte que a de mero hospedeiro de sua publicidade.
2. quando a publicidade for manifestamente enganosa ou abusiva”.¹¹⁴

Discordamos da posição que não atribui natureza de relação de consumo ao contrato celebrado entre o internauta e o provedor de acesso à *Internet*, posto que nos dias de hoje os provedores participam cada vez mais e de forma mais ativa dos negócios efetuados por meio eletrônico, adquirindo a função de portais de fornecimento dos serviços. Complementa tais argumentos as palavras do autor Lawrence Lessing, extraídas do artigo *Cyberspace`s Architectural Constitution*¹¹⁵, a arquitetura da Internet mudou; no início era suportada e tinha a forma do proprietário da rede de telefones- AT&T-, mas atualmente tem a forma dos provedores de acesso que controlam desde o acesso do consumidor à Internet até a publicidade que estes vão receber quando interligam seus computadores à rede.

A atuação dos provedores de controle da *Internet* expandiu e adquiriu grandes proporções, passando a realizar parcerias com empresas de publicidade, de informação, com prestadores de serviços ou produtos, a participar do desenvolvimento dos respectivos negócios e atua como parceira ou assume o papel de sócia. Assim, a responsabilidade civil solidária do provedor em relação ao consumidor é verificada a partir de sua participação na cadeia da relação de consumo.

¹¹³ MULHOLLAND, Caittlin Sampaio. *Formação e execução dos contratos de consumo à distância no pós modernismo- o caso da Internet*- 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Belo Horizonte, 2 a 5 de maio de 2000, apostila, p. 66, *apud* Rita Peixoto Ferreira. *O direito do consumidor na Internet*, p. 94.

¹¹⁴ FERREIRA, Rita Peixoto. *O direito do consumidor na Internet*. p. 96.

¹¹⁵ Disponível em:< <http://cyber.law.haward.edu/lessing.html>>, acesso em 14/07/2015.

4.6. Revisão Judicial dos Contratos Eletrônicos

A autonomia da vontade sofreu alterações em razão da crescente intervenção estatal na pactuação dos contratos, com o escopo de manter o equilíbrio econômico e assegurar a função social do contrato. Tal intervenção originou da necessidade de proteção dos contratantes diante da massificação das relações contratuais de consumo, com a superveniente criação dos contratos por adesão.

Ao Estado, por intermédio de seus entes, é autorizado a limitação da liberdade de contratar, ocorrendo a sua intervenção no pacto celebrado entre as partes, com a finalidade de garantir o equilíbrio financeiro e econômico do negócio. Outro momento em que há tal intervenção será no instante que a parte interessada provocar o Poder Judiciário nas hipóteses em que ocorra vício de consentimento como erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão previstas nos artigos 156 e 157 do Código Civil brasileiro.

Neste contexto de desequilíbrio do contrato, surgem as teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva, as quais serão brevemente abordadas em razão de sua positivação no Código Civil brasileiro. A primeira requer que o fator responsável pela alteração do equilíbrio do pacto celebrado não poderia ser previsto pelas partes no instante em que se firmou o negócio. A teoria da onerosidade excessiva (artigo 317 do CC/2002), por outro lado, requer não a presença do fator imprevisão, mas sim a ocorrência de um agravamento tal na situação de uma das partes que os termos da avença necessitem ser revistos.

No entanto, sob a égide dos princípios que regem a relação contratual, verificamos a orientação pelo aproveitamento dos termos pactuados e a valorização do adimplemento substancial das obrigações estipuladas em seu instrumento, com o escopo de evitar que o contrato seja extinto.

Ao partirmos do Código Civil brasileiro, podemos mencionar a previsão expressa de quatro requisitos que possibilitam a revisão de um contrato, em razão da existência de contratos de execução continuada ou diferida, onerosidade excessiva, presença de extrema vantagem para uma das partes e a imprevisibilidade das causas geradoras da onerosidade. O primeiro requisito refere-se à necessidade do contrato se prolongar no tempo, o que ensejaria alteração das circunstâncias presentes pactuadas no momento de sua

celebração; o requisito onerosidade excessiva, suficiente para provocar a revisão dos termos do instrumento, requer a constatação de que a obrigação de uma das partes sofreu aumento considerável, ultrapassando o limite de risco razoável do negócio a ser suportado e responsável pela desproporção nas prestações pactuadas; e o terceiro elemento, presente na situação em que uma das partes obtenha extrema vantagem em detrimento da outra, de modo que, tornaria impossível ao contratante cumprir sua obrigação.

Complementamos as disposições referentes à possibilidade de revisão contratual nas hipóteses em que ocorrer onerosidade excessiva consoante enunciados da IV Jornada de Direito Civil. Senão vejamos:

"366 - Art. 478. O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.

367 - Art. 479. Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório".

Ressaltamos que tanto o Código Civil brasileiro quanto o Código de Defesa do Consumidor explicitam a teoria da quebra da base do negócio jurídico, de origem germânica, a qual surge com a finalidade de atribuir critérios objetivos à revisão dos termos contratuais, sem que tal fato se dê sob a perspectiva da vontade das partes contratantes, mas sim com base nos efeitos causados pela alteração das circunstâncias ocorridas no momento da contratação.

Corroborando com o tema Karl Larenz diz que

*"a quebra da base do negócio jurídico pode ocorrer por dois motivos: (i) a ocorrência de desequilíbrio exagerado entre as prestações, de forma que não há mais sentido em se referir à "prestação e "contraprestação"; e (ii) o desaparecimento da "finalidade objetiva do contrato", mesmo ainda sendo possível o cumprimento da prestação por parte do devedor."*¹¹⁶

Isto posto, entendemos que a principal contribuição da teoria da quebra da base do negócio jurídico, além de buscar tornar objetivo os critérios para sua revisão e manutenção do equilíbrio contratual, possibilita ao magistrado rever os termos da respectiva avença, ou, excepcionalmente, extingui-lo, na

¹¹⁶ LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, p.41.

hipótese de tornar-se impossível o restabelecimento da simetria das prestações entre os contratantes.

4.7. Jurisdição e Lei Aplicável

No ramo do direito do consumidor ou relações de consumo é abusiva cláusula contratual eletiva de foro diverso do domicílio do autor na hipótese de ocorrer prejuízo oriundo do negócio. Neste caso específico, a ação de responsabilidade civil ou aquiliana observa a regra inserta no artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor, a qual dispõe que a ação pode ser proposta no domicílio do autor e, embora o mencionado diploma legal não estipule sobre a ação ajuizada pelo fornecedor, entendemos cabível a aplicação do artigo 51 que regulamenta a nulidade de cláusulas abusivas, pois não podemos olvidar que o consumidor pode ser prejudicado ao ser inserida cláusula de eleição de foro que determine a competência territorial do fornecedor.

Portanto, corroboramos com o entendimento de Cláudia Lima Marques¹¹⁷ quando afirma ser abusiva a cláusula de eleição de foro diverso do consumidor, com base no artigo 51 do CDC, o qual apresenta rol meramente exemplificativo, havendo outras hipóteses de abuso. No entanto, é admitida cláusula eletiva que faculte ao consumidor escolher o foro de seu domicílio ou do domicílio do fornecedor.

No que tange aos contratos celebrados por meio eletrônico, o tema foro, jurisdição e leis aplicáveis adquire ampla dimensão na situação em que o *site* esteja situado fora do Brasil, posto que pode ocorrer conflito de normas reguladoras deste assunto, tangenciando a soberania de determinado país, uma vez que não é permitido um território impor a aplicação de suas respectivas leis e jurisdição que ultrapassem seus limites geográficos.

A despeito do que foi colocado no parágrafo anterior, embora reconheçamos as dificuldades da aplicação prática da proposta, a tutela do consumidor encontra respaldo jurídico em grande parte das legislações contemporâneas e em razão da economia globalizada oriunda da criação e

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 495.

evolução de espaço cibernético virtual, sustentamos que ainda que o *site* ou um dos contratantes situado em outro país, a jurisdição e lei aplicáveis para dirimir conflitos são as do domicílio do consumidor. Corrobora com nosso entendimento a autora Cristiane Feral- Schuhl¹¹⁸ ao noticiar que foi acolhida pelo direito comunitário europeu, na Convenção de Bruxelas de 1968 que a relação entre consumidor e fornecedor, fará surgir ao primeiro a faculdade de optar pelo seu domicílio ou o domicílio do fornecedor. Esta também é a posição da doutrina de Emilio Tosi.¹¹⁹

No que pertine à legislação aplicável ao contrato eletrônico o tema assume relevância quando tratar-se de pacto internacional, posto que caso celebrado no Brasil aplicar-se-á as normas brasileiras, mas quando um dos contratantes for domiciliado em país estrangeiro, será facultado às partes optar a lei aplicável ao negócio. Por outro lado, não havendo determinação sobre este assunto, aplica-se o fixado no artigo 9º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro, o qual estabelece disciplinar as obrigações ou a relação contratual, a lei do país em que foram constituídas (lugar em que o contrato foi celebrado).

Assim, referente às relações de consumo, a lei aplicável e as regras de jurisdição adotadas não admitirá a cláusula contratual que estipule foro diverso do domicílio do consumidor ou outra que não lhe seja mais favorável para dirimir conflitos, restando abusiva e, por conseguinte, nula de pleno direito.

Embora não haja muitas decisões judiciais e dos tribunais acerca da matéria referente ao comércio eletrônico, existe decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu o direito ao consumidor residente no Brasil de ter atendimento em razão da garantia do produto o conserto de equipamento adquirido nos Estados Unidos. Senão vejamos:

“Resp 63.981/SP. ´... Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor garantam mais expressão em sua exegese, na busca de equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fato risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em

¹¹⁸ FÉRAL- Schul, Christiane. *CyberDroit. Le Droit à L'Épreuve de L'Internet*. Paris: Dunod, 1999, p. 264.

¹¹⁹ TOSI, Emilio. *La conclusione di contratti <on line>*. In: *Problemi giuridici di Internet*, p. 37.

vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico de informática e no forte mercado consumidor que representa nosso país”.

Tal ação ajuizada com supedâneo no CDC traz a pretensão do requerente de invocar a garantia do produto contra defeitos de fabricação. Os votos vencedores entenderam que as grandes corporações perderam a marca de nacionalidade para tornarem-se empresas mundiais, sendo risco do negócio a prestação de serviços prestados em qualquer lugar do mundo; desta maneira, devem as empresas observar as regras de tutela do consumidor, as quais também estão se globalizando e prestando informações claras e precisas a respeito de condições de cada negócio, inclusive os efetuados por meio eletrônico, no que pertine às condições de pagamento, cumprimento de garantia e exclusões lícitas, a fim de que não sejam as pessoas físicas ou jurídicas compelidas a entregar bem ou prestar serviço em condições diversas daqueles que se propuseram a cumprir.

4.8. Infrações Penais na Relação de Consumo

No Código de Defesa do Consumidor estão elencadas as infrações penais praticadas, as quais são extensivas ao plano do contrato celebrado por meio eletrônico conforme veremos adiante.

O artigo 63 desse diploma legal arrola a conduta omissiva do fornecedor ou pessoa física ou pessoa jurídica a ele equiparado que omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos nas embalagens, invólucros, recipientes ou publicidade, sob a responsabilidade de ser aplicada pena de detenção de seis meses a dois anos e multa. Sofrerá as mesmas sanções aquele que deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

O dispositivo supracitado tem como finalidade a tutela dos direitos do consumidor no que tange a sua vida, saúde e segurança quando tratar-se de bens ou serviços potencialmente nocivos e/ou perigosos. Ainda, visa assegurar aos mesmos o conhecimento das informações necessárias e adequadas, de

forma clara, as quais versem sobre os riscos apresentados por determinado produto ou serviço.

O artigo 64 elenca a conduta consistente na omissão de dizeres e sinais na apresentação e oferta do produto quando esse for colocado à disposição do mercado de consumo e exista potencial periculosidade ou nocividade capaz de provocar dano, mas tal conhecimento seja posterior a sua circulação e deixa de retirá-lo do mercado, após determinação da autoridade competente. A pena cominada será detenção de seis meses a dois anos e multa.

O artigo 66 aborda a conduta comissiva de fazer afirmação falsa ou enganosa e a conduta omissiva de não informar dados relevantes sobre a natureza, qualidade, durabilidade, segurança, desempenho, valor e garantia dos produtos e serviços, tendo cominada pena de detenção de três meses a um ano e multa. Também incorre nas mesmas penas aquele que patrocinar tal oferta, e se o crime tiver natureza culposa, a pena será detenção de um a seis meses ou multa.

O artigo 67 dispõe sobre a conduta de fazer ou promover publicidade que o sujeito ativo sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva, norma essa que prevê a prática de crime cometido pelo fornecedor contra o consumidor ao veicular, patrocinar anúncio publicitário enganoso ou abusivo. A pena atribuída ao delito em comento é detenção de três meses a um ano e multa.

O artigo 68 determina que promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de modo prejudicial ou perigoso a sua saúde ou segurança, configura publicidade abusiva apta a induzir o sujeito passivo a colocar-se em situação de risco. A pena prevista ao tipo penal é a detenção de seis meses a dois anos e multa.

O artigo 69 elenca a conduta por omissão de deixar o sujeito ativo de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que atribuam base à publicidade, posto que, consoante artigo 36, parágrafo único, o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. Ademais, o mesmo diploma legal atribui o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária a

quem as patrocina. No aludido dispositivo, a pena a ser aplicada será detenção de um a seis meses ou multa.

O artigo 71 estipula que a utilização de cobrança das dívidas, a qual se valha de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas ou enganosas ou use outro procedimento que exponha o consumidor a ridículo ou interfira em seu descanso e lazer cometerá infração penal, cuja pena será detenção de três meses a um ano e multa. No mesmo sentido temos o artigo 42 do CDC, o qual complementa em seu parágrafo único o fato que na cobrança em quantia indevida, o consumidor terá o direito à repetição do indébito, no valor correspondente ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, se o caso não configurar engano justificável.

O artigo 72 descreve infração penal consistente em ato de impedir ou dificultar acesso do consumidor às informações que constem sobre cadastros, banco de dados, fichas e registros sobre si mesmo, e, para tanto, o fornecedor não pode cobrar pelas informações consultadas. Ainda, os artigos 43, 44 e seus respectivos parágrafos do mesmo diploma legislativo, bem como a Lei nº 12.414 de 2006 (Lei do Cadastro Positivo), regulamentam o cadastro e consulta dos dados dos consumidores e as normas a serem observadas, a fim de que não sejam prejudicados por conter informações negativas a seu respeito. A pena prevista nesse artigo é a detenção de seis meses a um ano e multa.

O artigo 73 estipula crime por conduta omissiva quando deixarem de corrigir imediatamente informação sobre consumidor que conste em cadastro, banco de dados ou fichas que o sujeito sabe ou deveria saber ser inexata. O artigo 43, parágrafo terceiro do CDC prevê que toda vez que o consumidor encontrar inexatidão em seus dados e cadastros poderá exigir imediata correção, devendo o arquivista dentro do prazo de cinco dias úteis, proceder e comunicar as alterações aos respectivos destinatários sobre as informações incorretas, sob pena detenção de um a seis meses ou multa.

O artigo 74 traz a prática de ato infracional na modalidade omissiva, a conduta de deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia, devidamente preenchido e com as especificações didáticas sobre seu conteúdo. O parágrafo único do artigo 50 do mesmo diploma descreve que o termo de garantia ou

equivalente deverá ser padronizado e esclarecer de forma adequada, em que consiste a garantia, forma, prazo e lugar em que pode ser exercida e quais os ônus a cargo do consumidor, devendo lhe ser entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no momento do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, instalação e uso do produto em linguagem clara, com ilustrações. Na hipótese de inobservância dos artigos mencionados conjuntamente terá aplicada a pena de detenção de um a seis meses ou multa.

A respeito do crime mencionado anteriormente, frisa-se que o fato do consumidor não receber o termo de garantia de compra ou prestação de serviço não implica a preclusão do seu direito em face do fornecedor ou sujeito a ele equiparado, uma vez que, para exercê-lo é suficiente comprovar a operação por meio de nota fiscal ou qualquer outra forma admitida em nosso ordenamento jurídico.

A título de curiosidade elencamos algumas fraudes no ambiente virtual¹²⁰:

- 1) o *scam* consiste em golpe por meio do qual são utilizadas páginas disponibilizadas na *internet* ou *e-mails*, os quais induzem os internautas a fornecerem seus dados pessoais, momento esse em que é instalado código malicioso no computador que está sendo usado;
- 2) *pishing scam*, atividade pela qual fraudadores se passam por instituições conhecidas, com a finalidade de acessar páginas falsificadas e nelas instalar programa malicioso nos computadores, para capturar informações e dados pessoais dos usuários e deles fazer uso, prejudicando-os;
- 3) *worm* consiste em fraude que encaminha cópias de si mesmo de um computador a outro, a fim de que sejam propagados, sem a necessidade de ser executado qualquer programa.
- 4) *backdoor* é o golpe que possibilita o retorno de um invasor a computadores comprometidos, além de utilizar os serviços criados e alterados para essa finalidade;

¹²⁰ Rol exemplificativo extraído do Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil (CERT.br). *Cartilha de Segurança para Internet*. Disponível em: <cjf.jus.br/Revista número 19/Artigo 7. pdf>, acesso em 20 de setembro de 2015.

- 5) cavalo de tróia ou “presente” enviado que executa programas, os quais devastam a máquina para a qual foi encaminhada;
- 6) *spyware* é uma categoria de *software*, cujo objetivo consiste em montar atividades de sistemas e depois encaminhar as informações e dados colhidos dos internautas para terceiros, a fim de que façam uso dos mesmos, da forma que lhes aprouver;
- 7) *keylogger* é um programa que captura e armazena as teclas digitadas pelo usuário no teclado de determinado computador; e
- 8) *rootkits* são ferramentas utilizadas pelo invasor para esconder, e, posteriormente, garantir sua presença no computador violado.

Após apresentar rol exemplificativo sobre possíveis fraudes praticadas em ambiente virtual, revela-se necessário que o consumidor tenha maior cautela ao celebrar contratos por meio eletrônico na rede de computadores, devendo proteger-se via utilização das ferramentas disponíveis, a fim de identificar o navegador com o qual realizará negócio jurídico de maneira segura.

Encerradas as considerações abordadas nesse capítulo, achamos interessante relatar infração penal cometida em ambiente eletrônico contra consumidor, nos termos seguintes:

“TRANSAÇÃO COMERCIAL. SITE ESPECIALIZADO DA INTERNET. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FRAUDE. CAPTURA DE INFORMAÇÕES PESSOAIS DO CADASTRO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO AFASTADA. RISCO DECORRENTE DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. -NOS CASOS DE REALIZAÇÃO DE TRANSAÇÃO COMERCIAL ATRAVÉS DE SITE ESPECIALIZADO, RESPONDE A RESPECTIVA EMPRESA PELAS FRAUDES SOFRIDAS PELOS SEUS CLIENTES. QUANDO NÃO COMPROVAR CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO. - HAVENDO O CADASTRAMENTO DO ENDEREÇO ELETRÔNICO DO CLIENTE EM SEU BANCO DE DADOS, ATRAVÉS DO QUAL SE DARIA O CONTATO COM OS POSSÍVEIS COMPRADORES, CONFIGURA DEFEITO DO SERVIÇO, SE ESSA INFORMAÇÃO É ACESSADA OU CHEGOU DE QUALQUER MODO AO CONHECIMENTO DE ESTELIONATÁRIO, QUE DELA SE UTILIZOU PARA LUDIBRIAR A CONSUMIDORA E OBTER O RECEBIMENTO INDEVIDO DA MERCADORIA

ANUNCIADA. – A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DOS RISCOS DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA É OBJETIVA E, PORTANTO PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DA CULPA. MAS NO CASO PRESENTE, ELA TAMBÉM ESTARIA PRESENTE POR FORÇA DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE PRESERVAÇÃO DE INFORMAÇÃO RESTRITA OU SIGILOSA”¹²¹.

A situação apresentada insere-se num contexto do acesso à reprodução digital de documentos públicos e particulares falsos, mas mesmo diante de tal realidade, as empresas disponibilizam cadastro *on-line* dos consumidores, e, pelo fato de tratar-se de serviço desprovido da segurança adequada ou minimamente exigida para resguardar dados e informações dos mesmos, quaisquer riscos e/ou prejuízos do empreendimento via *site* de comércio eletrônico correm por conta e às expensas do fornecedor e proprietário do respectivo ambiente virtual, conforme determina o artigo 14, parágrafo primeiro do Código de Defesa do Consumidor. No mesmo sentido, a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça atribui às instituições financeiras responsabilidade civil objetiva pelos prejuízos causados em razão de caso fortuito pertinente às fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias.

¹²¹ ACJ 966599220068070001, DF, Relator Luís Gustavo de Oliveira, Julgamento em 18/03/2008, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, Publicação em 29/04/2008, DJ-e, p. 148.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, após pesquisarmos sobre os aspectos principais contidos no Código de Defesa do Consumidor como a responsabilização de forma objetiva e solidária perante os fornecedores ou atores a ele equiparados, abordarmos o defeito da informação nas modalidades por omissão ou ato comissivo, compreendermos a dimensão e relevância do princípio da boa-fé nas relações contratuais e extracontratuais entre as partes, jurisdicionarmos, ou seja, vincularmos os fornecedores às atividades do negócio prévio ao contrato propriamente dito, incluindo a publicidade, tendo como resposta uma interpretação em favor do consumidor sob uma dimensão conjuntural, ao transpormos para o ambiente da *internet*, presenciamos realmente o funcionamento aplicabilidade destas normas e acordos nos contratos eletrônicos?

Ao percorrer nossa trajetória pelas teorias contemporâneas sobre contrato de consumo, contrato de direito privado e, mais especificamente, sobre o contrato eletrônico, nos atentamos aos desafios a serem enfrentados pelos consumidores, fornecedores e, sobretudo, pelos operadores do Direito, que serão responsáveis por tal interface diante da realidade de desmaterialização do contrato, rapidez e dinâmica das relações entre os contratantes, atores estes que cada vez mais terão que se valer dos elementos essenciais confiança, transparência, boa-fé e segurança no espaço cibernético.

Diante de todo o exposto, a crise contratual no Brasil, demanda nos dias de hoje um Direito do Consumidor cada vez mais elaborado e aprofundado para lidar com as mais variadas situações cotidianas no mercado de consumo. No entanto, não deixemos de reconhecer e comemorar os avanços na seara contratual propiciados pelas práticas, usos e regulamentações das relações consumeristas, haja vista terem impulsionado mudanças na perspectiva do ato negocial em sentido amplo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio Eletrônico: Modelos, Aspectos e Contribuições de sua Aplicação*. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2000.

ALMARK, D.R.; R.A. Bielsa ; E. Giannantonio e A.A. Martino. *Informática y Derecho- Aportes de Doctrina Internacional*, vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1987.

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Conceito de publicidade*. In : Boletim do Ministério da Justiça n. 349, outubro de 1985.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALPA, Guido. *Diritto Privatto Dei Consumi*. Bologna, Il Mulino, 1986.

ALVES, Jones Figueiredo. *Código Civil anotado*. 7ª ed. revista e atualizada. Coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II- Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 2003.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato Eletrônico*. Dissertação de Doutorado. São Paulo: PUC, 2001.

ANGHER, Anne Joyce (organização). *Vade Mecum Universitário de Direito Rideel*. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2014. Série Vade Mecum.

ARRUDA ALVIM,; Thereza Alvim; Eduardo Arruda Alvim e James Marins. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., São Paulo, 1995.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

ASSIS, Araken de. ANDRADE, Ronaldo Alves de. ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil Brasileiro- Do Direito das Obrigações*. V. 5. Coord. ALVIM, Arruda. ALVIM, Thereza. Rio de Janeiro, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio Jurídico- Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 4. ed., 5. tiragem, 2007.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Comércio Eletrônico: Uma Visão do Direito Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, (94), 83-100, 1999.

BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos; Contratos formados por meio de redes de computadores peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*, São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 1988. Volumes 1 e 2.

BENSOUSSAN, Alain. *Internet aspects juridiques*. 2. ed. Paris: Hermès, 1998.

BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BOCHURBERG, Lionel. *Internet et Commerce Électronique*. Paris: Dalloz, 1999.

BIBENT, Michel. *Lê Droit du Traitment de L'Information*. Paris: Dunod, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BLUM, Renato M. S. Ópice (Coord.). *Direito Eletrônico: A Internet e os Tribunais*. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Edunb, 4ª edição.

BOCHURBERG, Lionel. *Internet et Commerce Electronique*. Paris: Dalloz, 1999.

BORRUSO, Renato; TIBERI, Carlo. *L'informática per il giurista: dal bit a internet*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2001.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTELLS, Manuel. *A Galáxia da Internet. Reflexões sobre a Internet, Negócios e Sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

_____. *A sociedade em rede- A era da informação: economia, sociedade e cultura*. V. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Álvaro. *E-commerce: Marketing na Internet*. Rio de Janeiro: Brasport, 1988.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. *Comércio eletrônico e a aplicação das normas de defesa do consumidor*. Revista da Faculdade de Direito da FAAP, Vol. 1 (1), São Paulo, 2002.

_____. *Internet e Direitos Autorais: MP3 e Cultura*. Revista da Faculdade de Direito da FAAP, Vol. 2 (2), São Paulo, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vols. 1 e 3.

_____. *O empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COHEN, Dorothy. *Publicidad comercial*. México, Editorial Diana, 1986.

CORREA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de Informação e Direito: A Assinatura Digital*. In “REDI- Revista Eletrônica de Derecho Informático- <http://publicaciones.derecho.org/redi>”, acesso em 29 de abril de 2015.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Crimes contra o consumidor*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

DAVARA, Rodrigues. *Manual de derecho informático*. Pamplona: Arazandi, 1997.

DIAS, Jean Carlos. *O direito contratual no ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 7ª ed. revista e atualizada. Coordenadora Regina Beatriz Tavares.– São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de Direito Civil- Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: Conceito e Extensão*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.

DUARTE, Ronnie Preuss. *A cláusula geral da boa-fé no novo Código Civil brasileiro, Questões controvertidas no novo Código Civil*. Volume II. Coordenadores Jones Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2004.

ELIAS, Paulo Sá. *Contratos Eletrônicos- e a formação do vínculo*. São Paulo: Lex Editora, 2008.

Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho. *A Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Renovar, volume 3º.

FÉRAL- Schul, Christiane. *CyberDroit. Le Droit à L'Épreuve de L'Internet*. Paris: Dunod, 1999.

FERREIRA, Rita Peixoto. *O direito do consumidor na Internet*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC, 2000.

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

FRANCESCHELLI. *Computer i diritto*. Rimini: Maggioli, 1989.

FROTA, Mario. *Política de Consumidores na União Européia*. Editora Almedina, setembro de 2003.

GABRIELLI, Giovanni. *Il contratto preliminare*. Milano, Giuffré, 1970.

GAHTAN, Alan M. e outros. *Internet Law: A Practical Guide for Legal and Business Professionals*. Ontario: Carswell Thomson Professional Publishing, 1998.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos*. [Março, 2004]. Disponível na Internet, acesso em 28 de agosto de 2015.

GIANULO, Wilson. *Internet: Causas e Ações- Identificação das Causas e Orientação sobre as Ações Judiciais*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1. ed. Fev/2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizadores: Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. São Paulo, Editora Forense Universitária, 9ª edição, 2007.

GROTTI, Franco Musetti. *Internet e Comércio Eletrônico: Aspectos Jurídicos*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC, 2002.

KLOEPFER, Michael. *Informationsrecht*. Munique: Beck, 2002

LAGO JUNIOR, Antônio. *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*, t. I, Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

_____. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado.

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

LESSING, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.

LÓPEZ, C. e outros. *La contratación informática: El Nuevo horizonte contractual*. Granada: Editorial Comares, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. Tradução Fabiano Menke. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2004.

LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores) e outros. *Direito e Internet- aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2ª edição, 2005.

MAGGS, Peter B. e outros. *Internet and Computer Law*. St. Paul: West Group, 2001.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998

Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MATTE, Maurício. *Internet- Comércio eletrônico: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico- Plano de Existência*. São Paulo: Saraiva, 15. ed., 2008.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil brasileiro*. 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

MONTEIRO, WASHINGTON DE BARROS. *Curso de direito civil. Direito das obrigações 2ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2007

MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A Internet em suas Relações Contratuais e Extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

NAVARRETE, Miguel Angel Moreno. *Contratos Electrónicos*. Barcelona: Marcial Pons, 1999.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. *CPC e legislação processual em vigor*. 40ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.

NEGROPONTE, Nicholas. *Being Digital*. Nova York: Alfred A. Knopf, 1995.

NESPOR, Stefano. *Internet e la legge: come orientarse negli aspetti giuridici della rete*. Milano: Editore Ulrico Hoepli Milano, 1999.

NUNES, Luiz Antonio Rizatto. *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OSSOLA, Frederico e Vallespinos. Carlos Gustavo. *La obligación de informar*. Córdoba, 2001.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito de informática*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PECK, Patrícia. *Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXIII, nº 69- maio de 2003.

Direito digital. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

PEIXOTO, Rodney de Castro. *O comércio eletrônico e os contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III, 12. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PEREIRA, Joel Timóteo. *Direito a internet e comércio electrónico*. Lisboa: Quid Júris, 2001, p. 33.

PIETTE- COUDOL, Thierry e outros. *Internet et la loi*. Paris: Dalloz, 1997.

PIZARRO, Sebastião Nóbrega. *Comércio Electrónico- contratos eletrônicos e informáticos*. Coimbra: Almedina, 2005.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contrato Eletrônico: Considerações sob a ótica do plano de validade do negócio jurídico na formação do contrato*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

ROVER, Aires José. *Os paradoxos da Proteção à Propriedade Intelectual*. In: KAMINSKI, Omar (org), *Internet Legal. O Direito na Tecnologia de Informação*. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. ROSSI, Mariza Delapieve. *Aspectos Legais do Comércio Eletrônico- contratos de adesão*. Revista de Direito do Consumidor, V. 36, São Paulo: Revista dos Tribunais, Out/2000.

SARRA, Andréa Viviana. *Comercio electronico y derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001.

SCHNEIER, Bruce. *Segurança.com: Segredos e mentiras sobre a proteção na vida digital*. Tradução de Daniel Vieira. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

SOUSA, Marcos Andrey de. *Comércio Eletrônico: Formação e Validade dos Contratos*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos Contratos Eletrônicos na Sociedade da Informação- teoria e prática da juscibernética ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEIXEIRA, Glória. Coord. *O Comércio Eletrônico- estudos jurídicos-econômicos*. Coimbra: Almedina, 2002.

TENÓRIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

TORNEAU, Philippe Le. *Théorie et pratique des contrats informatiques*. Paris: Dalloz, 2000.

TOSI, Emilio. *I problemi giuridici di internet*. Milano: Giuffrè, 1999.

TRIPODI, Enzo Maria e outros. *Manuale di commercio elettronico*. Milano: Giuffrè, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Eficácia Probatória dos Contratos Celebrados pela Internet*. Revista Forense 353, Rio de Janeiro: Forense. Jan.-Fev. 2001.

VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e Contratos Eletrônicos- aspectos jurídicos*. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2010.

WIEBE, Andreas. *Die elektronische Willenserklärung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

WRIGHT, Benjamin; WINN, Jowe Kauffman. *The law of electronic commerce*. New York: Aspen Law & Business, 1999.