

Michel Yoshi Kawasaki

**DA INCIDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS  
CONTRATOS DE CONSUMO REALIZADOS PELA INTERNET**

Curitiba  
2007

Universidade Federal do Paraná  
Setor de Ciências Jurídicas  
Faculdade de Direito  
Michel Yoshi Kawasaki

**DA INCIDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS  
CONTRATOS DE CONSUMO REALIZADOS PELA INTERNET**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso  
de graduação em Direito, do Setor de Ciências  
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Elimar Szaniawski

Curitiba  
2007

Michel Yoshi Kawasaki

DA INCIDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS  
CONTRATOS DE CONSUMO REALIZADOS PELA INTERNET

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no curso de graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná à comissão formada pelos professores:

Orientador:

---

Professor Elimar Szaniawski

---

---

Curitiba, 15 de agosto de 2007.

## SUMÁRIO

Resumo.....	VI
Introdução.....	1
1. Da responsabilidade civil.....	3
1.1 – Evolução histórica da responsabilidade civil.....	3
1.2 – Conceito.....	4
1.3 – Pressupostos do instituto da responsabilidade civil .....	5
1.3.1 – Da conduta humana.....	5
1.3.2 – Do dano.....	6
1.3.3 – Do nexo de causalidade.....	7
1.4 – Do binômio responsabilidade objetiva e subjetiva.....	7
1.5 – Do binômio responsabilidade contratual e extracontratual.....	9
1.6 – Da responsabilidade contratual.....	11
1.7 – Da responsabilidade civil no código de defesa do consumidor.....	12
2. Dos contratos.....	13
2.1 – Evolução social dos contratos.....	13
2.2 – Da teoria geral.....	14
2.3 – Requisitos de validade.....	15
2.4 – Formação dos contratos.....	17
2.5 – Princípios gerais dos contratos.....	19
2.6 – Do contrato em sua perspectiva pós-moderna.....	20
3. Dos contratos eletrônicos.....	22
3.1 – <i>E-commerce</i> .....	22
3.2 – Conceito.....	23

3.3 – Forma e finalidade.....	24
3.4 – Valor jurídico do contrato eletrônico.....	25
3.5 – Formação dos contratos eletrônicos.....	26
3.6 – Análise comparativa entre a teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos .....	28
3.7 – Análise do direito comparado.....	30
3.7.1 – Da regulação internacional do comércio eletrônico.....	30
3.7.2 – Da regras internacionais de compra e venda pela internet.....	31
4. Dos contratos de consumo realizados pela internet e sua incidência no campo da responsabilidade civil.....	33
4.1 – Da compra e venda realizada por meio eletrônico e a probematização desta forma de contratar.....	33
4.2 – Da proteção do consumidor no direito brasileiro pelo instituto da responsabilidade.....	35
Conclusão.....	41
Referências Bibliográficas.....	43

## RESUMO

A presente monografia resume-se ao tema referente ao contrato de consumo realizado pela internet e a proteção do consumidor pelo instituto da responsabilidade civil. Enfoca-se, de início, brevemente, sobre a figura da responsabilidade civil, marcando este como forma de proteção do indivíduo na relação contratual. Quanto aos contratos, estabelecem-se linhas gerais do contrato para que, após compreensão basilar se analise de maneira mais perfeita e ampla os contatos realizados em ambiente eletrônico, destacando como meio principal a virtualidade da internet. Por fim, faz-se uma abordagem a respeito da relação entre a inovadora forma de contratar e a possibilidade de proteção do contratante, apresentado aqui como consumidor. Destaca-se por fim a incidência de bases do Direito do Consumidor, independentemente o meio a ser realizada a relação jurídica contratual. Palavras-chave: responsabilidade civil, contratos, contratos eletrônicos, proteção do consumidor, responsabilidade objetiva.

## INTRODUÇÃO

Com o passar dos tempos pudemos acompanhar a evolução e o desenvolvimento de novas tecnologias. Dentre elas cabe aqui destacar o advento da *internet* na vida das pessoas. A *internet*, antes utilizada apenas por algumas pessoas, passou nestes últimos anos a ser largamente utilizada não apenas como meio de comunicação (com os e-mails), mas, também, como meio de realização de contratos, conseqüentemente o que antes apenas era realizado de maneira clássica passa necessariamente a ser adaptado para os novos tempos.

A contratação realizada pela via eletrônica vem se tornando uma realidade que dificilmente poderá ser ignorada pelos operadores do direito. É nesse contexto que apresentamos um estudo sobre os contratos eletrônicos e sua relação com o Direito, analisando o aspecto clássico, como também o contemporâneo e a proteção do consumidor contratante.

Como a *internet*, meio eletrônico de comunicação, pode ser vista como uma realidade que veio para ficar e de certa forma modificar os usos e costumes da sociedade, necessário se faz do Direito como instrumento controlador, recepcionando e regulando as novas perspectivas de relacionamento humano, como no caso dos contratos eletrônicos, figura cada vez mais comum e difundida entre nós.

Com a ampliação da utilização de um mundo virtual, vê-se também a necessidade de uma regulação por parte do Direito. Neste trabalho, tentar-se-á mostrar como se dá essa nova relação entre os contratos virtualmente realizados e as normas jurídicas existentes.

Sendo o contrato eletrônico uma “nova” modalidade contratual, podemos envolvê-lo em problematizações como é o caso de saber se eles podem ser seguros, oferecendo garantias aos contratantes e principalmente a proteção do contratante desfavorecido, buscando desta forma o maior equilíbrio contratual.

O objetivo do presente trabalho é compreender a proteção do consumidor por meio da responsabilidade civil nos contratos eletrônicos. Para tanto, primeiramente será apresentada uma abordagem sobre o instituto da Responsabilidade Civil, bem como suas características mais marcantes e aqui importantes. Em um segundo

momento apresentar-se-á os contratos, aqui subdivididos didaticamente em dois tópicos distintos; em princípio uma visão geral dos contratos com base na Teoria Contratual Clássica, apresentando aspectos considerados como mais destacáveis ao presente trabalho; em seqüência apresenta-se especificamente os contratos eletrônicos, com características e peculiaridades próprias, bem como a relação e comparação entre a concepção tradicional dos contratos e a concepção de contrato realizado em meio virtual. Em terceiro e último momento será apresentada a relação existente entre os contratos eletrônicos e a responsabilidade civil, sendo este, instrumento de proteção de garantias ao consumidor quando na realização de referidos contratos em meio virtual.

## 1. Da responsabilidade civil

### 1.1 – Evolução histórica da responsabilidade civil

Cabe em momento inicial apresentar, de maneira breve, a evolução do instituto da responsabilidade civil, seu conceito e seus fundamentos, desde as fases romana, moderna, até os dias atuais, com composições legais como a Lei das XII Tábuas, a Lei Aquília, o Direito Alemão e o Código Civil francês.

Destaca-se que não se pode fazer uma análise no campo das obrigações e dos contratos sem levar em conta gradativas modificações no campo jurídico. Devida à intensa aproximação da vida das pessoas, e maior relação entre elas, mais provável é a origem de fontes para incidência da responsabilidade civil.

Quando falamos em responsabilidade civil devemos primeiro marcar um ponto de origem norteador, o Direito Romano. Este, com sua teoria clássica da culpa, pode ser considerado a base do instituto da responsabilidade civil. É com a pena de talião, delito do Direito Romano, que se encontra o berço da responsabilidade civil, a qual gradativamente evoluiu, principalmente com o advento da Lei das XII Tábuas, que fixou o valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido.

Segundo o Alvinho LIMA, no surgimento da responsabilidade civil, esta, era vista como uma vingança privada, em que um mal repararia outro mal. Tal concepção aos poucos foi se modificando<sup>1</sup>. Essa forma primitiva de vingança passou gradativamente a ser algo voluntário em que o lesado poderia optar para sua satisfação em resgatar bens ou soma em dinheiro.

Com o surgimento da Lei Aquília é que temos marcadamente a evolução deste instituto, dando origem à denominação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual, ou seja, a chamada responsabilidade civil aquiliana. Esta lei não se limitou a especificar os atos ilícitos, chegou a substituir penas fixas por reparação pecuniária. É principalmente no aspecto da cristalização da reparação que se destaca a influência romano-germânica na evolução da responsabilidade civil.

---

<sup>1</sup> LIMA, Alvinho. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p.13-18.

Em linhas gerais o instituto da responsabilidade civil extracontratual iniciou-se baseado na vingança, logo após passou para a composição pecuniária sem levar em conta a questão da culpa, e só mais tarde a culpabilidade passa a ser expressão máxima. A concepção de pena foi, então, aos poucos, sendo substituída pela idéia de reparação do dano sofrido, finalmente incorporada ao Código de Napoleão. É o Código Civil francês que marca a base de toda a legislação moderna a respeito da responsabilidade civil. Nesse aspecto é de se destacar que nosso ordenamento, principalmente no Código Civil brasileiro de 1916, sofreu marcadamente influência tanto germânica como francesa.

Atualmente há em no nosso ordenamento jurídico o reconhecimento da responsabilidade, subjetiva (baseada na culpa) e objetiva (independente de culpa), marcado principalmente por expressão constitucional como se apresenta o artigo 5º, incisos V e X, da CRFB <sup>2</sup>.

## 1.2 - Conceito

A responsabilidade tem sentido literal de contra prestação e pode decorrer de prática de ato ilícito que viola lei ou contrato. O Código Civil brasileiro, em seu artigo 186, define ato ilícito como “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem”. Essa responsabilidade que incide ao agente que cometeu tal ato pode ser uma obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, de ressarcir ou reparar danos, de suportar sanções penais, em suma, uma obrigação de responder por algo. É um dever contraído em virtude de um dano, envolvendo, como veremos oportunamente, a necessidade de um nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Pode-se dizer, portanto, que

---

<sup>2</sup> Art. 5º, CRFB - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

responsabilidade civil é a obrigação de compor ou recompor um prejuízo decorrente de um dano originado por ato ilícito, praticado pelo próprio agente ou outrem sob sua responsabilidade. Rui STOCO, com base em vasta doutrina, compreende a responsabilidade civil como sendo aquela que “traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminim laedere*) implícito ou expresso em lei”<sup>3</sup>.

### 1.3 – Pressupostos do instituto da responsabilidade civil

#### 1.3.1 – Da conduta humana

A conduta humana é compreendida para Rui STOCO, como pressuposto da responsabilidade civil, “não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário a ordem jurídica”<sup>4</sup>. Vem a ser, segundo grande parte da doutrina, ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Pode ser essa conduta positiva ou negativa, praticada pelo próprio agente causador do dano, ou por terceiros. A exemplo temos os danos causados por filhos, tutelados, curatelados (art. 932, I e II, CC)<sup>5</sup>, empregados (art. 932, III, CC)<sup>6</sup>, hóspedes e educandos (art. 932, IV, CC)<sup>7</sup>, e ainda por fato causado por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente (art. 936, CC)<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.120.

<sup>4</sup> STOCO, R. Idem, p.131.

<sup>5</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

<sup>6</sup> Art. 932, III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

<sup>7</sup> Art. 932, IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

Salienta-se que nem todo o ocorrido gera um dever de indenizar. Na responsabilidade subjetiva, para que o dano se conclua em dever de indenizar é preciso que se verifique certo desvalor subjetivo na conduta do agressor, é necessário mais que o dano, é necessário verificar se a conduta do agente teve dolo ou culpa.

### 1.3.2 – Do dano

Quando se fala em responsabilidade civil há que se destacar o aspecto do dano. É a partir dele que o direito imputa o dever de indenizar, podendo decorrer de uma imputação contratual, extracontratual subjetiva, extracontratual objetiva, subjetiva com culpa presumida ou pela prática de um ato ilícito. Quando nos remetemos à indenização entramos no campo do direito das obrigações; uma relação jurídica obrigacional em que a prestação possui um conteúdo patrimonial. Segundo Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, “o direito das obrigações é o ramo do direito em que se constituem relações jurídicas de estrutura pessoal; mas ainda assim, há direitos de estrutura pessoal que estão fora dele”<sup>9</sup>. A indenização é que relaciona o dano com a responsabilidade civil. O dano pode ser compreendido num aspecto patrimonial quando possível de ser mesurado monetariamente, e ser classificado como extra patrimonial quando insuscetível de mensuração pecuniária. Conforme entendimento do Rui STOCO,

dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

<sup>9</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, Rio de Janeiro: Borsol, 1958, v.XXII, p.7-8.

<sup>10</sup> STOCO, R. Obra citada, p.129.

Cabe aqui mencionar a questão do dano extra-patrimonial na violação dos direitos da personalidade, principalmente quando fere a dignidade da pessoa humana.

### 1.3.3 – Do nexos de causalidade

Para que haja obrigação de indenizar, decorrente da incidência da responsabilidade, é necessário a existência de relação de causalidade entre o dano e a conduta humana, esta, podendo ser uma ação ou omissão do agente. Apesar da existência do dano, se sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, não haverá relação de causalidade e conseqüentemente obrigação de indenizar. O nexos de causalidade é o elo de ligação entre a conduta e o dano.

### 1.4 – Do binômio responsabilidade objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil, levando em conta a análise do Direito Civil moderno, pode ser fundamentado no aspecto subjetivo ou objetivo. Para tanto, leva-se em conta em algumas hipóteses a culpa e em outras o risco.

A responsabilidade subjetiva é aquela baseada na culpa do agente, que para gerar a obrigação indenizatória deve ser devidamente comprovada. Só incidirá a responsabilidade perante o causador do dano se comprovada sua ação com dolo ou culpa. Esta visão é a adotada na Teoria Clássica, também conhecida como Teoria da Culpa ou Teoria Subjetiva.

No que se refere à responsabilidade subjetiva destaca-se que está abrangida pelo nosso Código Civil brasileiro no artigo 186<sup>11</sup> em conjunto com artigo 927, *caput*<sup>12</sup>.

Além da responsabilidade subjetiva há que dar destaque à responsabilidade dita objetiva, em que a obrigação de reparar o dano independe de culpa ou dolo do agente. Para que ocorra a necessidade de indenização basta a existência do dano e o

---

<sup>11</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>12</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

nexo de causalidade com o agente. Na incidência da responsabilidade objetiva pode ser que em alguns casos a culpa seja presumida como também outros casos a prova da culpa seja totalmente prescindível.

Para Alvino LIMA

a teoria objetiva, que funda a responsabilidade extracontratual no risco criado pelas últimas atividades humanas, foi sem dúvida, a que fixou as bases da nova responsabilidade sem culpa, passando do campo doutrinal para o direito positivo<sup>13</sup>.

A incidência da responsabilidade civil objetiva teve grande avanço com Constituição da República de 1988, que estabeleceu em seu art. 37, § 6º, tal responsabilidade diretamente da pessoa jurídica quando seus agentes praticassem algum dano<sup>14</sup>.

Ainda, destaca-se que o art. 12 da lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, também prevê a responsabilidade objetiva quando estabelece que o fabricante ou quem se enquadre como fornecedor, responde independente de culpa, por algum dano causado ao consumidor<sup>15</sup>.

Tal distinção entre as responsabilidades, observada pelo doutrinador José de Aguiar DIAS, leva em consideração os elementos dolo e culpa, compreendendo que no sistema da culpa não se pode deixar de dispensar o elemento moral, aqui interessado em seu aspecto jurídico, ou seja, o agente saber que esta cometendo uma conduta ilícita. Já no sistema objetivo há a incidência da responsabilidade sem indagar a culpa<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> LIMA, A. Obra citada, p.124.

<sup>14</sup> Art. 37, § 6º, CRFB – “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

<sup>15</sup> Art. 12, CDC - "o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

<sup>16</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9ª ed., rev. e atual. V.1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994. p.118.

Conclui-se que nem sempre um dano vai gerar um dever de indenizar, por isso é de grande valia fixar critérios para incidência da responsabilidade. Na responsabilidade subjetiva, além de existir o dano, deve-se observar a culpa ou dolo do agente e o desvalor subjetivo da conduta. Tendo em vista o fato de que gradativamente o dano poderia ocorrer sem a existência de dolo ou culpa do agente e a necessidade de segurança jurídica é que se desenvolveu a idéia da responsabilidade objetiva, fixando o dever de indenizar em elementos objetivos.

Tal binômio ainda pode ser observado no próprio Código Civil, quando apresenta a responsabilidade civil objetiva no artigo 927 § único, e a responsabilidade subjetiva nos artigos 186 e 927, *caput*.

#### 1.5 – Do binômio responsabilidade contratual e extracontratual

Na concepção doutrinária tradicional se observa a divisão entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A primeira pode ser fundamentada, entendimento de Rodrigo Xavier LEONARDO, “nos arts. 389 a 405, enquanto a responsabilidade civil extracontratual é prevista nos arts. 186 a 188, bem como 927 a 954, todos do novo CC”<sup>17</sup>.

Na responsabilidade contratual temos como fundamento uma relação jurídica contratual entre partes baseada na autonomia privada e no *pacta sunt servanda*.

Na responsabilidade extracontratual inexistente previa relação jurídica entre as partes.

Para Caio Mario da Silva PEREIRA<sup>18</sup> não há que se falar num binômio entre responsabilidade contratual e extracontratual, sendo que tudo decorreria da verificação da culpa, independentemente se foi originado ou não de contrato. Nesse sentido

---

<sup>17</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.19, 2004, p.261.

<sup>18</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. v.II. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.287.

destaca-se a opinião de Paulo NALIN<sup>19</sup> que também observa a possibilidade de união entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual decorrente da verificação da culpa, da união da ação e do nexo causal.

Em que pesem existam respeitáveis doutrinas, é de se mencionar que ainda é perceptível no campo positivado distinção entre tais responsabilidades. A esse respeito destaca-se o aspecto da indenização que na responsabilidade contratual é o prejuízo mais o que deixou de lucrar (artigos 402 e 403, Código Civil), e na responsabilidade extracontratual são todos os danos decorrentes incluindo-se aí os danos extra-patrimoniais (artigos 186 e 927, Código Civil).

Deve-se dar destaque ao entendimento de Rodrigo Xavier LEONARDO que distingue a responsabilidade contratual da extracontratual, pois, “da diversidade dos fundamentos para a imputação do dever de indenizar, não é mais possível centralizar a reparação de danos por intermédio do elemento culpa”<sup>20</sup>, tendo em vista o fato de que o elemento basilar que gera o dever de indenizar ser o dano.

Quanto aos bens jurídicos extra-patrimoniais, destaca-se que se devem preservar os bens jurídicos mais importantes para o ser humano, em destaque a personalidade. Para Elimar SZANIAWSKI, “personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana”<sup>21</sup>. Bem apresenta que

através da personalidade a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. Tradicionalmente, os bens do homem vêm sendo protegidos tanto pelos efeitos reflexos do direito objetivo como pelo direito subjetivo, sendo suas naturezas diversas. Os bens que aqui nos interessam, são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> NALIN, Paulo. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e do dano extra-patrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p.70.

<sup>20</sup> LEONARDO, R. X. Obra citada, p.265.

<sup>21</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev. atual. aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.70.

<sup>22</sup> SZANIAWSKI, E. Idem, *ibidem*.

Tal binômio, ainda adotado pelo Código Civil, e observado por uma perspectiva liberal, demonstra que a responsabilidade poderá decorrer da vontade no caso contratual e da lei no caso extracontratual.

#### 1.6 – Da responsabilidade contratual

Destaca-se que o contrato pode ser observado como um dos temas centrais tratados pelo Direito Civil, e resta claro que se fundamenta em pilares como a autonomia privada e a responsabilidade individual. O contrato geralmente surge a partir de relações jurídicas obrigacionais, envolvendo uma prestação, dar, fazer ou não fazer, e uma contraprestação para satisfazer o interessado credor. Porém, essa relação nem sempre se concretiza de maneira perfeita, pois, um dos pólos pode deixar de cumprir com o acordado.

Segundo Judith MATINS-COSTA, influenciada pela doutrina alemã, bem apresenta que a responsabilidade é originária da relação entre a “existência de uma distinção analítica entre a dívida (schuld) e a garantia (haftung) conferida ao seu cumprimento, daí nascendo a relação de responsabilidade”<sup>23</sup>. Ainda,

quando consumada a obrigação, o devedor restaria induzido ao dever de efetuar determinada prestação. Esse dever, no entanto, por si só, não permitiria ao credor exigir, coativamente, a sua execução. Esta pertenceria ao campo do haftung, ou responsabilidade (ou, também, garantia), pela qual o devedor ou o terceiro ficam sujeitos à agressão patrimonial do credor, em caso de inadimplemento<sup>24</sup>.

É de se destacar que, conforme disposição legal, o dever de indenizar surge com o inadimplemento, deve este compreendido como descumprimento e a imputação da responsabilidade.

---

<sup>23</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. 2.ed., v. V, t. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p.23.

<sup>24</sup> MARTINS-COSTA, J. Idem, *ibidem*.

## 1.7 – Da responsabilidade civil no código de defesa do consumidor

Se observarmos o Direito brasileiro em seu aspecto civil notar-se-á que em geral a responsabilidade contratual é subjetiva, conforme disposto no artigo 392, do CC. Todavia destaca-se também que principalmente o Código de Defesa do Consumidor observa a possibilidade de imputação de responsabilidade objetiva. Para que haja a incidência da responsabilidade civil necessário é a existência de um nexo de causalidade, como consta no artigo 186, do CC.

Quando nos referimos ao aspecto do dano, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor rompe com a idéia de responsabilidade civil contratual e extracontratual, pois em algumas relações aplica-se para além da relação de consumo. Para o direito consumista não se adota o binômio responsabilidade civil contratual e extracontratual, mas sim o binômio responsabilidade por fato do produto e responsabilidade pelo vício de produto, este compreendido como defeito ou inadequação do bem, aquele como acidente ou inadequação do produto gerador de um dano ao consumidor.

Observa-se uma hermenêutica ampla, quando da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, relacionado aos nexos de causalidade e à atribuição da responsabilidade não só do fornecedor do produto ou bem, mas a solidariedade da cadeia de fornecedores.

Segundo entendimento de Paulo NALIN, com a aplicação da livre iniciativa baseado no Código de Defesa do Consumidor, enseja “a criação de uma nova ordem contratual, calcada na tutela de um contratante em destaque, denominado consumidor”<sup>25</sup>. Ainda, em que pese se desenvolva uma proteção do consumidor calcada na responsabilidade civil, tal proteção já estaria estabilizada na Carta Magna, destacando a esse respeito a chamada perspectiva civil-constitucional, apresentada em momento oportuno.

---

<sup>25</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2006, p.102.

## 2. Dos contratos

### 2.1 – Evolução social dos contratos

Devido ao grande desenvolvimento dos negócios e com isso a criação de direitos e obrigações, buscou-se um método para materializar as declarações de vontade, surgindo com isso o contrato. Segundo Antonio Carlos WOLKMER, foi a documentação dos atos e negócios jurídicos que fez com que o sistema ficasse ordenado <sup>26</sup>.

Os contratos, no entanto, não representam apenas um documento que organiza as relações feitas entre indivíduos, podem servir de instrumento para a realização de atividades econômicas. Segundo Waldirio BULGARELLI “pelos contratos faz-se circular as riquezas, compra-se e vende-se, financia-se, transporta-se, [...] Exercem uma função social, além de serem o centro da vida dos negócios jurídicos” <sup>27</sup>.

Os contratos devem de maneira geral observar princípios basilares como a igualdade entre as partes e a autonomia da vontade. Porém, como se observa na atualidade, o caráter individualista vem sendo substituído por um âmbito voltado à função social dos contratos, conforme nos apresenta a Constituição da República Federativa do Brasil <sup>28</sup> e o Código Civil de 2002 <sup>29</sup>. Isso não quer dizer que a função social veio para substituir o direito contratual, mas sim adaptá-lo a uma interpretação mais voltada aos moldes atuais.

Outra grande influência dessa nova estruturação do Direito Civil contratual é no aspecto das relações de consumo. Para Cláudia Lima MARQUES, ao analisar as influências do Código Civil atual, se comparadas ao antigo Código de 1916, entende

---

<sup>26</sup> WOLKMER, Antonio Carlos, O Direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos da história do direito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 23-24.

<sup>27</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.25.

<sup>28</sup> Quando estabelece os princípios basilares de nossa sociedade como dignidade da pessoa humana, equidade, livre iniciativa, entre outros.

<sup>29</sup> A exemplo do artigo 421 do Código Civil, apresentando que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

que o Direito do Consumidor só tem a ganhar com a visão renovada da teoria contratual, com troca de perspectivas, da visão individualista para a social<sup>30</sup>.

A evolução dos tempos também marca a ampliação das formas de os indivíduos se relacionarem. Concomitantemente às novas perspectivas temos o advento de novas tecnologias de informação e comunicação como a *internet*.

## 2.2 – Da teoria geral

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que tem natureza bilateral ou plurilateral, que para se formar depende da vontade das partes. Podemos facilmente observar que tem como fundamento a vontade humana, a qual deve ser atuada de acordo com ordem jurídica vigente. É considerada por alguns autores como norma jurídica individual, pois estabelece direitos e obrigações apenas entre os contratantes.

Conforme doutrina de Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA

todos os contratos são negócios jurídicos bilaterais. Porque, aí, a bilateralidade diz respeito a composição subjetiva do suporte fático, ao nascimento do negócio jurídico, com as duas manifestações de vontades concordes. Poderia ser, em vez disso, plurilateral<sup>31</sup>.

Portanto, pode-se perceber que o termo contrato pode servir tanto para definir o negócio jurídico, envolvendo o acordo de vontades, como também para definir o instrumento, ou o documento resultante da relação contratual.

Destacar-se aqui a definição de contrato dada por Silvio RODRIGUES. Para referido doutrinador cada vez que a formação do negócio jurídico depender da conjunção de duas vontades, encontramos na presença de um contrato, sendo este, o acordo de duas ou mais vontades, com finalidade de produzir efeitos

---

<sup>30</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002, p.553.

<sup>31</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2001. v.3, p.245.

jurídicos.<sup>32</sup> Este entendimento pode ser melhor apresentado se unirmos ao de Orlando GOMES, conceituando o contrato como “uma espécie de negócio jurídico que se distingue na formação por existir pelo menos duas partes. Contrato é portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”<sup>33</sup>.

Para grande parte da doutrina, dois são os elementos componentes da noção de contrato. Temos o elemento o estrutural, que envolve a existência de duas ou mais vontades contrapostas que convergem para um mesmo ponto; e o elemento funcional, que trata da composição dos interesses contrapostos, quando harmonizáveis, chegam a constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas.

### 2.3 – Requisitos de validade

Antes de tratarmos da questão referente aos requisitos de validade dos contratos, cabe salientar a diferença existente entre validade e eficácia. Tais termos não podem ser tomados como sinônimos, pois, existem atos válidos e ineficazes, como também existem atos eficazes que não são válidos. Geralmente no Direito se busca o atingimento de atos válidos e eficazes, o que nem sempre é possível. Feito a preliminar distinção podemos agora tratar dos requisitos de validade dos contratos no sentido de negócios jurídicos, e não como meros instrumentos. Para que os contratos sejam juridicamente válidos é preciso que contenham alguns elementos essenciais, conforme os elencados no artigo 104 do Código Civil<sup>34</sup>. São requisitos de validade dos contratos a realização por agente capaz, que envolva um objeto lícito, possível, determinado ou determinável, obedecendo a uma forma estabelecida ou que não seja vedada em lei. Estes elementos devem existir tanto aos pré-contratos como existir durante sua vigência, para que o mesmo não se torne viciado.

---

<sup>32</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade** v.3, 29ªed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p.09-10.

<sup>33</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª ed., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.04 .

<sup>34</sup> Art. 104, Código Civil - “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II – objeto lícito possível determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

Temos como requisitos subjetivos dos contratos: a existência de duas ou mais pessoas, para que o contrato se caracterize como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; a capacidade genérica das partes contratantes para os atos da vida civil; a aptidão específica para contratar; e o consentimento das partes contratantes. Temos como requisitos objetivos aqueles que dizem respeito ao objeto do contrato, este deve ser lícito, não contrário à lei ou à moral; deve ser possível tanto física como juridicamente; deve ser determinável; e que possa ser valorado economicamente.

Os requisitos formais tratam sobre a forma do contrato sendo que a lei pode determinar a forma estabelecida, porém, a regra geral é a liberdade de forma, bastando apenas a simples declaração de vontade para que origine uma relação obrigacional entre as partes. Além da forma, temos como requisito indispensável para a formação da relação contratual o acordo de vontades, a qual pode se expressada pela oferta e aceitação.

Quando se fala que para realizar o contrato o agente deve ser capaz, remetemos à capacidade de fato<sup>35</sup>, ou capacidade de exercício ou de ser titular de seus direitos, diferentemente da capacidade de direito, esta, adquirida pelo indivíduo no momento do seu nascimento. A capacidade de fato é a possibilidade de a pessoa desfrutar de seus direitos. O sujeito capaz está apto para manifestar suas vontades sem vícios. Se o indivíduo for incapaz, esta incapacidade poderá ser superada por representação legal. Portanto, se o contrato for realizado por incapaz, este sem um representante, poderá ser invalidado. Aqui se destaca uma questão polêmica quanto aos contratos pela internet, pois, nem sempre conhecemos a pessoa com quem estamos contratando, nem mesmo sabemos se possui capacidade para tais atos.

Para que o contrato seja válido é preciso que se realize sobre um objeto possível, deve-se existir a possibilidade de realizar o ato, mas além da possibilidade, existe a necessidade de que seja realizado de maneira lícita, não violando as regras

---

<sup>35</sup> Código Civil, Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos

existentes no ordenamento jurídico. Ainda, deve ser o objeto determinado ou determinável. Caso sejam estipuladas formas de celebração tais regras deverão ser observadas. Para que o contrato seja válido deve existir entre esses requisitos uma simultaneidade, ou seja, todos existirem ao mesmo tempo. Caso o contrato não possua um desses elementos poderá ser invalidado.

Conforme disposto no artigo 107 do Código Civil “a validade da declaração da vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir”. Isso demonstra que a legislação brasileira adota o consensualismo quanto aos aspectos legais da formação dos contratos.

Caso os requisitos legais não sejam observados pode-se buscar judicialmente a declaração de nulidade ou anulabilidade do acordado. Observa-se a regulação positivada sobre a nulidade no artigo 166<sup>36</sup>, e sobre a anulabilidade no artigo 171<sup>37</sup>, ambos do Código Civil.

## 2.4 – Formação dos contratos

Como já observado, para que o contrato se realize, além dos requisitos, faz-se necessário a declaração de vontade. Esta, pode ser manifestada de diversas maneiras: verbal, manuscrita, datilografada, por documento eletrônico. Orlando GOMES compreende que para a formação dos contratos “são necessárias duas ou mais declarações de vontade que se encontrem emitidas por duas ou mais partes, ou a atuação da vontade de oblato”<sup>38</sup>, ainda, que as mesmas devam ser coincidentes<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Art. 166, Código Civil - É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objeto fraudar a lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

<sup>37</sup> Art. 171, Código Civil - Além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente; II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

<sup>38</sup> GOMES, O. Obra citada, p.57.

<sup>39</sup> GOMES, O. Idem, ibidem.

Em entendimento doutrinário complementar de Silvio RODRIGUES<sup>40</sup> o importante é que uma parte emita a vontade e esta possa ser compreendida pela outra parte. Não importa que a relação se manifeste entre presentes ou ausentes, de modo instantâneo ou que dure certo tempo, o importante é que as vontades sejam compreendidas.

O início da declaração de vontade ocorre com a oferta ou proposta dada pelo proponente a uma outra pessoa, o aceitante ou oblato. Entende-se que a proposta vincula o proponente ao estabelecido, o proponente não pode mais se desfazer da sua proposta até a decisão do aceitante. A aceitação só será eficaz se chegar a ser conhecida pelo proponente. Pode o aceitante elaborar uma contra-proposta. Neste caso a relação jurídica se realiza com a aceitação da contra-proposta pelo proponente.

Quanto ao local de realização dos contratos dá-se a preferência a vontades das partes, caso o contrato seja estabelecido entre países diferentes e nada for estipulado vigora o exposto na Lei de Introdução do Código Civil <sup>41</sup>.

Quando se fala no momento de formação dos contratos fácil fica a compreensão se for realizada entre presentes em que a parte fica sabendo de imediato a aceitação ou não da outra parte. Quando a outra parte não esta presente surge a polêmica: qual é o momento da formação do contrato quando se dá entre ausentes? Na tentativa de solucionar este problema Orlando GOMES<sup>42</sup> aponta a existência de teorias, a primeira a da informação ou cognição e a outra a da declaração ou agnição. Segundo o sistema da informação o momento de formação do contrato se realiza quando o proponente fica sabendo da aceitação de sua proposta. Aqui temos o problema de que o aceitante não sabe se o proponente recebeu seu aceite e, portanto, já estaria vinculado à relação. Outro sistema adotado é o da declaração, esta se subdivide em três outras, a da declaração propriamente dita, a da expedição e da recepção. A legislação brasileira adota o sistema da declaração no

---

<sup>40</sup> RODRIGUES, S. Obra citada, p.66-77.

<sup>41</sup> Art. 9º, LICC - "Para qualificar e rege as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que constituírem. §1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será essa observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. §2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar onde residir o proponente."

<sup>42</sup> GOMES, O. Obra citada, p.68-69.

aspecto da expedição, em que os contratos entre ausentes surgem no momento da expedição do aceite, com raras exceções <sup>43</sup>.

## 2.5 – Princípios gerais dos contratos

Segundo a teoria clássica dos contratos temos que os contratos são abrangidos por princípios, os quais possuem uma diversidade de classificações. Para melhor expor a idéia dos princípios norteadores dos contratos, apresentaremos a classificação didática utilizada por Silvio RODRIGUES. Em sua doutrina cinco são os princípios contratuais fundamentais: o princípio da autonomia da vontade, o princípio do consensualismo, o princípio da obrigatoriedade das convenções, o princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico, e o princípio da boa-fé.

O princípio da autonomia da vontade nos remete à capacidade volitiva das partes que podem, devido um acordo de vontades, estipular livremente o que mais lhes interessa. Porém, temos que destacar que essa autonomia da vontade não é algo absoluto, pois estará limitada pela ordem pública e pelos bons costumes.

O princípio do consensualismo nos mostra que para formar o contrato válido basta a convergência de vontades, pois, via de regra, não se faz necessário uma forma especial. O simples consentimento pode ser suficiente para tornar válido e perfeito o vínculo contratual.

O princípio da obrigatoriedade das convenções esclarece que o estabelecido entre as partes deve ser cumprido, ou seja, o contrato faz lei entre as partes, consagrando o *pacta sunt servanda*. O princípio da obrigatoriedade também não pode ser considerado de forma absoluta, pois podemos ter a incidência da chamada *teoria da imprevisão*, consagrada na cláusula *rebus sic stantibus*, como também a possibilidade de o consumidor desistir do contrato sempre que a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial.

---

<sup>43</sup> Exceções são apresentadas no artigo 434 do Código Civil, quando estabelece que “os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I – no caso do artigo antecedente (Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.); II – se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III – se ela não chegar no prazo convencionado.

O princípio da boa-fé nos mostra que na interpretação de qualquer cláusula contratual deve prevalecer a intenção das partes em detrimento da declaração de vontade manifestada, assim como determina o artigo 112 do Código Civil brasileiro<sup>44</sup>. Quanto ao princípio da boa-fé, segundo Judith MARTINS-COSTA, deve ser observada tanto a boa-fé subjetiva, esta como sendo “subjetiva, justamente porque, para sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção”<sup>45</sup>, ainda, a existência da boa-fé objetiva, sendo esta “uma norma proteifórmica, que convive com um sistema necessariamente aberto, isto é, o que enseja a sua própria permanente construção e controle”<sup>46</sup>.

Cabe ainda ressaltar o princípio da função social dos contratos que juntamente com os outros princípios, é peça fundamental a ser observada.

## 2.6 – Do contrato em sua perspectiva pós-moderna

A partir da doutrina de Paulo NALIN é possível compreender que um dos elementos metodológicos formadores da perspectiva da constitucionalização do Direito Civil, é a nova perspectiva contratual, esta, observada a partir de novos paradigmas, destacando que “a constitucionalização do Direito Civil não é o único, mas, sim, representa um dos caminhos possíveis para a eleição de um novo paradigma de renovação dos institutos privados”<sup>47</sup>. Esta nova perspectiva dos institutos privados, distancia o individualismo e a patrimonialidade contratual, voltando-se aos direitos fundamentais. Nesse aspecto pode-se destacar a valorização dos direitos da

---

<sup>44</sup> Art. 112, Código Civil. - “Nas declarações de vontade se atenderá mais a intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

<sup>45</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 411.

<sup>46</sup> MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 413.

<sup>47</sup> NALIN, P. **Do contrato: conceito pós moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**, p.32.

personalidade de cada indivíduo, apresentada por Elimar SZANIAWSKI<sup>48</sup>, no sentido de que a personalidade é a marca, que embora individual, dá bases teóricas para a necessidade do entendimento da importância dos direitos fundamentais.

Observado e apresentado por Paulo NALIN, em campo contratual mais específico percebe-se forte influência constitucional, a destacar o vigente Código de Defesa do Consumidor com bases constitucionalizadas<sup>49</sup>.

Levando em consideração os contratos de consumo amparados pelo Código de Defesa do Consumidor, menciona-se o princípio basilar da boa-fé, apresentado no artigo 4º<sup>50</sup>, em destaque a boa-fé objetiva, compreendida num aspecto geral, não somente para a relação de consumo.

Ênfase se dá ao entendimento de Paulo NALIN, compreendendo que

o Código de Defesa do Consumidor pode, até mesmo, servir de referencial histórico nesse processo de ruptura e início de uma nova proposta de teoria geral dos contratos, mostrando ao interprete a viabilidade, ou melhor a imperatividade, de ser implementado um sistema de contratos não nucleado no dogma da vontade, mas sim, na boa-fé(objetiva), sem que no entanto, ocupe o papel central e paradigmático destinado à constituição<sup>51</sup>.

Desta forma, a boa fé objetiva pode ser vista como uma mantenedora do equilíbrio contratual, sendo que sua incidência é mais intensa quanto maior seja a disparidade econômica entre os contratantes.

---

<sup>48</sup> Vide Elimar SZANIAWSKI, **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev. atual. aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>49</sup> NALIN, P. Obra citada, p.102.

<sup>50</sup> Art. 4º, CDC – “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;”

<sup>51</sup> NALIN, P. Obra citada, p.131.

### 3. Dos contratos eletrônicos

Após exposição sobre aspectos gerais dos contratos se pode compreender mais perfeitamente a contratação eletrônica, a qual vem tomando cada vez mais espaço no Brasil principalmente devido às evoluções tecnológicas e o maior acesso à *internet* pela população, bem como sua relação com o campo jurídico.

É cada vez mais comum que tanto pessoas naturais como jurídicas realizem compras e negócios por meio eletrônico, conhecido como comércio eletrônico, afastando aspectos presentes nos contratos tradicionais, como: da personalidade, territorialidade e temporalidade. Devido a isso, merece, no presente momento, destaque o estudo dos contratos eletrônicos, em busca de uma compreensão quanto a sua realização, para que posteriormente seja analisado como será a proteção do indivíduo que realiza referida modalidade contratual.

#### 3.1 – *E-commerce*

Apresenta-se no aspecto contratual um grande avanço de novo espaço distinto do espaço físico, é o chamado espaço cibernético ou ciberespaço<sup>52</sup>. Este, marcado por características próprias, é de grande destaque quando tratamos do comércio eletrônico ou também denominado de *e-commerce*. A noção de ciberespaço surge da referência a um mundo utópico e ideal, baseado em redes de computadores, que tem fluidez e alta velocidade de transmissão de informações, textos, sons e dados. É o ciberespaço que possibilita o *e-commerce* atingir notável amplitude.

O comércio eletrônico ou *e-commerce* está em gradações passando a dominar o comércio principalmente na atuação do mercado em vendas e distribuição de produtos e serviços, podendo ocorrer em diversos tipos de via de comunicação como telefone, fax, televisão, pagamento eletrônico, transferência eletrônica de fundos, EDI (*eletronic data interchange*), e *internet*. Aqui terá destaque o comércio eletrônico realizado pela *internet*, sendo que de forma didática se estabelece a sinonímia entre

---

<sup>52</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, cyberlaw y e-commerce. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n°36, 2000, p.1 1

contratos eletrônicos e contratos pela *internet*, sabendo, porém, que o conceito real de contratos eletrônicos é mais abrangente, englobando os contratos realizados pela *internet*, esta, em verdade, apenas um meio para contratação.

Sendo a *internet* uma das manifestações para a realização contratual origina problematizações para o Direito, fazendo-se necessária uma análise mais profunda e específica acerca desta modalidade contratual.

### 3.2 – Conceito

Caio Mario da Silva PEREIRA conceitua o contrato como sendo “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”<sup>53</sup>, podendo servir como base para uma definição contratual eletrônica. Para a tendência eletrônica a questão principal está na declaração de vontade e a presença das partes. Aqui importa destacar o entendimento de Guilherme Magalhães MARTINS no sentido de que

a especificidade do contrato eletrônico provém da circunstância de ser concluído por meio da transmissão de dados através de computadores, não se constituindo um novo tipo contratual, ou categoria autônoma, mas apenas em nova técnica de formação contratual<sup>54</sup>.

A partir deste ponto de vista, a contratação eletrônica poderia ser dividida em dois grupos distintos, um da contratação automática, em que a relação negocial é estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado; e o outro grupo seria o da contratação interpessoal, em que a relação é estabelecida diretamente entre duas pessoas, e utiliza a via eletrônica, em destaque a *internet*.

A contratação totalmente automatizada é a que mais provoca questionamentos jurídicos por carecer de vontade quando da celebração do negócio jurídico, e se realizar sem que o contratante perceba. Para que essa problemática seja solucionada

---

<sup>53</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Institutos de direito civil**. v.3, 10ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.04.

<sup>54</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. Formação dos contratos eletrônicos de consumo pela internet. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.02.

podemos adotar as formas de contratação eletrônica proposta por Marisa Delapieve ROSSI e Manoel J. Pereira dos SANTOS<sup>55</sup>. Para tais doutrinadores a classificação contratual se dá de acordo com o uso do computador para sua formação e o modo utilizado na declaração de vontade, podendo desta forma existir contratos interpessoais, interativos e intersistêmicos. Os contratos eletrônicos interpessoais são aqueles quando o computador é utilizado como meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação da vontade e instrumentalização do contrato. Podem ser de recepção instantânea da declaração de vontade e aceitação, realizada em tempo real, e a não recepção instantânea da declaração de vontade e aceitação. Temos como exemplos de casos de contratos simultâneos os realizados em *chats, msn, icq, mirq*, e de contratos não simultâneos os realizados por *e-mail*.

Os contratos eletrônicos interativos são os que resultam da comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado, talvez seja o mais utilizado, pois, quando efetuamos uma compra em um estabelecimento virtual (*site*), estamos realizando este tipo de contrato.

Os contratos eletrônicos intersistêmicos utilizam o computador como ponto convergente de vontades anteriormente estabelecidas, as partes utilizam um sistema, transportam para o computador as vontades resultantes da negociação prévia, sem que este tenha interferência na vontade das partes. Seria como se o contrato tivesse duas partes, uma realizada diretamente no sistema, mas com complementação em outra parte, como o caso de contrato com alguns provedores de *internet*.

### 3.3 – Forma e finalidade

Existe a diferenciação doutrinária dos contratos eletrônicos tanto pela sua finalidade como pela sua forma. Alguns contratos mesmo que executado por meios eletrônicos podem ser firmados em meio físico, papel. Em geral a forma é livre ou não defesa em lei. Os elaborados em meio físico também se enquadram no conceito de

---

<sup>55</sup> ROSSI, Marisa Delapievi; SANTOS, Manoel Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 36, 2000, p. 105.

contratos eletrônicos, porém, quem for elaborar o contrato deve se ater ao objeto contratado, a forma de manifestação da vontade, como também o seu cumprimento.

#### 3.4 – Valor jurídico do contrato eletrônico

Outra questão importante é saber se os documentos eletrônicos têm ou não valor jurídico. A esse respeito temos que ter em mente a questão da boa-fé dos contratantes. Por ser um documento eletrônico o gerador de um negócio jurídico, ainda existe certa dificuldade e discussão para saber se o contrato eletrônico pode ou não ter valor jurídico. A problemática que envolve essa questão gira em torno da identidade das partes, da integridade do conteúdo do contrato, e da falta de assinatura dos contratantes. Quanto a questão de identidade das partes, temos que salientar a questão da falsidade ideológica, ou até mesmo de incapazes. Nos contratos eletrônicos é muito difícil tal controle, pois, não se sabe se quem está contratando é menor ou não, ou é mesmo a pessoa quem esta dizendo ser. Quanto a questão da integridade do conteúdo temos que ter em mente se ela possibilita ou não alterações. Quanto a falta de assinatura, está gradativamente tomando soluções, tanto é que já existem tipos de assinaturas digitais. O problema é saber até que ponto os tribunais vão aceitar esse tipo de documento.

Segundo Giuseppe CHIOVENDA<sup>56</sup>, o "documento, em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente", e por isso seria perfeitamente aceitável o contrato eletrônico, mesmo com menores formalidades, como um instrumento capaz de representar um fato. Disso, podemos concluir que o contrato eletrônico, assim como o físico, se enquadra no conceito legal de documento, pois ambos têm a capacidade de representar um ato jurídico. Sua validade depende da capacidade de se manter íntegro e não deteriorar, garantindo com isso sua confiabilidade. Existe a possibilidade, de acordo com as normas brasileiras, sustentar

---

<sup>56</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, vol. 3. São Paulo: Saraiva. p. 127.

que os documentos eletrônicos são válidos, porém o que não pode acontecer é uma mudança radical do pensamento passando da democracia para a tecnocracia.

Destaca-se a esse respeito o entendimento de Judith MARTINS-COSTA considerando que

o valor jurídico de um documento eletrônico não pode ser negado, pois é indubitável sua utilidade. Mas se o Direito não se pode permitir voltar as costas à realidade, deve, justamente por ser Ordenamento, “ordena-las”, regulando os aspectos atinentes à confiabilidade de tais documentos<sup>57</sup>.

Para José Rogério Cruz TUCCI<sup>58</sup>, o documento eletrônico serve também como prova, quando estabelece que todos os meios legais e legítimos são meios hábeis para provar a verdade dos fatos. A questão mais importante é o livre convencimento do juiz, que pode valorar de sua maneira cada prova apresentada. Talvez poderíamos expor como problema a identificação da autoria do documento eletrônico, mas este, como já foi dito, vem sendo superado com técnicas de assinatura digital. O que ainda poderia ficar instável seria a questão da veracidade destes documentos, pois com o desenvolvimento da tecnologia, também se desenvolveriam cada vez mais técnicas de adulteração, algumas imperceptíveis. Com técnicas de assinatura digital e criptografia pode-se dizer que a adulteração de um documento é quase que impossível; por isso, os documentos eletrônicos podem possuir eficácia probatória. Devido a atuais legislações, o documento eletrônico ainda não pode ser equiparado a um documento escrito, não serve como prova absoluta, mas apenas como um meio de prova, medido de acordo com o livre convencimento do juiz.

### 3.5 – Formação dos contratos eletrônicos

Assim como nos contratos em geral temos nos contratos eletrônicos, para que estes sejam válidos, os mesmos requisitos vistos anteriormente na teoria geral dos

---

<sup>57</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**, p.332.

<sup>58</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Eficácia probatória dos contratos celebrados pela internet**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.97, n.353, p.201-206, 2001.

contratos, porém com alguns aperfeiçoamentos. Para que o contrato eletrônico seja válido é necessário o acordo de vontades, ou em alguns casos apenas a manifestação da vontade. Aqui não se faz necessário a celebração solene, pois a legislação estabelecerá quando caberá a forma solene. É de se perceber que na realização de um contrato eletrônico a manifestação de vontade se dá de forma expressa, mas bastaria pela doutrina a identificação do agente. Para sabermos qual o momento de realização do contrato eletrônico devemos nos remeter ao fato de saber, assim como nos contratos em geral, se é entre presente ou entre ausentes. Entre presentes temos os realizados no *msn*, *icq*, já entre ausentes temos os realizados em sítios ou por *e-mail*. Portanto, o momento da formação do contrato eletrônico será distinto dependendo da simultaneidade, ou não, da declaração da vontade das partes.

Ainda no aspecto da formação dos contratos eletrônicos deve-se observar a questão do consenso. A esse respeito destaca-se a doutrina de Luiz Guilherme LOUREIRO entendendo que

no direito moderno prevalece o princípio do consensualismo, segundo o qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato. Existem exceções onde se exige a observância de determinadas solenidades mas, como regra geral, a simples operação intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato.<sup>59</sup>

Para que um contrato seja perfeito é preciso também que observemos aspectos referentes à manifestação ou declaração de vontades. Estes, segundo Érica Brandini BARBAGALO, podem ser realizados por qualquer meio, sendo que o mais importante é o fim pretendido e o conhecimento pela outra parte e que esta manifestação de vontade não seja viciada <sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Método, 2002, p.163.

<sup>60</sup> BARBAGALO, Érica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.18.

### 3.6 – Análise comparativa entre a teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos

Aqui destacaremos a relação existente entre a teoria geral dos contratos, apresentada anteriormente, e as características dos contratos eletrônicos, buscando verificar diversos aspectos, tanto de semelhanças quanto de diferenças.

Como visto, o contrato pode ser definido como a espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, que para sua formação é preciso um encontro de vontade das partes, criando para ambas uma norma jurídica reguladora de interesses privados. Temos que nos contratos eletrônicos esta definição é perfeitamente aplicável, pois não existe qualquer elemento incompatível quanto ao conteúdo de ambos. A natureza bilateral do negócio jurídico é perfeitamente identificável nos contratos eletrônicos, embora em alguns casos exista uma relação interativa; para que ocorra sua formação pressupõe o encontro da vontade emanada das partes contratantes, assim como nos contratos em geral. Disso é de se perceber que os contratos eletrônicos são perfeitamente aptos a produzirem os efeitos jurídicos inerentes aos contratos vistos de maneira geral, fazendo também lei entre as partes.

Temos também nos contratos eletrônicos os elementos estruturais (convergência de duas ou mais vontades), e funcionais (interesses contrapostos de ambas as partes buscando mesmo fim).

Também encontraremos nos contratos eletrônicos os requisitos de validade dos contratos em geral, além de sua observância de maneira integral. Quanto aos requisitos subjetivos de validade, não se vê nos contratos eletrônicos qualquer barreira, pois os mesmos são absolutamente possíveis. Os contratos eletrônicos também devem respeitar aos requisitos objetivos, o que diferencia não é a parte objetiva, mas sim os meios de contratação e as formas de entrega, por exemplo, a entrega de um programa por *download*.

Quando falamos em requisitos formais precisamos ter certa cautela, pois ainda não existe vedação legal quanto à forma necessária para contratos eletrônicos. Será ele admissível como contrato válido e eficaz, produzindo os efeitos queridos pelas partes contratantes independente da forma que for realizado.

Como vimos, não existe até agora qualquer incompatibilidade dos contratos eletrônicos e os contratos em geral quando falamos em requisitos de validade. Falta para nós verificar se a aplicabilidade, no que se refere às fases de formação, também são semelhantes.

Quando falamos em formação nos remetemos necessariamente a questão do acordo de vontades. Como ela se manifesta em relações que não chegamos a conhecer o outro contratante? Para falar em vontade temos que nos remeter a questão da oferta e aceitação. Quando a oferta é feita em *sites*, deve seguir as mesmas regras de uma oferta conforme os contratos em geral, por exemplo a obrigação da oferta. Assim como a oferta, o aceite pode ser expresso ou tácito, e também segue as regras gerais dos contratos. Geralmente o aceite se dá quando o aceitante faz a transferência do valor da mercadoria. Podemos perceber que aqui a forma também é requisito de validade.

Quanto ao momento da conclusão dos contratos eletrônicos, estes seguem as mesmas regras dos contratos em geral, variando se realizou entre presentes ou ausentes. Aplica-se em ambos a regra adotada pelo Código Civil, que segue a teoria da expedição.

Mais interessante é o aspecto da retratação. Se recebida antes ou conjuntamente à proposta ou aceitação não apresenta maiores problemas. Se a veiculação for os correios não terá problema algum. Terá problemas no caso dos contratos via *internet* em que a proposta ou aceitação são instantâneos. Qual o momento consumativo contratual que valeria para o caso de ser feita por e-mail, o momento que o provedor recebe, ou o que a pessoa recebe? A melhor solução seria a que entende que o momento de recebimento é quando o arquivo é descarregado no computador de um dos contratantes. Outra questão é saber onde foi realizado o contrato. Segundo o art. 9º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, temos que a realização se dá na residência do proponente, facilmente observado se levarmos em conta as siglas do proponente (br. pt. es.), não levando em conta onde está o computador responsável pelas transações. Em que pesem sejam os contratos eletrônicos marcados pela desterritorialidade, no presente trabalho limitaremos ao aspecto do Direito brasileiro, deixando de lado, portanto, a análise detalhada dos

contratos eletrônicos internacionais, que levam em consideração o Direito Internacional Privado.

### 3.7 – Análise do direito comparado

#### 3.7.1 – Da regulação internacional do comércio eletrônico

No âmbito do direito comparado podemos compreender as perspectivas de diferentes nações, bem como qual o regimento legal adotado quando se fala em contratos pela *internet*. Assim como o Brasil, vários outros países desenvolveram ou desenvolvem mecanismos jurídicos para regular o comércio eletrônico. Destaca-se, entretanto, que a natureza globalizada da *internet* impede a aplicação de normas nacionais para todos os casos, prevalecendo muitas vezes o forte caráter internacional.

Em âmbito internacional, servindo como parâmetro para a regulação de regras para o direito interno de cada região, destaca-se a Lei Modelo da UNCITRAL<sup>61</sup> (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) sobre comércio eletrônico. Tal lei foi elaborada para facilitar o uso do comércio eletrônico entre Estados com sistemas jurídicos, sociais e econômicos distintos, com isso contribuindo para a harmonia das relações econômicas internacionais.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, tem como foco principal regular e dar parâmetros gerais para regulação de operações comerciais eletrônicas internacionais. Oferece ao legislador nacional regras gerais a válidas internacionalmente, estabelece formas contratuais adequadas proporcionando com isso certa uniformidade de regulação contratual.

O título da Lei Modelo UNCITRAL refere-se ao "comércio eletrônico", estabelecendo em seu artigo 2º os meios de comunicação compreendidos no conceito de "comércio eletrônico": "a comunicação por meio do EDI definida em sentido estrito como a transmissão de dados de um terminal informático a outro efetuada em formato normalizado; a transmissão de mensagens eletrônicas utilizando normas patenteadas

---

<sup>61</sup> MARTINS, G. M. Obra citada, p.84-87.

ou normas de livre acesso; e a transmissão por via eletrônica de textos de formato livre”, podendo ser estas manifestadas através da *internet*.

A Lei Modelo passa a corrigir possível regime legal interno inadequado que poderia obstacularizar o comércio internacional, tendo em vista o fato de que em relações internacionais envolvem principalmente modernas técnicas de comunicação.

### 3.7.2 – Da regras internacionais de compra e venda pela internet

Em âmbito internacional destacam-se as Nações Unidas com a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias. Tal convenção é marco inicial regulatório sobre compra e venda realizadas pela *internet*. Em que pese tenha se desenvolvido em uma época em que a *internet* ainda não possuía tais proporções estabeleceu importantes normas aos países signatários, quando da regulação dos contratos de compra e venda internacional na *internet*, principalmente via correio eletrônico. Em seu conjunto normativo cria normas que estabelecem um critério para definir qual o momento e lugar para o adimplemento do contrato. Ainda, apresenta regras sobre foi a utilização de “*chats*” (grupos de discussão) para a realização do contrato em que uma pessoa oferte a pessoas determinadas ou para o público em geral, que em princípio não vinculariam o fornecedor.

Os Estados Unidos possuem políticas quanto a regulação dos contratos de compra e venda via internet, com entendimento de que as regras gerais para a contratação pela internet difere em pouco com as regras normais dos contratos. Existe o entendimento da aplicação da regra de correio ou “*mailbox rule*”. Quando a oferta é feita a distância, a aceitação se dá só após de recebida correio da mensagem contendo a aceitação. Se o correio eletrônico é utilizado como meio para enviar as mensagens, ao existir um tempo considerável entre o envio e a recepção destes, a regra se aplica. Essa regra não se aplica em contratos feitos por um *site*, pois não há tempo intermediando a oferta e a aceitação por mensagens.

No *e-commerce*, as comunicações que se realizam com um servidor que utiliza um programa realizando ofertas e aceitações por mensagens imediatas, devem ser

consideradas como operações entre presentes. Estas mensagens, por serem instantâneas não podem ser concebidas como contratação entre ausentes, fato pelo qual não se aplica a regra “*mailbox*”. Ainda, para melhor regular os contratos a distância e proteger os contratantes a regulação norte-americana estabelece que “o fornecedor deve informar as condições de reembolso e de desfazimento do negócio por qualquer uma das partes, bom como o nome legal da empresa e seu endereço completo, seja na própria *Web page*, seja por *e-mail*”<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. Obra citada, p.113.

#### **4. Dos contratos de consumo realizados pela internet e a incidência no campo da responsabilidade civil**

4.1 - Da compra e venda realizada por meio eletrônico e a problematização desta forma de contratar

O regime jurídico da compra e venda pela internet não é claro nem perfeito. Existe um panorama no qual a seguridade transacional é para muitos inapropriada e para outros desconhecida, ainda, há uma total insegurança quanto ao direito e jurisdição aplicável a estes contratos. A proteção aos Direitos do Consumidor referente às relações contratuais pela via eletrônica, de certa forma ainda é desconhecida pela maior parte dos indivíduos, o que produz angustia e insegurança às pessoas e reduz o desenvolvimento das atividades que permitam uma evolução maior do comércio eletrônico. Em decorrência dessa insegurança existe a necessidade de criação de normas que procurem evitar conflitos relacionados às atividades realizadas pela *internet*.

O comércio eletrônico é marcado pela utilização de meios como a *internet*, podendo desta forma ser realizado por dois contratantes que não necessariamente estão no mesmo lugar em um mesmo momento. Destaca-se que o meio eletrônico é apenas mais um dos meios para a contratação. Marca essa nova forma de contratação uma série de polêmicas, por exemplo, quanto à desterritorialização contratual.

Cláudia Lima MARQUES, em corrente semelhante ao do doutrinador francês Michel Vivant, apresenta que vários podem ser os tipos de contratos eletrônicos realizados por consumidores:

- 1) os contratos de acesso técnico às redes eletrônicas (contrato entre o consumidor e um fornecedor de acesso – servidores, TVs a cabo e outros; 2) a venda on line, venda de produtos materiais que serão entregues a posteriori no local indicado pelo consumidor e venda de produtos imateriais (software etc.) A serem enviados pelo mesmo meio eletrônico; 3) contratos de bens informacionais”, bens totalmente desmaterializados, como musicas, revistas *on line*, educação à distância, acesso a informações, a imagens, filmes,

trailers, histórias em quadrinhos, jogos, videogames, etc.; incluiríamos também 4) os contratos de prestação de serviços *on line* ou por *internet*<sup>63</sup>.

Quanto aos contratos, no presente trabalho, destacamos os de venda *on line* ou pela *internet*, os quais giram em torno de problemas como a não entrega do bem, ou a entrega no endereço errado. Ainda, mostra-se presente a questão das taxas não especificadas de correio ou de recebimento, retardo na entrega, falta de sanção pelo retardo na entrega, falta de garantia para o produto, a impossibilidade de executar o direito de arrependimento, qual a lei aplicável ao caso concreto, a diferença entre o produto apresentado e o recebido, a compra involuntária.

Para formar o vínculo contratual à distância podemos destacar que: o consumidor se dirige a um fornecedor conhecido mas por meio eletrônico; ou encontra publicidade no *site* do fornecedor; ou em uma publicidade por *e-mail* leva o consumidor até o *site* do fornecedor.

Destaca-se que na contratação a distância em meio virtual temos uma desumanização do contrato, não havendo a caracterização de um sujeito específico, tanto por parte do consumidor, como por parte do fornecedor. Há ainda características marcantes como fluidez, complexidade, distância, simultaneidade ou atemporalidade, desterritorialidade, objetividade e autonomia.

Há que se destacar que a distância entre fornecedor e consumidor gera uma insegurança tanto no tocante ao efetivo envio do produto quanto à aplicação da legislação devida. Ressalva-se aqui importância do Direito Internacional Privado levando em consideração elementos de conexão, determinando o foro competente e a aplicação legal apropriada a cada caso concreto, entretanto não é objetivo do presente trabalho apresentar tais polêmicas.

Para Ricardo LORENZETTI, este distanciamento e descaracterização do fornecedor e do consumidor marcado pela atemporalidade e simultaneidade entre a oferta e a aceitação, fundamenta o que ele considera como a desumanização dos

---

<sup>63</sup> MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.41, 2002. p.46.

contratos<sup>64</sup>. A contratação realizada em território virtual é em realidade de execução à distância, caracterizando desta forma a desterritorialidade da contratação. O consumidor apenas manifesta sua vontade diante de um meio virtual.

Destaca-se que os contratos de consumo realizados à distância, no comércio eletrônico, devem ser regulados da mesma maneira que os contratos regrados pelo Código de Defesa do Consumidor quando realizados a distância. O que se deve dar relevância é quanto a maior vulnerabilidade do consumidor quando da utilização da *internet* como meio contratual.

#### 4.2 - Da proteção do consumidor no direito brasileiro pelo instituto da responsabilidade

Destaca-se uma nova concepção do contrato de consumo na fase atual da pos-modernidade.

Com a evolução da responsabilidade civil objetiva passa a existir certa segurança aos contratantes no mercado de consumo. A partir desta responsabilidade objetiva, com honras ao princípio da boa-fé, é que passa a se desenvolver uma nova concepção e atual do contrato de consumo. Porém, revela-se que o contrato de consumo passa a ser marcado também pela crise da confiança. Conforme entendimento de Cláudia Lima MARQUES

a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação de (consenso) vontade importa, mas onde também principalmente os efeitos do contrato na sociedade são levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância<sup>65</sup>.

O que se busca na sociedade moderna é o equilíbrio contratual<sup>66</sup> em que o

---

<sup>64</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. Tradução Fabiano Menke. Notas: Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 276-277.

<sup>65</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.57, 2006. p.17.

<sup>66</sup> Vide Cláudia Lima MARQUES, **Contratos no código de defesa do consumidor**, 4ª ed. São Paulo: RT, 2002, p.739-765.

direito privado detém o papel legal de limitador e legitimador da autonomia privada. Destaca-se aqui o entendimento de Paulo NALIN<sup>67</sup> em que se deve observar nessa fase pós-moderna a perspectiva civil constitucional dos contratos.

Em relações entre pessoas observa-se a existência de riscos e inseguranças, situações e sentimentos que podem de certa forma ser remediados com a existência do contrato, principalmente o de consumo, viabilizando com isso objetivos tanto de partes consideradas fortes como fracas. Em que pese exista na fase atual da sociedade uma série de desconfianças principalmente entre os agentes econômicos, destaca-se o contrato para além do aspecto da boa-fé objetiva, como protetor da confiança do consumidor. Cláudia Lima MARQUES, cita autores que defendem que a confiança passa a ser fonte de responsabilidade contratual e extracontratual, como a teoria criada por Canaris<sup>68</sup>, da responsabilidade pela confiança. Para ela, o entendimento do alemão Kegel<sup>69</sup> possui dois fundamentos possíveis para a responsabilidade contratual ou da força dos contratos, a declaração de vontade e a confiança. Se observarmos o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor <sup>70</sup>, bem como o artigo 429 do Código Civil brasileiro <sup>71</sup>, observar-se-á que a confiança não é mero princípio de proteção ao lado da boa-fé, mas sim a base do contrato. Quando observadas relações jurídicas em que a teoria da aparência e da boa-fé tem por base a confiança, necessária será uma devida proteção pelo direito. Em conformidade com as relações materializadas o mesmo deve ser observado no mundo virtual, quando no

---

<sup>67</sup> Vide Paulo NALIN, **Do contrato: conceito pós moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2006, p.87-100.

<sup>68</sup> MARQUES, C. L. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato por um direito do consumidor aprofundado**. p.27.

<sup>69</sup> MARQUES, C. L. *Idem*, p.28.

<sup>70</sup> Art. 30, CDC - "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".

<sup>71</sup> Art. 429, CC - "A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos".

contrato de consumo a própria aparência e de grande valia. Adicionam-se aos princípios constitucionais a necessidade da confiança como centro das condutas, possibilitando desta forma estabelecer responsabilidades específicas. Para a Cláudia Lima MARQUES, a

boa-fé e a confiança sempre estiveram juntas no direito privado e no estudo da vontade dos indivíduos no mercado, a ponto de discutirmos qual deles seria o principal ou o primeiro dos modelos sociais para controlar/limitar a autonomia da vontade/liberdade, contratual. Parece-me que, no início do século XXI, estes dois princípios paradigmáticos do direito privado devem estar ainda mais unidos e serem usados em harmonia e diálogo<sup>72</sup>.

O comércio eletrônico, com sua linguagem visual, rápida e fluida, gera problemas na sua regulação, principalmente no que se refere aos paradigmas da boa-fé. Para Cláudia Lima MARQUES deve haver uma "coletiva repersonalização (realizar as expectativas legítimas de todo um grupo difuso de consumidores virtuais) da confiança o modelo mãe da boa-fé"<sup>73</sup>, devendo, no século XXI, voltar-se mais ao princípio da confiança. O que existe hoje é um sujeito fornecedor sem sede, sem tempo, que fala todas as línguas, e o consumidor, um sujeito mudo, com qualquer idade, identificados apenas por códigos. Com essa nova tendência se pode observar a despersonalização do contrato, um contrato sem sujeito definido. Essa característica de despersonalização gera complicações para saber quem deve ser responsabilizado ou não na cadeia de fornecedores. Destaca-se que a linguagem eletrônica domina e limita as possibilidades dos consumidores, inexistindo possíveis formas de diálogo. Para que seja possível uma aplicação do direito ao referido ambiente virtual há a necessidade de reumanizar e repersonalizar os contratos eletrônicos voltando-se às linhas tradicionais de contratação. No comércio eletrônico um dos fatores geradores da responsabilidade, estritamente ligado ao aspecto da confiança, é a aparência, pois esta pode ser geradora de vontades as quais reveladas e exercidas pela confiança.

Destaca-se ainda a unilateralidade visível do comércio eletrônico e nova

---

<sup>72</sup> MARQUES, C. L. **Proteção do consumidor no comercio eletrônico e a chamada nova crise do contrato por um direito do consumidor aprofundado.** p.32.

<sup>73</sup> MARQUES, C. L. *Idem*, p.35.

vulnerabilidade do consumidor, pois, à medida que a *internet* traz uma aparência de liberdade a vulnerabilidade aumenta.

Para facilitar a aplicação do direito no âmbito de relações contratuais realizadas pela *internet* se destaca o fato de que a maioria das relações presentes no comércio eletrônico são de prestação imediata e de pagamento único.

Tendo em vista as peculiaridades do contrato de consumo, mais precisamente o contrato de compra e venda, realizado por meio eletrônico, grande é a relevância em proteger os contratantes principalmente com a incidência de bases principiológicas do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, apresenta-se a incidência da responsabilidade civil no intuito de proteger o consumidor que sofreu o dano. Existindo, portanto, nexos de causalidade entre o fato danoso (decorrente da realização do contrato eletrônico) e o dano sofrido ao consumidor (prejuízo material ou moral), possível será a responsabilização. Segundo o entendimento de Manoel J. Pereira dos SANTOS e Mariza Delapieve ROSSI<sup>74</sup>, tanto o provedor de acesso como o provedor de conteúdo estabelecem com o usuário uma relação de consumo. Sendo intermediário, e participando indiretamente da relação de consumo, como prestador de serviços de conexão e transmissão de informações, defende-se daí pela responsabilidade do provedor.

Em que pese exista em tramite no congresso nacional um anteprojeto de lei, pl 1.589 de 1999, que dispõe sobre o comércio eletrônico, bem como a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, estabelecendo em seu artigo 10<sup>75</sup> que os intermediários não seriam responsáveis pelo conteúdo eletrônico, deve-se levar em

---

<sup>74</sup> SANTOS, M. J. P. e ROSSI, M. D. Obra citada, p.119.

<sup>75</sup> Art. 10, Anteprojeto pl. 1.589/1999 - O intermediário que forneça ao ofertante serviços de armazenamento de arquivos e de sistemas necessários para operacionalizar a oferta eletrônica de bens, serviços ou informações, não será responsável pelo seu conteúdo, salvo, em ação regressiva do ofertante, se:

a) deixou de atualizar, ou os seus sistemas automatizados deixaram de atualizar, as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio armazenador; ou  
b) deixou de arquivar as informações, ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo armazenador.

conta a máxima eficiência de seu artigo 13<sup>76</sup>, estabelecendo que ao comércio eletrônico aplicam-se as normas de defesa e proteção do consumidor.

O Antonio Joaquim FERNANDES defende a responsabilidade do provedor de *internet*, pois o mesmo teria gerado o dano de maneira indireta, quando foi intermediário na relação contratual pela *internet*, bem como quando possibilitou a hospedagem da página em um endereço eletrônico. Destaca-se pela responsabilidade pois para referido doutrinador “o provedor é um profissional, fornecedor do serviço”<sup>77</sup>.

Para César Viterbo Matos SANTOLIN<sup>78</sup> a noção de existência de solidariedade da cadeia de fornecedores tem a mesma lógica apresentada nas relações de consumo, não importando por qual meio se realize.

Na mesma linha adotada pela doutrina, sobre a responsabilidade civil nos contratos de consumo realizados pela *internet*, há que se destacar o entendimento jurisprudencial pátrio, ainda não presente de forma ampla, mas com entendimentos precursores à proteção do indivíduo, que na relação contratual consumista, via de regra, se encontra em posição desfavorável.

Cabe aqui apresentar a análise jurisprudencial sobre os contratos eletrônicos e a proteção do consumidor. Em julgamento da Apelação Cível nº0182681-9<sup>79</sup>, pela

---

<sup>76</sup> Art. 13 - Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor.

§ 1º - Os adquirentes de bens, de serviços e informações mediante contrato eletrônico poderão se utilizar da mesma via de comunicação adotada na contratação, para efetivar notificações e intimações extrajudiciais, a fim de exercerem direito consagrado nas normas de defesa do consumidor.

§ 2º - Deverão os ofertantes, no próprio espaço que serviu para oferecimento de bens, serviços e informações, disponibilizar área específica para fins do parágrafo anterior, de fácil identificação pelos consumidores, e que permita seu armazenamento, com data de transmissão, para fins de futura comprovação.

§ 3º - O prazo para atendimento de notificação ou intimação de que trata o parágrafo primeiro começa a fluir da data em que a respectiva mensagem esteja disponível para acesso pelo fornecedor.

§ 4º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão expedir uma resposta eletrônica automática, incluindo a mensagem do remetente, confirmando o recebimento de quaisquer intimações, notificações, ou correios eletrônicos dos consumidores.

<sup>77</sup> FERNANDES, Antônio Joaquim, Responsabilidade do provedor de internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 26, 1998, p.46.

<sup>78</sup> SANTOLIN, César Viterbo Matos. Os Princípios da proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.55, 2005. p.80/81.

<sup>79</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO ELETRÔNICO FRAUDULENTO. DANO MORAL. INSERÇÃO DO NOME DO SUPOSTO DEVEDOR NO**

Desembargadora Wilde de Lima Pugliese, esta, destacou que os em contratos realizados pela *internet* marcam-se pela vulnerabilidade do consumidor, envolvidos em uma relação contratual não familiar. Tal vulnerabilidade do consumidor vem sendo protegida pela constitucionalização de idéias como solidariedade, solidarismo, a partir de princípios da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social do contrato. Tutela bem observada com a análise do art. 5º, XXXII e art. 170, V, da CRFB, cumulado com art. 4º Lei 8.078/1990.

Para a Desembargadora, houve, com essa forma de contratar, um corte na idéia tradicional da autonomia privada, limitada agora pela agregação das idéias de justiça e solidariedade social. Destaca-se ainda a proteção da confiança para o perfeito adimplemento dos negócios jurídicos.

Em assim sendo, resta claro a aplicação dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor nos contratos realizados por meio da *internet* protegendo o consumidor desfavorecido, bem como a devida responsabilização dos fornecedores e possíveis intermediários, mesmo que virtuais, quando tenha o consumidor sofrido um prejuízo em decorrência do respectivo contrato eletrônico de consumo.

---

SERASA E SPC. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIRMADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INDENIZAR. PROVA DO PREJUÍZO DISPENSÁVEL. VALORAÇÃO CRITERIOSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A Carta Magna de 1988 constitucionalizou as idéias de socialidade e solidarismo, sendo que os princípios da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social do contrato encontram sua positivação no Código de Defesa do Consumidor, impregnado com o caráter de ordem pública, porque se destina a tutelar o consumidor, qualificado pela vulnerabilidade (art. 5º. XXXII e art. 170, V, CF c/c art. 4º Lei 8.078/1990), máxime no meio virtual em que são celebrados os **contratos eletrônicos**.

2. No contrato eletrônico fraudulento, equipara-se a consumidor a vítima do evento (art. 17, CDC), sendo objetiva a **responsabilidade** do fornecedor de serviços.

3. Em se tratando de indenização decorrente de inscrição indevida do nome do consumidor junto aos órgãos de proteção ao crédito, a exigência de prova do dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a própria demonstração daqueles atos.

4. A fixação da importância relativa ao dano moral deve atender aos fatores inerentes aos fatos e suas conseqüências, além da situação econômico-financeira dos litigantes, atendendo para que o "quantum" reparador não seja irrisório nem se preste a enriquecimento sem causa. Apelação Cível n. 0182681-9, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba. Apelante Brasil Telecom S/A. Apelado José Luiz Gaia. Relator: Des. Wilde de Lima Pugliese. Acórdão de 25 de novembro de 2005, Diário da Justiça n.7002.

## CONCLUSÃO

Conclui-se, na presente monografia, que a *internet* é um sistema instantâneo e global por excelência, e pela virtualidade deixa de lado características como territorialidade e temporalidade. Devido a tais características próprias e inovadoras necessário se fez uma nova interpretação do sistema legal existente adaptando-o a essa nova realidade. Marca-se que a existência e grande evolução do comércio eletrônico foi em decorrência da implantação de *sites*, *home pages* e *e-mail*, bem como com a utilização da *internet* como novo meio de comunicação.

Concomitante à evolução tecnológica, devem-se realizar formas de proteção daqueles que usam o meio eletrônico para contratar, levando em conta princípios como da boa-fé, transparência e confiança. Segundo Cláudia Lima MARQUES a proteção do consumidor é marcado por princípios basilares como o da transparência, da boa-fé, da equidade contratual e da proteção da confiança. Sendo que o princípio da boa-fé é o máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor<sup>80</sup>. O princípio da transparência pode ser considerado como uma derivação da boa-fé, sendo aquele para César Viterbo Matos SANTOLIN<sup>81</sup>, o direito a uma informação clara e correta sobre o produto ou serviço a ser adquirido.

Em que pese a inexistência de solidificação ao tema da incidência da responsabilidade em contratos eletrônicos em legislação e em jurisprudência<sup>82</sup>, existe conforme doutrina apresentada, amplo debate sobre a possibilidade de responsabilização tanto dos intermediários como do organizador da cadeia de fornecimento pela *internet*. Raciocínio este fundamentado legalmente pelo fato de as relações de consumo, mais especificamente os contratos de compra e venda, mesmo que realizados em ambiente virtual, devem ser observados a partir de perspectivas materializadas levando em consideração bases principiológicas do Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto parece legítima e legal a adoção da responsabilização

---

<sup>80</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p.740-741.

<sup>81</sup> SANTOLIN, C. V. M. Obra citada, p.69/74.

<sup>82</sup> LORENZETTI, R. L. Comércio eletrônico, p.486.

de todos os integrantes e responsáveis direta ou indiretamente pela relação de consumo, ou seja, quem está ou esteve integrado ao fornecimento do produto pode ser responsabilizado. Claro que para tal conclusão não se deixa de levar em consideração o fato de alguém ser responsabilizado por atitudes que não teve. Em que pese exista essa possível contradição a relevância está na segurança do ordenamento jurídico. Como visto, existe uma dificuldade em regular relações realizadas em ambiente virtual, imagine ainda se houvesse a possibilidade de não incidência da responsabilidade para alguns integrantes da cadeia de fornecimento, manobras seriam feitas para preencher requisitos dessa não incidência. Polêmica esta deve ser solucionada sem violar a segurança jurídica. Quem foi ou acha que foi indevidamente responsabilizado tem a capacidade econômica e tecnológica de verificar quem é o verdadeiro responsável. O que não se pode é deixar o consumidor que se encontra contratualmente em uma posição desfavorável, desprotegido de seus direitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, vol. 3. São Paulo: Saraiva.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9ª ed., rev. e atual. V.1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

FERNANDES, Antônio Joaquim, Responsabilidade do provedor de internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 26, 1998.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª ed., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.19, 260-269, jul./set., 2004.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. Tradução Fabiano Menke. Notas: Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Informática, cyberlaw y e-commerce. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº36, 09-37, out./dez., 2000.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.41, 39-80, jan./mar., 2002.

\_\_\_\_\_. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. Proteção do consumidor no comercio eletrônico e a chamada nova crise do contrato por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.57, 09-59, jan./mar., 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo pela internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao novo código civil**. 2.ed., v. V, t. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e do dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. v.II. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Institutos de direito civil**. v.3, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v.3. Campinas: Bookseller, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado**. v.XXII. Rio de Janeiro: Borsol, 1958.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade** v.3, 29ªed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSSI, Marisa Delapievi; SANTOS, Manoel Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 36, 105-129, out./dez. 2000.

SANTOLIN, César Viterbo Matos. Os Princípios da proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.55, 53-84, jul./set., 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev. atual. aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Eficácia probatória dos contratos celebrados pela internet**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.97, n.353, p.201-206, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos, O Direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos da história do direito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.