

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TÉRCIO VICTOR DE OLIVEIRA LEAL

DOS CONTRATOS DE CONSUMO POR MEIO ELETRÔNICO

FORTALEZA

2010

TÉRCIO VICTOR DE OLIVEIRA LEAL

DOS CONTRATOS DE CONSUMO POR MEIO ELETRÔNICO

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Regnoberto
Marques de Melo Júnior.

FORTALEZA

2010

TÉRCIO VICTOR DE OLIVEIRA LEAL

DOS CONTRATOS DE CONSUMO POR MEIO ELETRÔNICO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito em conformidade com os atos normativos do MEC e do Regulamento de Monografia Jurídica aprovado pelo Conselho Departamental da Faculdade de Direito da UFC. Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Marcus Claudius Saboia Rattacaso (Mestrando)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Dr. Júlio Carlos Sampaio Neto

Universidade Federal do Ceará - UFC

Aos meus pais, que dedicaram boa parte de suas vidas para me educar, sempre acreditando ser isso o melhor para mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares e a minha namorada Anna, que sempre me apoiaram incondicionalmente e compreenderam meus momentos de ausência em virtude da realização deste trabalho.

Agradeço aos amigos que me auxiliaram na obtenção do conhecimento necessário para o desenvolvimento do tema, através do empréstimo de livros, fornecimento de dicas e informações sobre pontos trabalhados na presente monografia. Todos os diálogos foram válidos e importantes para o desenvolvimento do trabalho.

Agradeço ao Professor Dr. Regoberto Marques de Melo Júnior, que, sempre muito atencioso, me incentivou e orientou na elaboração do presente trabalho.

RESUMO

Esta monografia trata sobre as relações de consumo realizadas por meio eletrônico. A popularização da *internet* possibilitou o crescimento das transações comerciais, principalmente no que tange aos contratos de consumo, uma vez que surgiu um meio altamente atrativo e cômodo para os consumidores concretizarem, sem a necessidade de se deslocarem até o estabelecimento comercial, os mais diversos contratos de compra e venda de produtos e prestações de serviços. Os contratos eletrônicos devem observar os mesmos requisitos que compõe qualquer outra espécie contratual, regramento estabelecido no Código Civil de 2002, além das normas elencadas no Código de Defesa do Consumidor, de 1990, com atenção especial para algumas peculiaridades correspondentes às características singulares dessa modalidade de contratação. Contratos eletrônicos de consumo são sujeitos às regras do Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, as do Código Civil de 2002. A legislação específica dispendo sobre comércio eletrônico é insuficiente para a resolução das questões decorrentes desse tipo de contratação. A maior parte das disposições legais que tratam do comércio eletrônico e que dispõem sobre a defesa do consumidor virtual no Brasil encontra-se em forma de anteprojeto ou projeto de lei, comportando raras e, por vezes, insuficientes exceções. Observando-se uma carência de legislação específica que tutelasse o comércio eletrônico e os obstáculos inerentes de tal contratação foi criado o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet para auxiliar os consumidores virtuais.

Palavras-chave: Internet. Contratos de consumo. Comércio eletrônico. Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet.

ABSTRACT

This monograph deals with consumer relations conducted through electronic means. The popularization of internet allowed the growth of trade transactions, mostly regarding to consumer contracts, since a highly attractive and convenient mean arose for consumers realize, without the need to go to the shop, many different purchase and sale of products and services. Electronic consumer contracts are submitted to the rules of the Code of Consumer Protection of 1990 and, alternatively, the Civil Code of 2002. The specific legislation providing for electronic commerce is insufficient to resolve the issues resulting from this kind of engagement. Most laws dealing with electronic commerce and providing for virtual consumer protection in Brazil are in form of draft or bill, including rare and sometimes dissatisfactory exceptions. Observing a lack of specific legislation that rules the electronic commerce and the barriers inherent to such engagement was created the Brazilian Institute for Internet Consumer Protection and Defense to aid virtual consumers.

Key-words: Internet. Consumer contracts. Electronic commerce. Brazilian Institute for Internet Consumer Protection and Defense

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	12
3 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO POR MEIO ELETRÔNICO	14
3.1 Requisitos do negócio jurídico eletrônico	14
3.2 Partes da relação de consumo	16
3.2.1 Consumidor	17
3.2.2 Fornecedor	20
3.2.2.1 Fornecedores no meio eletrônico	21
3.3 Fases da formação do contrato	24
3.3.1 Oferta	26
3.3.2 Aceitação	28
3.4 Lugar de celebração do contrato	31
3.5 Direito de Arrependimento	33
4 CERTIFICAÇÃO ELETRÔNICA, PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET E A POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS CONTRATANTES	37
4.1 Eficácia do contrato eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro	38
5 INSTITUTO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO E DEFESA DOS CONSUMIDORES DE INTERNET	41
CONCLUSÕES	45
BIBLIOGRAFIA	48

1 INTRODUÇÃO

A popularização dos computadores e demais equipamentos eletrônicos de acesso a rede mundial de computadores (“*internet*”) é recente, mas ocorreu de forma extraordinariamente intensa. Podemos citar como exemplo o Brasil, onde, em apenas quatro anos (entre 2005 e 2009), o número de pessoas que declararam ter usado a internet aumentou em 112,9% (de trinta e um milhões e novecentos mil para sessenta e sete milhões e novecentos mil usuários da grande rede), de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) divulgada dia oito de setembro de 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O Brasil é o quinto país com maior número de conexões à *internet*.

O comércio eletrônico, em decorrência de toda essa popularização da *internet*, também não para de crescer em nosso país. Entre os anos de 2007 e 2009, as compras realizadas pela internet cresceram 170%, atingindo uma marca superior a treze bilhões de dólares apenas em 2009.

No que corresponde às conceituações pertinentes ao momento, de acordo com a Norma nº 004, de 1995, item n. 3, a, do Ministério das Comunicações, que regula o uso, no Brasil, de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à rede mundial de computadores, *Internet* é, *verbis*:

Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o *software* e os dados contidos nestes computadores.

A *Internet* passou a ser utilizada no Brasil a partir de 1988, inicialmente em universidades e centros de pesquisa, sendo seu uso, aos poucos, difundido para toda a população de forma progressiva, especialmente após regularizar-se, em 1995, a comercialização do acesso a tal rede de computadores em nosso país.

Essa rede mundial de computadores possibilitou, entre muitas outras coisas, o crescimento das transações comerciais, principalmente no que tange aos contratos de consumo, uma vez que se construiu, a partir da rede mundial de computadores, um meio altamente atrativo e cômodo para os consumidores concretizarem, sem a necessidade de se

deslocarem até o estabelecimento comercial, os mais diversos contratos de compra e venda de produtos e prestações de serviços.

Preliminarmente, pode-se esclarecer que as relações de consumo realizadas por meio eletrônico, em negócio jurídico estabelecido exclusivamente entre nacionais, são contratos eletrônicos de consumo sujeitos, nessa qualidade, às regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC), de 1990 e, subsidiariamente, as do Código Civil de 2002.

Contrato, em síntese, é um negócio jurídico bilateral, é uma declaração de vontade direcionada a produzir um efeito jurídico, devendo sempre observar os princípios da boa-fé e da função social dos contratos. Nos dizeres do ilustre doutrinador Silvio Rodrigues, *verbis*:

Dentro da teoria geral dos negócios jurídicos, é tradicional a distinção entre os atos unilaterais e os bilaterais. Aqueles se aperfeiçoam pela manifestação da vontade de uma das partes, enquanto estes dependem da coincidência de dois ou mais consentimentos. Os negócios bilaterais, isto é, os que decorrem de acordo de mais de uma vontade, são os contratos. Portanto, o contrato representa uma espécie do gênero negócio jurídico. E a diferença específica entre ambos consiste na circunstância de o aperfeiçoamento do contrato depender da conjunção da vontade de duas ou mais partes. (RODRIGUES, 2007, p.9).

Contratos de consumo são aqueles onde a declaração de vontade é filtrada no sentido de uma das partes ter a intenção de adquirir e a outra de fornecer um produto ou serviço. Identificando a presença do consumidor como parte do contrato e uma relação de consumo, estará tal relação guardada pela legislação consumista.

O Código de Defesa do Consumidor, CDC, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, foi a principal inovação legislativa em favor do consumidor e do desenvolvimento da atividade comercial, uma vez que trouxe mais segurança, antes praticamente inexistente, para as relações comerciais, principalmente no que tange aos direitos do consumidor, parte mais vulnerável da relação em tela, elencando princípios como o da boa-fé, da transparência, do equilíbrio contratual e muitos outros.

Sílvio de Salvo Venosa destaca, de forma clara, que o Código de Defesa do Consumidor, CDC, de 1990, *verbis*:

Colocou nosso país no rol das mais modernas legislações protetivas dessa negociação. Até a vigência dessa lei, os mecanismos de proteção do contratante-consumidor, baseados na velha lei civil e no estatuto processual de inspiração clássica, mostravam-se emperrados e obsoletos, mormente na esfera dos

procedimentos. A jurisprudência, salvo as honrosas exceções de sempre, não procurava fugir desse sectarismo. Até o advento desse diploma, podemos afirmar que o consumidor é a pessoa desamparada perante a economia de massa e o poder econômico, público e privado. O Código de Defesa do Consumidor permitiu que se afugentasse a crise de identidade desse grande anônimo da economia moderna, mas seu personagem fundamental. (VENOSA, 2003, p. 370).

O contrato de consumo realizado por meio eletrônico é uma modalidade contratual recente que, via de regra, enquadra-se como espécie de contrato de adesão realizado pela via eletrônica.

É notório que os avanços tecnológicos, no que tange especificamente aos meios eletrônicos de comunicação, tornaram muito mais viável, para o fornecedor, a disponibilização dos produtos e serviço pela internet, uma vez que reduz os custos com logística e facilita o contato do consumidor com informações sobre o produto. O próprio custo final, com a redução de gastos para o fornecedor, acaba sendo um atrativo a mais para o aumento significativo de negócios por essa via.

O contrato em estudo é ainda, via de regra, uma espécie de contrato de adesão, conforme citado anteriormente, uma vez que não existe diálogo entre as partes contratantes para a definição das cláusulas contratuais. Os programas desenvolvidos para o comércio online têm sua programação definida com antecedência, estabelecendo unicamente a vontade do peticitante.

O contrato de adesão é apresentado, para o consumidor, pronto, sem que exista esse momento preliminar de discussão das cláusulas que circundam o negócio a ser realizado. Com o consumidor comum, não existe diálogo entre as partes. Não há modificação nas cláusulas pré-dispostas e condições gerais do contrato. Como bem leciona Maria Helena Diniz, *verbis*:

Os contratos de adesão constituem uma oposição à idéia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 795:234, 519:163; JB, 158:263), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. Esses contratos ficam, portanto, ao arbítrio exclusivo de uma das partes – o peticitante –, pois o oblato não pode discutir ou modificar o teor do contrato ou as suas cláusulas. (DINIZ, 2008, p. 89).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) conceitua contrato de adesão como sendo aquele contrato com cláusulas impostas, unilateralmente, por uma das partes da relação

contratual, qual seja, o fornecedor. O consumidor, parte naturalmente mais fraca da relação, só aceita ou não o contrato, não existe uma discussão sobre pontos que eventualmente queira rever. É nesses termos que o artigo 54 do CDC prescreve, *verbis*:

“contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

Como salientado anteriormente, o comércio eletrônico teve um crescimento excepcional nos últimos anos, e esse crescimento possibilitou a visualização mais constante de problemas antigos, que chegam a ser potencializados, nesse tipo de negociação virtual.

Os abusos encontrados em contratos de adesão manifestam-se com muita frequência também nessas novas modalidades contratuais estabelecidas pela grande rede.

Aproveitando-se de todas as facilidades trazidas com a nova era virtual, que impulsionam o comércio eletrônico, o consumismo, cada vez mais acentuado em nossa sociedade, é o verdadeiro motor para essa intensificação das relações comerciais pela via eletrônica.

Em síntese, as relações de consumo realizadas por meio eletrônico, em negócio jurídico estabelecido exclusivamente entre nacionais, são contratos eletrônicos de consumo sujeitos, nessa qualidade, às regras do CDC, e, subsidiariamente, do Código Civil de 2002. Deve-se observar, ainda, as demais legislações que tratam sobre o comércio eletrônico, conforme será salientado posteriormente.

2 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

As formas encontradas pela doutrina para classificar as modalidades de contratos de consumo realizados por meio eletrônico observadas no cotidiano comercial são variadas, quais sejam, quanto ao grau de eletronização, quanto à natureza da relação tutelada, quanto à simultaneidade de proposta e aceitação, quanto à subforma e quanto ao grau de interação entre o homem e a máquina. A mais comum e, por isso, adotada nesse estudo, é a última dessas.

Pode-se classificar os contratos eletrônicos, no que tange ao grau de interação entre o homem e o meio eletrônico, em três espécies, quais sejam, interpessoais, intersistêmicos e interativos.

Os contratos eletrônicos interpessoais são realizados com a interação entre os contratantes através de um meio informatizado, como, por exemplo, correio eletrônico e salas de conversação. Existe, pois, esse contato virtual entre as partes na formação e instrumentalização do contrato celebrado. Seria uma forma mais viável de se ter celebrados contratos mais justos e equilibrados entre as partes, uma vez que essas teriam a possibilidade de discutir as cláusulas e condições das contratações. O atividade do vendedor, nessa modalidade, deve ter, via de regra, uma característica singular, qual seja, a eventualidade.

A modalidade intersistêmica ocorre entre sistemas aplicativos pré-programados. Não se tem, nesse tipo de contrato, a interação direta do homem. A comunicação é feita pelos sistemas; entre máquinas. A internet é, pois, o meio que os sistemas, previamente programados pelas partes, utilizam para concretizarem uma negociação prévia, convergindo as vontades deliberadas na programação desses sistemas.

É uma modalidade de contratação muito comum entre pessoas jurídicas, buscando realizar relações comerciais de atacado, principalmente por ser uma forma de contratação mais célere e prática, tornando-a interessante para aqueles têm a necessidade de realizarem diversas negociações, de forma constante, para o regular desenvolvimento de suas atividades. Desenvolvendo-se, pois, entre comerciantes, trata-se de uma relação estritamente comercial e não de consumo.

Apesar das vantagens peculiares a cada uma das outras duas formas de contratação eletrônica, a contratação interativa é a modalidade mais usual no comércio eletrônico. As outras formas ocorrem de forma excepcional, sendo bastante incomum encontrarmos, em nosso cotidiano, outra forma de contrato eletrônico que não seja os realizados de forma interativa.

Tais contratos são, basicamente, contratos de adesão, nos quais o proponente, que assume a posição de fornecedor na relação de consumo, disponibiliza no meio virtual o sistema aplicativo previamente programado por ele. O consumidor, por sua vez, manifesta a sua vontade de contratar com o fornecedor, efetuando a confirmação de que aceita as condições estabelecidas de forma unilateral pela outra parte.

É a forma de contratação, como tratado anteriormente, mais comum no meio virtual, sendo o melhor exemplo de contratação à distância. Os serviços ou produtos são disponibilizados pelo fornecedor, de forma permanente, em um estabelecimento comercial virtual, (tratados, de forma exemplificativa, em um momento posterior do trabalho) e o consumidor, ao acessar tal *site* na *internet*, poderá manifestar a sua vontade no sentido de adquirir os serviços e produtos oferecidos.

3 FORMAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO DE CONSUMO

No que tange aos elementos que integram um contrato de consumo realizado por meio eletrônico, de uma forma geral, são os mesmo que compõe qualquer outra espécie contratual, com algumas peculiaridades.

3.1 Requisitos do Negócio jurídico eletrônico

Como definido anteriormente, os negócios jurídicos entre nacionais realizados por meio eletrônico, desenvolvendo relações de consumo das mais diversas, são contratos de consumo e devem seguir, além das normas elencadas no Código de Defesa do Consumidor Nacional, o regramento estabelecido no Código Civil de 2002.

Os contratos, de uma forma geral, devem obedecer ao previsto na teoria geral dos negócios jurídicos e, em nossa legislação civil, temos uma parte geral onde encontramos a base legal para o tópico em tela.

Os contratos eletrônicos necessitam respeitar os mesmos requisitos essenciais a todos os contratos para serem considerados válidos, quais sejam, os estabelecidos pelo artigo 104 da lei 10.406/2002, *verbis*:

Art. 104. Validade do negócio jurídico requer:

I- agente capaz;

II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III- forma prescrita ou não defesa em lei.

Observa-se, no que tange aos requisitos supramencionados, a existência de requisitos subjetivos, objetivos e formais. Na ausência de qualquer deles, o contrato é nulo.

Os elementos essenciais, previstos pelo artigo em tela, são genéricos, devendo compor todos os negócios jurídicos de uma forma geral. No caso dos contratos, esses requisitos comportam ainda algumas peculiaridades, e, uma vez que se trata de um negócio jurídico singular, de outra forma não poderia ser.

Subjetivamente, o contrato deve ser celebrado entre duas ou mais pessoas, com interesses distintos, que manifestam suas vontades, isentas de vícios, que devem coincidir, moldando as divergências e consentindo com a formação do contrato em todos os seus termos e características. Para tanto, as partes devem possuir capacidade genérica para praticar atos da vida civil e legitimidade para contratar de forma específica.

No que cabe ao objeto, esse deve ser certo ou determinável, uma vez que é impossível obrigar o contratante-devedor a prestar serviços ou fornecer coisas indeterminadas. Deve ser física e juridicamente possível, no momento da realização do negócio jurídico, devendo ser examinada em cada caso. Ainda no tocante ao objeto dos contratos, esse tem que ser lícito, uma vez que não se pode contratar sobre algo que é contra a lei, a moral, os princípios de ordem pública e os bons costumes. Por fim, embora nossa legislação civil, diferente de outras estrangeiras, não enumere como requisito do negócio jurídico a economicidade do objeto da obrigação, é claro que essa patrimonialidade é essencial, devendo o objeto ser capaz de ser convertido, direta ou indiretamente, em pecúnia, uma vez que, de outra forma, a obrigação estabelecida nesse contrato não seria propriamente jurídica.

No que tange a forma, a regra estabelecida na teoria geral dos negócios jurídicos é a de liberdade formal para os negócios jurídicos em geral. A doutrina é convergente no sentido de enunciar que a simples declaração de vontade dos contratantes já tem o condão de estabelecer a obrigação entre as partes, gerando efeitos jurídicos independentemente da forma que tenha sido utilizada. No entanto, quando forem feitas exigências formais, o que pode ocorrer excepcionalmente, para a elaboração de um contrato, essas exigências devem ser cumpridas, sob pena de nulidade do mesmo.

Em determinados contratos, além de requisitos genéricos, identifica-se elementos mais específicos, como, por exemplo, no caso da compra e venda, o preço do produto.

No que corresponde aos requisitos dos contratos eletrônicos, de uma forma geral, cabe a colocação da doutrinadora Erica Barbagalo, *verbis*:

É importante frisar que ao estudarmos os requisitos dos contratos eletrônicos, não podemos esquecer de dois requisitos que são muito importantes quando da análise paralela aos contratos mais comuns, que são a capacidade e a legitimação dos sujeitos que figuram na contratação telemática. (BARBAGALO, 2001, p. 40)

No caso dos contratos eletrônicos, a identificação de alguns requisitos é extremamente dificultada. A ausência física das partes no momento da celebração do contrato, característica peculiar dessa forma de contratação, limita a verificação dos pressupostos subjetivos dos contratos eletrônicos.

Os contratantes virtuais, geralmente, não têm como aferir o real intento volitivo da outra parte. Na verdade, não têm como saber, ao menos, se a outra parte da relação comercial tem capacidade para praticar aquele negócio jurídico.

O contrato de consumo por meio eletrônico, devido a sua qualidade consumista, deve, ainda, conter os requisitos específicos elencados no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, contendo, dessa forma, informações claras e precisas sobre características dos serviços e/ ou produtos negociados, quantidade, qualidade, composição, preço, garantia, prazos de validade (se for o caso), origem e outras informações que sejam importantes no caso concreto.

3.2 Partes da Relação de consumo

Todo contrato, devido a sua natureza bilateral, deve conter duas ou mais partes, conforme já tratado anteriormente como requisito de validade do negócio jurídico, emitindo manifestações volitivas convergentes que têm um fim comum, conciliando o interesse dos contratantes.

As partes da relação contratual, via de regra, são o proponente e o aceitante, que, no caso específico da relação de consumo, é o fornecedor e o consumidor respectivamente.

3.2.1 Consumidor

O consumidor é aquele que obtém ou utiliza o produto ou o serviço oferecido, aceitando, em tese, os termos propostos pelo outro contratante, e sendo o usuário final de tais produtos e serviços. Via de regra, na relação de consumo via internet, como em qualquer outra consumista, o consumidor não tem a oportunidade de solicitar alterações nessas cláusulas, mas, aceitando que isso pudesse ocorrer, de forma meramente exemplificativa, teríamos uma nova proposta por parte do consumidor e não propriamente uma aceitação.

Na legislação do consumista, o consumidor é definido como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”; é o que elenca o artigo 2º do CDC.

Esse conceito de consumidor é fundamental para, principalmente em uma cadeia de consumo mais complexa, poder-se identificar quais são os participantes que realmente necessitam dessa proteção diferenciada dada pela legislação consumista, por serem parte mais frágil na relação em questão. Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso I, traz previsão expressa de que se deve ter reconhecido ao consumidor sua condição de vulnerabilidade no mercado de consumo.

Vislumbra-se, pois, que esses que precisam de uma maior proteção nas relações de consumo são aqueles que estão no final da cadeia de consumo, que se beneficiam do bem ou serviço, objeto da relação contratual, com finalidade unicamente particular, sem dar-lhes novo caráter econômico, colocando-os novamente em circulação no comércio. São esses os consumidores.

Percebe-se, pois, que essa característica de destinatário final do produto é essencial para podermos classificar o contratante como consumidor ou não em uma relação de consumo. Se não fosse destacado esse contorno peculiar na identificação do consumidor, teríamos, em uma cadeia de consumo complexa, diversos fornecedores recebendo proteção diferenciada pela legislação, o que, na verdade, não permitiria que se fosse efetivado o princípio do equilíbrio nas relações de consumo, almejado pelo CDC, que, em seu artigo 4º, inciso III, elenca o seguinte:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Nossa Carta Magna, inclusive, em seu artigo 5º, XXXII, eleva à garantia fundamental essa proteção necessária ao consumidor, dispondo que o Estado promoverá a defesa do consumidor.

Vale ressaltar que, embora seja adotada, no presente trabalho, a posição de que é necessária finalidade de utilização própria dos produtos ou serviços para ser considerado consumidor, outros doutrinadores não concordam com essa conclusão.

Para parte da doutrina, a expressão “destinatário final”, presente na definição da legislação do consumidor, não trata propriamente de fins próprios ou não-comerciais. Essa corrente doutrinária admite o profissional como consumidor, onde pode acumular duas posições diversas na cadeia de consumo, sendo, por vezes, consumidor e, em outras, fornecedor.

Os seguidores dessa corrente defendem que o CDC foi extremamente objetivo na definição de consumidor, exatamente para poder abranger o maior número de relações possíveis. Não ficou imposta a necessidade de ser o consumidor desinteressado em lucro posterior. Defendem, pois, que partes intermediárias na cadeia de consumo, enfrentariam a mesma problemática do desequilíbrio contratual, devendo, dessa forma, receberem a mesma proteção, por parte do código consumista, que recebem as pessoas que se encontram na parte final da cadeia de consumo.

Quanto ao posicionamento supramencionado, o que ocorre, no caso concreto, é que não existe, via de regra, um desequilíbrio em contrato firmado entre dois profissionais ou, pelo menos, não um desequilíbrio que justifique uma intervenção protetiva especial, como a dada ao consumidor pelo CDC. Posição essa compartilhada pela lei alemã de 1976 e no

direito italiano por exemplo. Presume-se que em tais relações não existe uma vulnerabilidade, característica fundamental para identificação do consumidor.

Importante ressaltar, ainda, o fato de que a parte intermediária na cadeia de consumo, embora seja um profissional, pode vir a ser vulnerável, o que se admite apenas excepcionalmente, não deixando de ser a regra não existir uma vulnerabilidade em relações que não envolvam particulares.

Seja o aceitante um pequeno empresário e o proponente uma empresa de dimensões superlativas, ou, ainda, o proponente, por exemplo, ser o único fornecedor de um produto ou serviço específico, pode-se evidenciar uma situação de vulnerabilidade de uma das partes em uma relação entre profissionais. Em uma situação como essas, encontramos uma parte significativamente mais fraca na relação, sendo, dessa forma, necessário preservar o equilíbrio contratual por meio das normas protetivas presentes no Código de Defesa do Consumidor. É, inclusive, esse o posicionamento majoritário de nossa jurisprudência¹.

Salienta-se que essa proteção que, excepcionalmente, dar-se a um profissional que se posiciona de forma intermediária na cadeia de consumo, mas, por circunstâncias diferenciadas, acaba ficando mais frágil dentro da relação com um fornecedor, não se deve ao fato de ter esse adquirido a condição de consumidor em qualquer situação, mas somente naquela específica onde restou comprovado uma hipossuficiência sua perante o outro contratante. Essas exceções serão verificadas no caso concreto, afastando-se a aplicação das normas comerciais para se aplicar as normas do CDC.

Sobre essa situação excepcional, o STJ teve oportunidade de se posicionar, *verbis*:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a

¹ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 661145 – ES (2004.0066220-7). Relator Ministro Jorge Scartezzini. Recorrente: Espírito Santo Centrais Elétricas S/A – ESCELSA. Advogados: Lycurgo Leite Neto e outro(s). Recorrido: Glamour Indústria e Comércio de Confecções LTDA. Advogados: Marco Antonio Bessa Soares e outro. Brasília, 22 de fevereiro de 2005. *Lex*: Diário da Justiça, Brasília, p. 286, março de 2005.

fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido.²

Por fim, o Código de defesa do Consumidor, em seu artigo 29, equipara à condição de consumidor, todas as pessoas que estejam expostas às práticas comerciais previstas nessa legislação. Tais consumidores equiparados, por determinação do CDC, devem receber o mesmo tratamento protetivo especial dado aos consumidores.

3.2.2 Fornecedor

O fornecedor, por sua vez, assume, na relação de consumo, a posição de proponente. Ele é quem, inicialmente, coloca os produtos e serviços em disponibilidade no mercado, podendo, eventualmente, ser de interesse do consumidor adquiri-los, dando, dessa forma, início a uma relação de consumo materializada em um contrato.

Conforme já enunciado, o contrato de consumo, via de regra, é uma espécie de contrato de adesão e, no que se refere ao fornecedor, será ele quem vai determinar as cláusulas e condições do contrato a ser apresentado ao consumidor para aceite.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, definindo fornecedor e, posteriormente, produto e serviço, elenca que, *verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

² (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476428 – SC (2002.0145624-5). Relator Ministra Fátima Nancy Andrighi. Recorrente: Agipliquigás S/A. Advogados: Pedro Baumgarten Cirne Lima e outro(s) e Luiz Carlos Lopes Madeira. Recorrido: Gracher Hotéis e Turismo LTDA. Advogados: Marco Antônio Luiz da Silva. Brasília, 19 de abril de 2005. Lex: Diário de Justiça, Brasília, p. 390, abril de 2005.

§ 2º Serviço é 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 intenção de afastar a incidência das normas protetivas do CDC das relações entre dois não-profissionais aparece, mais uma vez, clara nessa passagem legal. Conforme já elucidado, o foco da legislação consumista em dispor, via de regra, apenas sobre a relação entre consumidor e fornecedor em sentido estrito, dá uma maior proteção aos primeiros, em decorrência da sua natural vulnerabilidade, e mais deveres aos outros, possibilitando uma relação mais equilibrada entre as partes.

O legislador, ao definir fornecedor no artigo supramencionado, buscou singularizá-lo ao máximo, podendo ser ele pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, mas que desenvolva atividades tipicamente profissionais de forma habitual.

3.2.2.1 Fornecedores no meio eletrônico

Os fornecedores que usam a grande rede para realizarem suas negociações com seus clientes virtuais podem utilizar de diversos meios. Muitas são as formas de disponibilizar produtos e serviços via *internet*, podendo se destacar a utilização, por parte dos fornecedores, de portais de comércio eletrônico, sites de leilões virtuais e lojas virtuais próprias.

Os portais eletrônicos são espécies de fóruns na internet que reúnem diversos fornecedores e consumidores. Com eles, os fornecedores servem-se dos serviços de terceiros para tornar disponível para os consumidores seus produtos.

A terceirização é uma das formas de redução de custos mais utilizadas pelos empresários, sendo bastante interessante também para o comércio virtual, possibilitando que os anunciantes possam investir mais em outras coisas, como, por exemplo, em propaganda por outros meios de comunicação. É possível que se faça ainda o repasse para os clientes de parte dessa economia no valor final do bem, o que, com certeza, torna o comércio virtual muito mais atraente do ponto de vista do consumidor.

No caso da exibição eletrônica em tela, o fornecedor paga um determinado valor referente ao período específico que pretenda utilizar os serviços do portal, seja com a divulgação direta de seus produtos ou com a contratação de hospedagem de uma loja virtual sua.

Outra forma bastante utilizada de disponibilizar produtos na *internet* é através de sites de leilão virtual. Em tais canais de venda, o contato do vendedor com o consumidor é bem dinâmico. É uma modalidade bastante popular e que, cada vez mais, garante um maior número de adeptos atraídos por suas vantagens significativas.

Assim como na utilização de portais eletrônicos, para disponibilizar seus produtos em sites de leilão virtual, os vendedores contratam e utilizam serviços de terceiros. É um meio extremamente econômico, uma vez que os custos com a logística são reduzidos e, por vezes, inexistentes. É, também, muito prático para quem quer vender, pois basta se cadastrar no site, via de regra, para poder fazer o anúncio do produto. Trata-se, pois, de uma forma viável para o pequeno fornecedor e o vendedor não-profissional que buscam realizar negócios na grande rede.

Vale salientar que por ser um meio bastante prático e sem necessidade de gastos elevados, custos esses que em determinados sites podem não existir, é um meio muito utilizado por vendedores não-profissionais, conforme tratado anteriormente. Nesses casos, ao negócio jurídico realizado, deve-se aplicar as normas do direito civil. Em caso de ser um fornecedor que, por qualquer motivo que seja, esteja utilizando essa modalidade de venda pela internet, ao contrato referente à relação comercial entre o vendedor e o comprador, aplicar-se-á as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O site que realiza o leilão virtual é utilizado, dessa forma, como intermediador entre o consumidor e o vendedor. No entanto, como intermediador, o site que realiza o leilão virtual é um prestador de serviços, e, como tal, deve ser considerado nessa relação de consumo. A essa relação com esses sites, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, no que couber em cada caso concreto, e, dependendo da qualidade do vendedor do produto em ser ele profissional ou não conforme elucidado no parágrafo anterior.

Pode-se, dessa forma, considerar abusiva uma cláusula que exclua a possibilidade de se responsabilizar o site que disponibiliza tais serviços, uma vez que são eles responsáveis solidariamente, devendo ser aplicado, em tais casos, o disposto no artigo 7º do CDC, no que

se refere a sua responsabilidade, conforme bem se posiciona Guilherme Fernandes Neto *verbis*:

A expressão constante do contrato adesivo virtual do Universo On Line, onde aduz que o fornecedor disponibiliza "apenas o espaço para os internautas negociarem", não é suficiente para elidir a sua responsabilidade diante de eventual vício do serviço. Nos termos do artigo 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, o intermediário virtual é prestador de serviços e responde solidariamente (ou seja, juntamente com o vendedor), pelo serviço não prestado, nos termos do artigo 7.º e 18, do mesmo Código. A disposição contratual de que "compradores e vendedores assumem a responsabilidade pelo pagamento e entrega dos produtos" afronta diretamente o citados artigos do CDC, não sendo capaz de afastar a responsabilidade do provedor de acesso. (FERNANDES NETO, 2008, p. 5).

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, embasada pela doutrina alemã, conclui que nesse tipo de negociação:

como é o organizador de leilão/ fornecedor que oferece a plataforma de negócio, é de sua responsabilidade a autoria dos lances e a escolha da forma de negociação e distribuição (*powershopping*, *co-shopping*, tipo de leilão, contratação por promessa de compra e venda ou reserva de direitos de compra). (MARQUES, 2004, p. 219).

O site que realiza leilões virtuais participa, pois, ativamente da relação de consumo, fazendo essa intermediação na venda dos produtos, recebendo, por vezes, inclusive, remuneração proporcional ao valor de venda alcançado no leilão.

No que tange às grandes empresas que utilizam a *internet* como uma forma alternativa de venda, ou, algumas vezes, como modalidade única, tem-se, com mais frequência, a veiculação por lojas virtuais próprias.

Via de regra, a loja virtual é criada em sua totalidade pelo fornecedor, como é o caso das americanas.com, por exemplo, sendo de responsabilidade dele todo e qualquer dano que o consumidor sofra na relação comercial. Nesse caso, o software que cria a loja virtual e o provedor que hospeda a loja é de propriedade do fornecedor.

É certo que pode um pequeno fornecedor vir a utilizar esse meio, mas, por ser uma forma que exige muito mais gastos, como, por exemplo, com a hospedagem do *site*, com o desenvolvimento do software necessário para a criação da loja e com a manutenção dessa, acaba sendo mais viável que se busque uma forma de disponibilizar seus produtos e serviços de forma mais adequada a sua condição financeira.

Uma empresa de menor porte, ou mesmo uma de grande porte que julgue mais adequado assim proceder, pode, ainda, utilizar serviços terceirizados, de forma a reduzir gastos e viabilizar sua loja virtual. Dessa forma, pode o fornecedor contratar com um provedor que trate da hospedagem ou com uma empresa responsável tanto pelo software para criação da loja virtual como pelo serviço hospedagem, em provedor próprio ou de outrem.

No caso de o fornecedor terceirizar alguns dos serviços elencados no parágrafo anterior, o provedor apenas transmite as informações disponibilizadas pelo fornecedor. No entanto, se o serviço prestado pelo provedor for deficiente, gerando insegurança na negociação, seja por falhas no sistema ou por uma falta de cuidado com a análise da idoneidade do vendedor, poderá o responsável pelo provedor responder solidariamente com o fornecedor por eventuais prejuízos causados ao consumidor.

Observa-se, pois, que a relação de consumo por meio virtual vai além da simples relação entre fornecedor e consumidor, pois, para que seja possível a disponibilização dessa modalidade de negociação na internet, o fornecedor, geralmente, necessita terceirizar certos serviços. Os prestadores desses serviços terceirizados acabam envolvidos na relação comercial o que a torna mais complexa, podendo gerar efeitos jurídicos diretos e indiretos para eles.

3.3 Fases da Formação do Contrato Eletrônico

No que toca a análise das fases da formação dos contratos de consumo por meio eletrônico, será dado, mais uma vez, maior destaque para aqueles celebrados de forma interativa, visto que, conforme exposto anteriormente, tal modalidade é, com folgas, a mais utilizada nas negociações virtuais.

O negócio realizado pela *internet* envolve uma série de peculiaridades. Trata-se, propriamente, de uma contratação à distância onde, como de outra forma não poderia ser, tem-se acordo de vontades entre as partes.

O consumidor, por meio eletrônico, demonstra sua vontade, mesmo que seja ela de adesão, independente, pois, de ser o contrato elaborado de forma unilateral pelo fornecedor.

Ocorre, em tais negociações interativas realizadas na *internet*, declaração de vontade entre ausentes, uma vez que as partes não têm contato físico entre si, somente o virtual. Essa ausência de presença física das partes na celebração do negócio virtual é substituída pela emissão eletrônica da declaração da vontade dessas.

Tratando sobre essa espécie contratual, Maria Helena Diniz conceitua contrato entre ausentes da seguinte forma, *verbis*:

O contrato entre ausentes é o celebrado entre duas ou mais pessoas, propondo-se, aceitando-se e concluindo-se por meio de cartas, telegramas e outros meios de comunicação semelhantes. A palavra ausente não é empregada no sentido técnico, mas no significado que indica a situação de uma pessoa juridicamente afastada da outra, bastando, para que se verifique a ausência jurídica, que elas ou uma delas empregue, pra exprimir o seu sentimento, carta, telegrama, mensageiro etc. (DINIZ, 2008, p. 41).

Cumprido salientar, ainda, que, nos casos de contratos realizados de forma interpessoal, como, por exemplo, em salas de conversação eletrônicas, ocorre declaração de vontade, propriamente, entre presentes, equiparando-se, a tal modalidade, a contratação por telefone.

Inicialmente, observa-se que nos contratos de consumo realizados por meio eletrônico de forma interativa, seguindo a tendência dos contratos de adesão em geral, não existe uma fase preliminar com negociação entre as partes contratantes, como ocorre na formação da maioria dos contratos.

Não existe, pois, a fase denominada de pontuação nesse tipo de contrato, fase essa onde ocorre um ajuste entre as partes, mediante deliberações pré-contratuais, com a finalidade de se chegar a um acordo final.

De uma forma geral, os contratos são inteiramente definidos pelos fornecedores, ficando dispostos na *internet* apenas para que o consumidor, querendo adquirir os serviços e produtos disponibilizados na grande rede, possa dar seu aceite.

Temos nos contratos eletrônicos de consumo, pois, os dois principais momentos que compõe a formação dos contratos de uma forma geral, quais sejam, a oferta, proposta do proponente, e a aceitação por parte do consumidor.

3.3.1 Da Oferta

As vontades que se convergem para a formação do contrato devem ser emitidas de forma sucessiva pelos participantes da relação contratual.

Preliminarmente, uma das partes deve fazer a oferta, que é o momento em que o policitante propõe a outra parte da relação os termos de um negócio para que esse possa concordar ou não. Inicia-se a formação do contrato, pois, com uma declaração unilateral de vontade do proponente, visando à realização do contrato, declaração essa que vincula aquele que a apresenta.

O Código Civil elenca em seu artigo 427 que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. Somente de forma excepcional, ocorrendo uma das situações previstas no artigo 428, do mesmo diploma legal, a proposta realizada pelo policitante deixa de ser obrigatória. Busca-se, pois, garantir as expectativas criadas junto à pessoa a quem foi dirigida a oferta, protegendo aqueles que, de boa-fé, possam acreditar na veracidade do que foi oferecido.

Para que a oferta possa vir a obrigar o seu remetente nos termos do artigo 427 anteriormente citado, deve ela ser efetivamente recebida por seu destinatário, somente o envio não é suficiente para gerar os efeitos jurídicos decorrentes da oferta válida.

No que se refere à conceituação doutrinária de oferta, Maria Helena Diniz menciona que, *verbis*:

A oferta, por sua vez, traduz uma vontade definitiva de contratar nas bases oferecidas, não estando mais sujeita a estudos e discussões, mas dirigindo-se à outra parte para que a aceite ou não, sendo, portanto, um 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 por lei é obrigatória, e a parte que a receber tem a alternativa de aceitá-la ou não, sendo certo que uma aceitação com alterações importa em nova policação. Desse modo, na oferta de contrato o policante vincular-se-á havendo aceitação do outro contraente. (DINIZ, 2008, p. 50)

Interessante salientar, ainda, que a oferta ao público, onde não se tem o conhecimento prévio da identidade do eventual aceitante, como, via de regra, ocorre nas contratações em massa, como, por exemplo, as realizadas por meio da *internet*, equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, conforme elenca o artigo 429 do Código Civil de 2002.

No que tange aos contratos eletrônicos de consumo, tem-se a oferta quando o fornecedor coloca a disposição do universo de consumidores seu produto ou serviço.

O projeto de lei nº 1.589/99, em seu artigo 4º, bem dispõe sobre o necessário conteúdo de uma oferta de contratação eletrônica, devendo, de forma clara e inequívoca, serem prestadas informações sobre, *verbis*:

- a) nome do ofertante, e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;
- b) endereço físico do estabelecimento;
- c) identificação e endereço físico do armazenador;
- d) meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico;
- e) o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante;
- f) instruções para arquivamento do contrato eletrônico, pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e
- g) os sistemas de segurança empregados na operação.

A respeito da oferta, é importante, ainda, apresentar a colocação do Código de Defesa do Consumidor sobre tal momento contratual.

O artigo 30, da citada legislação, define como proposta “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

Ainda na lei do consumidor, o artigo 31 prevê sobre as informações que devem constar nas ofertas, enunciando que, *verbis*:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas

características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Conforme tratado anteriormente, a obrigatoriedade da oferta tem início, de fato, com sua chegada ao destinatário. No entanto, no caso dos contratos de consumo celebrados via *internet*, via de regra, tem-se a peculiaridade da ausência física das partes, devendo, para tanto, ser considerada, como a chegada da oferta ao aceitante, a possibilidade conferida a ele de ter acesso a proposta. Basta, por exemplo, que uma mensagem do ofertante, com determinada proposta, chegue ao correio eletrônico do aceitante para configurar o início da obrigatoriedade da proposta, antes mesmo de o destinatário ter o acesso ao conteúdo dessa mensagem.

Toda oferta deve ter uma duração determinada ou determinável para continuar obrigando o proponente. O vendedor pode optar por fazer uma oferta estabelecendo o prazo máximo de resposta do oblato. Vale salientar que, no caso de não optar por determinar esse prazo, deverá o aceitante responder em um prazo razoável.

No caso específico de ofertas feitas pela *internet*, veiculadas em *sites* virtuais, sem um prazo determinado de duração para tal oferta, enquanto a oferta estiver disponível no site, continuará obrigando o fornecedor, pois se entende que, caso o fornecedor não tivesse mais interesse em disponibilizar tal proposta ao público, deveria ele tirá-la do *site*.

É complicado de se observar, ainda, nos contratos de consumo por meio eletrônico, o exercício pleno do direito de retratação do proponente no que tange a sua oferta. Por serem as ações praticadas na grande rede, via de regra, instantâneas, não se tem um intervalo de tempo suficiente entre o envio da oferta e o recebimento por parte do aceitante, não sendo possível a existência de uma retratação anterior ao recebimento da oferta ou simultânea a essa.

3.3.2 Da Aceitação

Esse é o momento da manifestação de vontade da parte destinatária da oferta, denominado de oblato ou aceitante.

Em verdade, configura-se como aceitação somente quando a pessoa manifesta-se de forma positiva quanto aos termos do negócio proposto pelo ofertante, concordando com todas as particularidades da proposta, dentro de um prazo determinado que, na maioria das vezes, é informado pelo proponente. Deve, ainda, ser essa aceitação dada de forma clara e precisa pelo oblato.

Caso o oblato responda a oferta, aceitando-a parcialmente, solicitando alteração em determinados pontos do contrato, tem-se uma nova proposta, e não uma aceitação propriamente dita. Não ocorre aceitação, também, obviamente, quando o destinatário rejeita, em todos os seus termos, a mesma.

Não está o oblato obrigado a aceitar os termos contratuais propostos pelo policitante. Contudo, enquanto a proposta ainda estiver válida, sem ter tido uma resposta negativa da parte destinatária ou ter encerrado o prazo limite para aceitação, fica o ofertante obrigado a sua oferta.

Tem-se, ainda, que, no caso de ser intempestiva, pode a aceitação vir a não ser cabível, ou, pelo menos, não obrigar mais o proponente. Deve-se considerar, para a aferição dessa intempestividade, se era uma proposta entre ausentes ou presentes e com ou sem prazo determinado para aceitação, de acordo com o artigo 428 do Código Civil.

A aceitação acarreta na conclusão da formação do vínculo contratual, ficando as partes obrigadas ao cumprimento do pactuado. Surgem, nesse momento, os direitos e obrigações recíprocas das partes.

No caso dos contratos eletrônicos de consumo, deve-se aplicar somente as disposições do Código Civil, uma vez que a lei consumista não dispõe sobre a aceitação.

Na contratação eletrônica, o consumidor pode entrar em contato com as ofertas do fornecedor por lojas virtuais, *e-mail*, salas de conversação virtual etc.

No caso do proponente disponibilizar seus produtos em *sites* eletrônicos, o consumidor dará sua aceitação por meio de “cliques” em locais específicos do *site*, demonstrando sua intenção em adquirir os produtos do fornecedor e sua concordância com os termos apresentados na página eletrônica para a realização do negócio.

Outra modalidade de contratação é por meio de correio eletrônico. O fornecedor envia a proposta para o *e-mail* dos consumidores, endereços eletrônicos geralmente obtidos por um cadastro feito com intenção meramente publicitária, ou de um especificamente, e aqueles que tiverem interesse em aceitar a proposta respondem, de forma positiva, concordando com os termos propostos na oferta. O correio eletrônico, muitas vezes, é usado, pelos proponentes, como forma de divulgar uma oferta que se encontra em seu *site*, enviando, em anexo, um *link* que direciona o consumidor para a loja virtual do fornecedor.

Deve-se salientar que a mera informação dada pelo oblato de que recebeu a proposta não se configura como aceitação.

Pode, ainda, a relação comercial realizar-se em salas de conversação da grande rede. Nesse caso, diferente dos dois outros supracitados, temos um negócio entre presentes. A aceitação, via de regra, ocorre de imediato, quase que simultânea com a oferta, com a comunicação direta ao vendedor, concordando com a proposta feita.

Existem duas teorias de maior relevância no que se refere à definição do momento em que o contrato é considerado concluído, quais sejam, a da cognição e da agnição. Silvio Rodrigues trata das duas correntes da seguinte forma:

Segundo o sistema da cognição, o contrato só se aperfeiçoa no momento em que o peticitante toma conhecimento da aceitação. É o sistema adotado pelos Códigos: espanhol (art. 1.262, 2ª al.), argentino (art. 1.454), suíço das Obrigações (art. 8º, 1ª al.) e por outros.

Conforme o sistema da agnição, o contrato se ultima pela declaração do aceitante. (RODRIGUES, 2007, p. 76)

A teoria da agnição divide-se, ainda, em outras três: declaração, expedição e recepção. Esse mesmo doutrinador define cada uma da seguinte forma:

a) Subteoria da declaração: o contrato se forma desde que o aceitante escreve a carta. Embora lógica a concepção, pois nesse instante o consentimento foi externado, não tem interesse prático, pois a carta, a despeito de escrita, não terá qualquer eficácia antes de expedida. Como ensina Carvalho de Mendonça, nenhuma legislação adotou tal sistema.

b) Subteoria da expedição: entende que o momento do aperfeiçoamento do contrato é aquele em que a carta ou telegrama é expedido, pois nesse instante o aceitante perde o comando sobre sua vontade, não mais podendo arrepender-se.

c) Subteoria da recepção: apregoa a idéia de só se ter por concluído o contrato no momento em que a aceitação chega às mãos do peticitante. (RODRIGUES, 2007, p. 76)

Nos contratos de consumo por meio eletrônico realizados entre ausentes, citados anteriormente, observando-se o disposto no artigo 434 do Código Civil, tem-se a conclusão da formação do vínculo jurídico entre as partes desde a expedição da aceitação pelo consumidor.

Dessa forma, podemos concluir que o legislador pátrio, na redação do artigo supramencionado, optou por adotar a teoria da agnição com destaque para sua subteoria da expedição.

É inegável, também, a presença dos contornos da subteoria da recepção, embora que de forma mais discreta, no Código Civil, sobretudo nas previsões elencadas nos incisos do artigo 434.

Deve-se salientar, dessa forma, que é necessário, além do envio, o efetivo recebimento da resposta positiva do oblato, pois pode, por exemplo, ocorrer algum problema na transmissão dessa aceitação, e, não chegando essa ao proponente, não teremos a formação perfeita vínculo contratual entre as partes.

Chegando normalmente a resposta em questão, tem-se o contrato formado, considerando-se, como marco inicial da obrigatoriedade do contrato para as partes, o momento da expedição da aceitação. Basta, no entanto, para tornar perfeita a relação contratual, que a aceitação chegue ao domínio do proponente, ficando acessível a esse, mesmo que ele só tenha conhecimento do conteúdo da resposta posteriormente.

Como, nas relações via *internet*, a transmissão das declarações de vontade das partes envolvidas no negócio virtual é de uma velocidade tal que se pode considerar, praticamente, como instantânea, a discussão doutrinária no que tange ao momento da perfeita formação do contrato é desnecessária. Na prática, salvo por alguma falha na transmissão da mensagem, os momentos da expedição da aceitação e do seu respectivo recebimento distanciam-se por um intervalo de segundos.

3.4 Lugar da celebração do contrato de consumo por meio eletrônico

Ainda no que se refere à formação do contrato, o Código Civil, em seu artigo 435, estabelece que “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

A definição do lugar onde o contrato é concluído se faz necessária, como bem leciona Maria Helena Diniz (2008:66):

A determinação do lugar onde se tem por concluído o contrato é de enorme importância no direito internacional privado, porque dele depende não só a apuração do foro competente, mas também a determinação da lei a ser aplicada à relação contratual. Todavia, há contratos que, embora celebrados no estrangeiro, se submetem à lei brasileira. (DINIZ, 2008, p. 66)

No que tange ao seu posicionamento na formação da relação contratual virtual, a internet é o meio pelo qual as relações de consumo se desenvolvem e não o local onde elas ocorrem. Deve-se, pois, definir o lugar dessa celebração contratual.

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 9º determina que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. O parágrafo 2º do citado artigo elenca, ainda, que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

O artigo 78 do Código Civil, por sua vez, prevê a possibilidade de os contratantes, exercendo a autonomia de suas vontades, elegerem o domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações resultantes dos contratos.

Observa-se, pois, que os contratos eletrônicos, via de regra, devem ser considerados concluídos no local onde foram propostos, pelo menos no que tange a esfera civil. O problema reside, por vezes, em definir o local onde essa proposta foi feita, uma vez que ela foi inserida em um meio estritamente virtual. Como aponta Otávio Augusto Buzar Perroni, uma solução seria considerar como o local dessa inserção da proposta, o “domicílio lógico” do fornecedor, que seria o local indicado como de sua origem em sua identificação. (PERRONI, 2007, p. 103)

Vale salientar que, sendo tais contratos instrumentos de relações de consumo, deve-se observar a proteção dada pela lei consumista ao consumidor em determinadas situações.

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente em seu artigo 101, inciso I, que uma eventual ação de responsabilidade civil em face do fornecedor pode ser proposta no domicílio do autor. Tal dispositivo está em consonância com o artigo 6º, inciso

VIII, da mesma legislação, que, no que se refere aos direitos básicos do consumidor, elenca a facilitação da defesa de seus direitos.

Dessa forma, deve-se, mais uma vez, caracterizar os participantes da relação comercial, para poder definir o contrato como sendo um contrato de consumo ou um contrato meramente comercial. Verifica-se, pois, se o aceitante é um consumidor ou se é um outro profissional.

Caso seja celebrado entre fornecedor e consumidor, deve-se aplicar as disposições do CDC, sendo, inclusive, tomada por abusiva a adoção, por parte do proponente, de cláusula que eleja como foro competente para dirimir eventuais litígios relativos ao contrato, o foro de sua sede, uma vez que torna mais difícil que o consumidor busque o provimento jurisdicional para ver garantido seus direitos.

3.5 Direito de Arrependimento do Consumidor

Uma forma de retratação tardia do aceitante nas relações de consumo realizadas à distância, fora do estabelecimento comercial, possibilitada pelo Código de Defesa do Consumidor, é a elencada no artigo 49 do citado diploma legal, *verbis*:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

O consumidor que adquire um bem ou contrata um serviço fora de um estabelecimento comercial, comunicando-se com o fornecedor à distância, tem, de acordo com essa previsão, setes dias para desistir da relação contratual com o proponente e desfazer o negócio celebrado entre as partes, sem que se faça necessário a apresentação de qualquer justificativa ao fornecedor. Para tanto, o consumidor não será onerado, devendo receber todos os valores efetivamente pagos para a conclusão do negócio.

A elaboração dessa inovação protetiva trazida pelo CDC é dada em resposta aos mecanismos de oferta, cada vez mais frenéticos, utilizados pelos fornecedores, que pressionam o consumidor para a compra ou contratação do que é disponibilizado pelos proponentes, sem, ao menos, refletir previamente sobre a real necessidade e custos em se adquirir tais produtos.

Nesse sentido, Claudia Lima Marques trata sobre tal direito de arrependimento da seguinte forma, *verbis*:

Para proteger a declaração de vontade do consumidor, para que ele possa refletir e decidir com calma, protegido das técnicas agressivas de vendas em domicílio, o art. 49 do CDC inova o ordenamento jurídico nacional e institui um prazo de reflexão obrigatório e um direito de arrependimento. (MARQUES, 2006, p. 834).

Os doutrinadores são unânimes em afirmar que o direito de arrependimento previsto no CDC deve ser garantido nos contratos de consumo celebrados via *internet*. A contratação à distância, fora do estabelecimento comercial do proponente, é perfeitamente configurada nas relações virtuais. Dessa forma, pode-se concluir que os consumidores que contratam por meio virtual podem devolver a mercadoria ou cancelarem os serviços contratados dentro do prazo de reflexão de sete dias possibilitado pelo artigo 49 do CDC.

O supracitado artigo apresenta dois possíveis pontos de início para a contagem do prazo de sete dias em questão, quais sejam, o da assinatura do contrato e o da efetiva entrega do produto.

Ao se prever esses possíveis pontos iniciais para a contagem do prazo de reflexão do consumidor, vislumbra-se duas situações diversas que podem ocorrer na contratação à distância, no que tange, especificamente, ao lapso temporal entre a efetiva entrega, pelo fornecedor, do que foi objeto do contrato e ao momento em que o contrato foi concluído com a perfeita aceitação do oblató.

Primeiramente, vislumbra-se a hipótese da imediata disponibilização para o consumidor do que se foi contratado, quando, por exemplo, o fornecedor envia para o correio eletrônico do cliente o bem adquirido por esse, um bem incorpóreo, ou, ainda, quando, imediatamente à contratação, o proponente já disponibiliza a utilização do serviço contratado para o consumidor.

No caso de produtos imateriais, tem-se uma situação de elevado risco para o proponente, uma vez que são disponibilizados para utilização de imediato. Deve o fornecedor, reconhecendo o risco de o consumidor arrepender-se do negócio, bloquear o produto contra cópias pelo período de reflexão e bloquear completamente sua utilização após sete dias, liberando a continuidade da utilização do produto somente após esse prazo (não tendo o consumidor optado pela desistência) por exemplo.

Pode, ainda, o que ocorre sempre que um bem material é adquirido na relação de consumo, o produto vir a ser entregue em uma data posterior à conclusão do contrato, com prazo de entrega que, por vezes, é próximo ou até superior aos sete dias estabelecidos no artigo 49 do CDC. Dessa forma, o direito do consumidor em refletir sobre a contratação efetuada, estaria maculado. Para essas hipóteses, deve-se considerar como marco inicial da contagem do prazo para arrependimento, a efetiva entrega do produto.

Deve-se considerar, portanto, o que for mais benéfico ao consumidor. Nesse sentido, tem-se a seguinte decisão proferida, em segunda instância, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Contrato de promessa de compra e venda. Time-sharing. O direito de arrependimento – art. 49 do CDC – Tem por objetivo proteger o consumidor da prática comercial agressiva. Hipótese em que o negócio é feito em ambiente que inibe a manifestação de vontade do consumidor, carregada de apelo emocional. O prazo de arrependimento, no caso, deve ser aquele que mais favorece a parte hipossuficiente, ou seja, a contar da efetiva data em que o serviço estaria a disposição do consumidor. Ação de revisão de contrato procedente. deferimento da devolução das parcelas pagas. honorários. Devem ser fixados em percentual sobre a expressão econômica da causa, traduzida naquilo que deve ser devolvido a parte. apelo e recurso adesivo desprovido.³

Outro problema que se observa para estabelecer o início do prazo para o arrependimento do consumidor é o de se provar a comunicação com o fornecedor dentro desse período. Por se dar a relação entre as partes à distância, o arrependimento do consumidor é informado, assim como a anterior declaração positiva de vontade no sentido de realizar o negócio, via de regra, por meios de comunicação de difícil comprovação material.

A jurisprudência, no entanto, tem se posicionado de forma a garantir os direitos dos consumidores, aceitando documentos comprobatórios de realização de telefonemas para o

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000195578. Relator Desembargador José Aquino Flores de Camargo. Porto Alegre, 26 de outubro de 1999.

fornecedor dentro do prazo de sete dias ou alegação do envio de *e-mail* com a mesma finalidade, invertendo, inclusive, o ônus da prova em tais casos. Colaciona-se a seguinte jurisprudência nesse sentido, *verbis*:

Consumidor – Contrato de consumo – Direito de arrependimento – Período de reflexão. 1) Caracteriza-se como contratação fora do estabelecimento comercial a celebração de contrato de uso de imóvel em Punta Del Leste durante festa popular em município do interior do estado (Festa do Pêssego). 2) A demonstração do arrependimento, dentro do período de reflexão, pode ser efetivada por qualquer meio de prova, inclusive com os documentos comprobatórios da realização de ligações telefônicas pelo consumidor à empresa fornecedora no dia seguinte a contratação. 3) Desfazimento do contrato, liberando o consumidor das obrigações assumidas. 4) Aplicação do artigo 49 do CDC. Sentença mantida. Apelação Improvida.⁴

Nesse sentido, conclui-se que o direito de arrependimento do consumidor não tem uma forma específica que se deva respeitar, basta que ele comunique-se com o fornecedor, informando seu arrependimento na aquisição do produto e seu interesse em desfazer o negócio.

É, inclusive, desnecessário que o fornecedor tenha conhecimento desse arrependimento dentro desse prazo de sete dias. O que é necessário é o consumidor emitir essa declaração de vontade, direcionada de forma inequívoca, dentro do prazo estabelecido, uma vez que pode o cliente utilizar-se de um meio de correspondência entre ausentes, como o *e-mail*, e, por algum motivo, pode o destinatário não acessar essa mensagem com o pedido de retratação do consumidor dentro do período em questão.

Qualquer cláusula contratual que vise limitar o direito de arrependimento do consumidor será considerada nula. Não pode o fornecedor estipular, por exemplo, que a outra parte da relação deva pagar uma multa pelo exercício desse direito legítimo. O consumidor, que se encontre nessa situação tratada pelo artigo em tela, tem o direito de desistir da contratação, de forma unilateral, mesmo sem apresentar qualquer justificativa, devendo ser restituído todos os valores desembolsados no negócio.

O fornecedor deve assumir os riscos de sua atividade, reconhecendo a possibilidade de, eventualmente, o consumidor vir a desistir do negócio depois de concluído.

⁴ BRASIL.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 599008299. Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Porto Alegre, 04 de fevereiro de 1999.

No entanto, observa-se que na prática existe uma resistência do fornecedor em reconhecer o direito de arrependimento do consumidor, dificultando a devolução integral do valor pago.

Uma solução interessante é a observada na legislação francesa no que tange a vendas realizadas no domicílio do consumidor. Nesses casos, para se garantir a efetividade do direito de arrependimento de sete dias, só pode se realizar o pagamento após esse período de reflexão.

4 CERTIFICAÇÃO ELETRÔNICA, PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET E A POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS CONTRATANTES.

O primeiro grande passo para a difusão da *internet* no Brasil foi dado em vinte de julho de 1995 com o surgimento do provedor de acesso privado à *internet*. De acordo com as disposições da Portaria nº 295 publicada pelo Ministério das Comunicações, os provedores poderiam fazer a comercialização do serviço de acesso à *internet*. Viabilizando o crescimento, sem precedentes, do serviço na nossa sociedade. Surgiu, assim, a figura do provedor de acesso à *internet* em nosso ordenamento.

No que tange as contratações eletrônicas, temática central do presente trabalho, não se pode imaginar alguém contratando com outrem sem um meio de saber que esse é quem diz ser. O aceitante e o proponente devem ter certeza plena de que realmente estão contratando um com o outro.

Nesse sentido, diversos são os Projetos de Lei que recentemente têm buscado solucionar, ou, pelo menos, amenizar, essa carência de identidades na *internet*.

O Projeto de Lei nº 3.016/2000, já fazia previsão em seu artigo 1º, de que os provedores de serviço de acesso a redes de computadores destinadas ao uso público, inclusive a *internet*, deveriam manter controle dos usuários de seus sistemas e registro das transações efetuadas.

Provedores de acesso a rede de computadores, de acordo com essa legislação, em seu artigo 2º, seriam as empresas e instituições que são autorizadas a prestarem serviços de

acesso à *internet*, mas, também, aquelas instituições que ofereçam ao público os serviços de acesso à *internet*, como, por exemplo, instituições de ensino e pesquisa.

Na relação comercial eletrônica, o provedor é um intermediário entre as partes contratantes, mantendo, indubitavelmente, uma relação comercial secundária com o usuário de seus serviços, que poderá ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor ou pelo Código Civil, dependendo das características desse usuário.

Pode, ainda, o fornecedor, principalmente no que tange aqueles que possuem lojas virtuais próprias, ter seu próprio provedor.

É, portanto, na maioria das vezes, intermediário no negócio firmado virtualmente entre as partes, mas, perante aquela que utiliza seus serviços, mantém, ainda, uma relação secundária, respondendo, inclusive, por falhas que possam vir a ocorrer na prestação de seu serviço.

Sobre tal responsabilidade, o artigo 14 do CDC elenca que os fornecedores de serviços devem responder pelos danos causados por vício na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, de forma objetiva.

No que se refere a sua participação como intermediário no negócio entre consumidor e fornecedor, embora o provedor, via de regra, não responda por falhas em tal relação de consumo por dela não participar, eventualmente, por vício na prestação de seu serviço que acarrete qualquer prejuízo ao negócio, pode vir a ser responsabilizado.

No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 5.403/2001, em seu artigo 3º, complementa que tais provedores deveriam obter informações cadastrais de seus usuários, tais como identificação civil, número de inscrição no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoa jurídica e o endereço. Prever, ainda, em seu artigo 1º, que os registros de todas as conexões dos usuários dos serviços dos provedores, devem ser, por esses, armazenados pelo período mínimo de um ano.

Dessa forma, buscando o legislador, cada vez mais, tornar a grande rede segura para seus usuários como um todo, possibilitou-se que essa total ausência de identidade dos usuários da internet, fosse sendo amenizada.

4.1 Admissibilidade e Eficácia dos Documentos Eletrônicos.

O conceito de documento é diverso em nossa doutrina, mas, sempre dado no mesmo sentido, qual seja, o de representação de um fato em um meio apropriado para tal. Nessa concepção, como de outra forma não poderia ser, contrato é um documento.

Nos ensinamentos de um dos mais importantes civilistas, Giuseppe Chiovenda, “documento em sentido amplo é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente (*vox mortua*)”. (CHIOVENDA, 1999, p. 1404).

A questão do meio apropriado é essencial para o conceito de documento. Nesse ponto, foi sendo exigido que o ordenamento pátrio se adequasse à realidade de nossa sociedade, que, cada vez mais, vê o meio eletrônico como uma forma altamente atrativa para praticar os mais diversos atos da vida civil, com mais rapidez, comodidade e qualidade.

Os registros eletrônicos traduzem uma mudança de perspectiva do que se era conhecido. O fato a ser ilustrado tanto pode pertencer ao mundo virtual, como ao mundo real, ou, até mesmo, ser um atravessador, encurtando distâncias, entre pontos do mundo real. O suporte é o eletrônico, substituindo o, quase que obsoleto, papel. Temos uma nova forma de armazenamento específica para essa modalidade de suporte, qual seja, o alojamento de *bytes*, visualizado, no mundo real, somente utilizando programas com essa finalidade.

O Código Civil de 2002, por sua vez, em seu artigo 225, já faz previsão, no que tange a provas, para a apreensão de fatos reproduzidos por meio eletrônico, *verbis*:

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.(grifei)

Do mesmo modo, o Projeto Lei nº 6.693/06, também no que se refere a meios de prova, já vislumbrava a necessidade de se dar guarida no ordenamento processual civil do meio eletrônico de comunicação, equiparando serviço de correio eletrônico, denominado de *e-mail*, forma de comunicação muito mais rápida e econômica se comparada aos meios mais

tradicionais, ao telegrama e radiograma, passando esse meio eletrônico a ser uma possível fonte de prova documental, comportando, inclusive, presunção *iuris tantum*.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), criada em 1966 com o objetivo de harmonizar as legislações comerciais internacionais, da qual o Brasil é membro, elaborou uma Lei modelo de comércio eletrônico, que, de certa forma, foi o principal alicerce para as inovações trazidas com a finalidade de dar uma maior segurança aos contratantes virtuais.

Ainda que de forma bastante genérica, o modelo de lei supramencionado elencou inúmeros elementos sobre os quais, posteriormente, tentou-se legislar no Brasil, adaptando a nossa realidade.

O Projeto de Lei nº 1.589/99 dispôs sobre o comércio eletrônico, dispondo sobre diversos pontos fundamentais para a viabilidade da relação comercial digital, em conformidade com o disciplinado pela UNCITRAL, disciplinando sobre a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital. No que se refere à segurança, determina, em seu artigo 6º, que a oferta pública de bens, serviços ou informações à distância deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado.

Não restam dúvidas de que um grande passo para uma maior viabilidade do comércio digital foi a criação da certificação eletrônica, possibilitando que se garantisse, nas relações realizadas pela *internet*, princípios hoje essenciais para qualquer tipo de negócio virtual, quais sejam, o princípio da identificação e da autenticidade, dando ao contratante a segurança de que será possível descobrir a identidade da outra parte da negociação.

A certificação eletrônica é, dessa forma, um mecanismo complexo que busca garantir aos usuários da grande rede, como, no caso em tela, os contratantes virtuais, mais confiança nas transações eletrônicas.

Por sua vez, o certificado digital é um documento que possibilita a identificação virtual da pessoa no meio eletrônico, contendo dados que possibilitam essa caracterização exclusiva de cada um na *internet*.

A principal informação que esse certificado traz, no entanto, é a chave pública, um número público singular que, em processo de criptografia específico, irá gerar a assinatura

digital, que, na verdade, é o que confere a autenticidade e integridade de um documento gerado por meio eletrônico.

O certificado em questão é, pois, um documento com assinatura digital que tem a finalidade de associar uma pessoa, o usuário do serviço de acesso a rede de computadores, a uma chave pública.

A Medida Provisória 2.200-2/2001, com a qual o Brasil iniciou efetivamente a inserção das diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL, instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras, elencando, em seu artigo 1º, finalidades da ICP como, entre outras, a garantia da autenticidade, validade e integridade do documento eletrônico, *verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Entre outros objetivos, a ICP-Brasil visa garantir segurança nas transações eletrônicas, conforme o artigo supramencionado, no mesmo sentido em que o projeto lei nº 1.589/99, comentado anteriormente, previa a necessidade de um ambiente seguro para a realização das ofertas públicas de bens e serviços.

Esse último Projeto de Lei, com mais propriedade, traz a mais importante das previsões legislativas no sentido de dar uma maior proteção ao comércio virtual, propondo, em seu artigo 13, que se deve aplicar as normas de direito do consumidor ao comércio eletrônico.

Fácil visualizar, nesse momento, princípios que circundam os contratos eletrônicos. Os princípios da identificação, autenticação e não-rejeição que, como visto anteriormente, são essenciais para dar eficácia, validade e segurança aos documentos virtuais, devem ser alinhados, ainda, ao princípio da verificação, uma vez que os contratos realizados por meio eletrônico devem ficar armazenados em meio acessível para, eventualmente, poderem vir a ser utilizados como prova.

5 INSTITUTO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO E DEFESA DOS CONSUMIDORES DE INTERNET

A proteção ao consumidor, como de outra forma não poderia ser, foi sendo fortalecida em todas as partes do mundo, possibilitando um maior equilíbrio nas relações de consumo e, por conseqüência, impulsionando as vendas cada vez mais, uma vez que tais relações, atualmente, são norteadas por garantias que transmitem uma maior segurança para aquele que é, na relação em tela, a parte mais vulnerável, qual seja, o consumidor.

No comércio eletrônico, não seria diferente, devendo ser conferida, ao consumidor virtual, garantias especiais para lhe assegurar uma negociação segura e bem sucedida. Nesse mesmo sentido, observamos, no Brasil, claros reflexos dessa necessidade de proteção ao consumidor virtual.

Como observado nos tópicos anteriores do presente trabalho, a maior parte das disposições legais que tratam do comércio eletrônico e que dispõem sobre a defesa do consumidor virtual no Brasil encontram-se em forma de anteprojeto ou projeto de lei, comportando raras e, por vezes, insuficientes exceções.

Com essa carência de legislações sedimentadas e específicas sobre o assunto, torna-se muito mais complexo a defesa do consumidor nos casos que envolvem conflitos decorrentes de relações de consumo realizadas por meio eletrônico, utilizando-se, via de regra, previsões do Código de Defesa do Consumidor nacional, que norteiam as relações de consumo de uma forma geral, para a resolução de questionamentos judiciais sobre o tema com clara adoção de analogia, uma vez que, até por ter sido elaborado em um período em que não se previa esse novo tipo de relação de consumo, a lei consumista não tratou diretamente das peculiaridades do meio virtual.

Pesando todas as dificuldades para se garantir os direitos dos consumidores já tratadas anteriormente na presente monografia, incluindo-se também o ponto supramencionado, qual seja, a carência de legislação específica, um grupo de estudiosos resolveu criar uma entidade com o objetivo principal de defender e garantir os direitos dos consumidores que realizam contratações comerciais pela via eletrônica. Tal entidade não governamental denomina-se Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet, conhecida pela sigla IBCI, tendo iniciado, efetivamente, suas atividades em 2006. Sobre tal entidade, entendeu Newton de Lucca, *in verbis*:

um grupo de estudiosos entendeu ser necessária a criação de uma entidade – de caráter não governamental, por certo – que tivesse como propósito, entre outros, o de promover e fomentar o estudo, o aprimoramento, o acompanhamento, o controle, a defesa e a proteção dos direitos e interesses específicos e/ou difusos, de pessoas físicas e/ou jurídicas, públicas e/ou privadas, nacionais e/ou estrangeiras, domiciliadas no Brasil e/ou que tenham, por força dos meios disponíveis na Internet, atividades com desenvolvimento ou desdobramento no Brasil; aprimorar e harmonizar a relação de consumo no fornecimento de serviços e/ou produtos via Internet ou afins, por empresas usuárias dessa via de distribuição, sejam elas pessoas jurídicas de direito público ou privado, nacionais e/ou internacionais ou entes despersonalizados e os consumidores em geral; o de elaborar um código deontológico, aplicável às relações de consumo celebradas pela internet, visando a contribuir para com o aprimoramento dos princípios e fundamentos éticos e morais; e, finalmente, para ficar apenas em mais um deles, o de criar uma Câmara ou Tribunal Arbitral, voltado especificamente para o auxílio e/ou solução de contendas advindas das relações de consumo via internet e afins, que funcionará com a observância do código deontológico. (LUCCA, 2000, p. 95)

Evidencia-se como uma das principais inovações trazidas com o IBCI, a utilização dos institutos da mediação e da arbitragem. O mesmo doutrinador menciona a forma como tais institutos podem ser desenvolvidos por tal entidade, *in verbis*:

A mediação poderia ser realizada pelo Instituto, de preferência com caráter inteiramente gratuito, pela qual se tentaria uma solução amigável entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços pela internet. Em tal hipótese, tal entidade nada mais faria do que, pela própria via eletrônica, aproximar as duas partes envolvidas na querela.

Já na utilização do instituto da arbitragem – de plena possibilidade entre nós, especialmente a partir da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 -, a idéia seria a de formar-se um Conselho de Especialidades a quem, por livre deliberação de ambas as partes, poderia ser submetida a controvérsia a fim de evitar-se a via custosa e demorada do Poder Judiciário. (LUCCA, 2000, p. 96)

Inclusive, pode-se salientar que essa idéia de arbitragem eletrônica já se encontra em prática na Itália.

Com a adoção desses institutos para a solução de conflitos em relações de consumo realizadas por meio virtual, tornaria mais célere a resolução do caso concreto, uma vez que evitaria a utilização dos procedimentos demorados e falhos do Poder Judiciário.

Esse instituto de proteção ao consumidor virtual, IBCI, vale salientar, surgiu para ser um auxílio extra aos consumidores que utilizam o meio virtual para adquirir produtos e serviços diversos.

Tal entidade não tem a intenção de substituir os outros órgãos de assistência ao consumidor, servindo de meio alternativo para que esse tenha reconhecido seus direitos. Pode,

também, ser tal entidade utilizada em situações específicas para facilitar a efetividade dos direitos e deveres decorrentes da relação de consumo, por meio de mediações entre as partes, conforme anteriormente tratado.

Dessa forma, observa-se que o desenvolvimento e fortalecimento de tal instituto, que já está em atividade desde o ano de 2006, conforme salientado anteriormente, possibilitarão um importante serviço à sociedade. Tal serviço terá, com o tempo, ainda mais relevância, uma vez que, diante de todo o exposto, resta claro que o comércio eletrônico tende a crescer ainda mais, tornando-se, inclusive, mais usual do que os demais meios de contratações comerciais. Esse crescimento, por sua vez, justificado por todas as vantagens, já elencadas nesse trabalho, no que tange a escolha do meio virtual para se realizar um negócio.

CONCLUSÕES

À luz do exposto, pode-se concluir o seguinte:

01 - O consumidor possui vários meios ao seu alcance para poder entrar em contato com as ofertas do mundo virtual, utilizando os serviços de conexão à rede mundial de computadores.

02 - Pode-se navegar pela internet por meio de redes de telefonia fixa ou móvel, e redes com transmissões por cabos, sinais de rádio ou via satélite. Essas conexões são possibilitadas por meio de uma prévia contratação com os fornecedores desses serviços de acesso a *internet*, tanto para acessos de interesses particulares como comerciais.

03 - Muitos, ainda, são os locais que disponibilizam o acesso a tais serviços de forma pontual, cobrando uma taxa por isso, como, por exemplo, nas chamadas *lan houses*, ou ofertando de forma gratuita, utilizando esses serviços como um atrativo para que as pessoas permaneçam em seu espaço por mais tempo e, dessa forma, eventualmente, possam consumir mais, como ocorre, por exemplo, em algumas praças de alimentação de shoppings e aeroportos e em grandes livrarias.

04 – Desse modo, a extrema facilidade de se conectar ao mundo virtual possibilita que um grande número de pessoas entre em contato com ofertas de todos os tipos e, eventualmente, contratem com terceiros.

05 – A atenção prestada aos contratos de consumo realizados por meio eletrônico tem uma relevância social e econômica significava, no entanto, por ser uma temática

relativamente recente em nossa sociedade, não temos legislações específicas suficientes para, de forma autônoma, tutelar os direitos dos consumidores em tais relações.

06 - Procura-se demonstrar que, embora exista certa carência legislativa no que tange a legislações específicas sobre as relações de consumo realizadas por meio da internet, as regras do código de defesa do consumidor e do código civil podem, perfeitamente, ser utilizadas, suprimindo qualquer lacuna legislativa existente.

07 - Deve-se evitar, no entanto, que essa falta de legislação, tutelando especificamente as relações de consumo no meio eletrônico, seja usada como desculpa para se praticar abusos contra os consumidores, parte mais frágil da relação de consumo.

08 - No que se refere a essa questão de fragilidade do consumidor, pode-se ressaltar que é essa hipossuficiência que torna a parte da relação contratual merecedora da proteção diferenciada dada pela legislação consumista, devendo ser constatada tal vulnerabilidade no caso concreto.

09 - Os contratos realizados por meio eletrônico são envolvidos por uma série de peculiaridades como, por exemplo, a ausência física dos contratantes no momento da celebração do contrato, utilizando-se como lugar para essa celebração um espaço virtual, o que limita a verificação dos pressupostos subjetivos dos contratos eletrônicos.

10 - As previsões legislativas, principalmente no que tange a responsabilidade dos provedores de acesso a *internet* em manter uma base cadastral de seus usuários, no sentido de possibilitar uma posterior, eventual e necessária identificação dos mesmos, foi, no ponto de vista adotado no presente trabalho, uma das principais iniciativas para amenizar a ausência de identidade no meio virtual, que é, sem dúvidas, um dos principais problemas observados nas contratações realizadas por meio eletrônico.

11 - No que tange a legislações, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), elaborou uma Lei modelo de comércio eletrônico, que, conclui-se, foi o principal alicerce para as inovações trazidas com a finalidade de dar uma maior segurança aos contratantes virtuais, elencando inúmeros elementos adaptados a nossa realidade posteriormente pelos legisladores pátrios.

12 - Uma das principais disposições dos projetos de lei que tentaram adaptar as previsões constantes na Lei modelo da UNCITRAL foi, sem dúvida, a certificação eletrônica,

que é um mecanismo complexo que busca garantir, aos contratantes virtuais, mais confiança nas transações eletrônicas, disposição essa feita, por exemplo, no Projeto de Lei nº 1.589/99, que dispôs ainda sobre a necessidade de se aplicar as normas de direito do consumidor ao comércio eletrônico, sendo esse um dos mais necessários reconhecimentos legislativos sobre a temática do presente trabalho.

13 - Observando-se que a maior parte das disposições legais que tratam do comércio eletrônico e que dispõem sobre a defesa do consumidor virtual no Brasil encontra-se em forma de anteprojeto ou projeto de lei, comportando raras e, por vezes, insuficientes exceções, somando-se, ainda, todos os obstáculos encontrados para se realizar uma contratação segura e confiável no meio virtual, criou-se o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet, que se conclui, nesse trabalho, ser uma entidade que, estruturando-se e tendo uma maior divulgação, possa dar uma contribuição muito significativa para a resolução de conflitos decorrentes desse tipo singular de contratação, auxiliando os consumidores virtuais de forma alternativa e/ou complementar aos outros órgãos de assistência ao consumidor.

BIBLIOGRAFIA

ADELINO, Ana Elisa. Os fundamentos jurídicos e tecnológicos do comércio eletrônico no Brasil. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/Ana%20Elisa%20Adelino.pdf>>. Acesso em 02 out. 2010.

ALVES FILHO, Manoel Walter Veras. **A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo na internet.** Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?id=557>. Acesso em 01 out. 2010.

ANTONIOLI, Leonardo. **Estatísticas, dados e projeções atuais sobre a Internet no Brasil.** Disponível em: <http://www.tobeguarany.com/internet_no_brasil.php>. Acesso em 04 out. 2010.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos.** São Paulo: Saraiva, 2001.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos.** Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1663>>. Acesso em 01 out. 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução de Bookseller. 1. ed. Campinas: Editora Bookseller, 1999.

COSTA, Marcos da. **Validade jurídica e valor probante de documentos eletrônicos.** Disponível em: <<http://www.cic.unb.br/~pedro/trabs/validade.html>>. Acesso em 16 out.2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3

ESTUDO REVELA QUE COMÉRCIO ON-LINE CRESCEU 170% NO BRASIL EM DOIS ANOS. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2010/08/estudo-revela-que-comercio-line-cresceu-170-no-brasil-em-dois-anos.html>>. Acesso em 04 out. 2010.

FERNANDES NETO, Guilherme. **O abuso do direito na internet**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/24255/23818>>. Acesso em: 16 out.2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3

IBIAPINA, Benedito Helder Afonso. **Cláusulas Abusivas à luz do código de defesa do consumidor**. 1 ed. Fortaleza: Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Ceará, 2005.

LIMA, Rogério Montai de. **Regulamentação nas relações de consumo via internet**. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=179>. Acesso em 01 out. 2010.

LUCCA, Newton de. *et al.* **Direito & Internet: Aspectos jurídicos relevantes**. 1 ed. Bauru: Edipro, 2000.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. V.9

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

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

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônicos**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2007-04-04T112911Z-528/Publico/Analice%20Dto.pdf>. Acesso em 04 out. 2010.

MILAGRE, José Antonio. **A difícil legislação sobre os contratos eletrônicos**. Disponível em: <<http://webinsider.uol.com.br/2007/05/29/a-dificil-legislacao-sobre-os-contratos-eletronicos>> . Acesso em: 16 out.2010.

MORAES, Aurélio Casali de. **A aplicação do código de defesa do consumidor nos contratos eletrônicos.** Disponível em: <<http://direitoemdebate.net/index.php/direito-do-consumidor/45-a-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-nos-contratos-eletronicos>>. Acesso em 01 out. 2010.

O QUE É CERTIFICAÇÃO DIGITAL. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/twiki/pub/Certificacao/CartilhasCd/brochura01.pdf>>. Acesso em 17 out.2010.

PERRONI, Otávio Augusto Buzar. **O Contrato Eletrônico no Código Civil Brasileiro.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DA CONFIANÇA. Disponível em: <<http://www.nucleodedireito.com/artigos/trabalhos-juridicos/direito-do-consumidor/protecao-do-consumidor-no-comercio-eletronico-sob-a-otica-da-teoria-da-confianca>>. Acesso em 01 out. 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V.3

SCHOUERI, Luís Eduardo. *et al.* **Internet:** O direito na era virtual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TESSAROLLO, A.; LEIRAS, A.; SCAVARDA, L. F. **Portais eletrônicos de compra:** um benchmarking sobre suas principais funcionalidades e conteúdos. Disponível em: <http://www.sargas.com.br/site/art_premio_sargas/sargas-artigo-portais-eletronicos_alexandre_tessarollo.pdf>. Acesso em 17 out. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2