

FLORENCE SERPA ANTONIUK

**FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO VIA
INTERNET SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

CURITIBA

2004

FLORENCE SERPA ANTONIUK

**FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO VIA
INTERNET SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor
de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.**

Orientador: Professor Eroulths Cortiano Junior

**Co-orientadores: Professor José Antonio Peres
Gediel e Professor Rodrigo Xavier Leonardo**

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

FLORENCE SERPA ANTONIUK

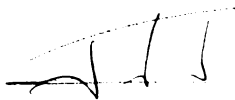
FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO VIA *INTERNET*
SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

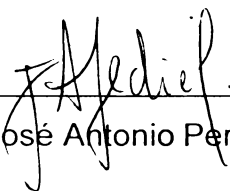
Orientador: Professor Eroulths Cortiano Junior

Co-orientadores: Professor José Antonio Peres Gediel e Professor Rodrigo Xavier
Leonardo

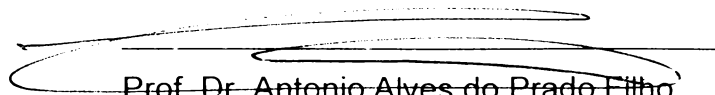
Banca examinadora:



Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior



Prof. Dr. José Antonio Peres Gediel



Prof. Dr. Antonio Alves do Prado Filho

Data da aprovação: 20/10/2004

AGRADECIMENTOS

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

Meu especial agradecimento ao professor José Antonio Peres Gediel, pela excelente orientação, e ao professor Erouths Cortiano Junior, pela compreensão e pelo valioso auxílio nos momentos em que precisei de sua ajuda.

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
1 INTRODUÇÃO - PRIMEIRAS ASSERTIVAS.....	1
2 PONTOS IMPORTANTES A SEREM CONSIDERADOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	7
2.1 “NOVA” TEORIA CONTRATUAL.....	7
2.2 CONCEITO DE CONSUMIDOR NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	8
2.3 CONTRATOS POR ADESÃO NO CONTEXTO DA MASSIFICAÇÃO CONTRATUAL.....	14
2.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL.....	17
3 CONTRATOS CELEBRADOS PELA INTERNET.....	21
3.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	21
3.2 DENOMINAÇÕES EXISTENTES PARA CONTRATO ELETRÔNICO.....	22
3.3 NOVA TÉCNICA DE CONTRATAÇÃO EM MASSA.....	23
3.4 CONCEITO DE CONTRATO ELETRÔNICO.....	24
3.5 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....	25
3.6 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA.....	28
3.6.1 Princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais.....	28
3.6.2 Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico.....	30
3.6.3 Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos.....	31
3.7 APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA INTERNET..	31
4 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	33
4.1 MOMENTO PRÉ-CONTRATUAL: A OFERTA.....	33
4.2 MODALIDADES DE OFERTA.....	35
4.2.1 Oferta a sujeito determinado.....	35
4.2.2 Oferta ao público.....	36
4.2.3 Oferta publicitária ou o convite à contratação.....	37
4.3 CONCEITO DE CONTRATAÇÃO ENTRE AUSENTES E ENTRE	

PRESENTES.....	38
4.4 MOMENTO DA FORMAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AUSENTES E A CRÍTICA AO SISTEMA ADOTADO PELO DIREITO BRASILEIRO.....	39
4.5 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO.....	44
4.6 DOCTRINA ALEMÃ E A ALTERNATIVA ESCOLHIDA PARA A FORMAÇÃO CONTRATUAL VIA INTERNET.....	47
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	55
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	58

RESUMO

A revolução digital trouxe à discussão uma nova realidade: a dos contratos eletrônicos de consumo. Ao mesmo tempo em que há todo um movimento de massificação contratual, o Estado social de Direito busca da igualdade real entre as partes, atuando protetivamente em prol dos consumidores. Com efeito, a contratação por meio eletrônicos reflete, de forma clara, não apenas a facilidade de se ultrapassarem fronteiras nacionais, mas, também, de se praticarem abusos aos consumidores na utilização do meio virtual. Entre todas as problemáticas que marcam o assunto relacionado com contratos eletrônicos, este estudo buscará a delimitação do momento da formação contratual dos referidos negócios jurídicos, visto que essencial para demarcar o início da vigência da obrigação celebrada.

Palavras-chaves: *Internet*, contratos eletrônicos, direito do consumidor, formação contratual.

1 INTRODUÇÃO - PRIMEIRAS ASSERTIVAS

Os contratos atuam como instrumento necessário nas práticas comerciais e apresentam íntima ligação com a idéia de autonomia privada, visto que se formalizam mediante um acordo de vontades.

Com o advento da globalização, da competitividade extrema e do princípio da eficiência levado às últimas conseqüências, as relações jurídicas tornam-se cada vez mais complexas. Diante de tal panorama, os contratos assumem essencial função: por meio deles as riquezas fluem com rapidez e constituem-se em instrumentos dinamizadores das relações entre os sujeitos de uma sociedade.

Os fenômenos da globalização e da conseqüente massificação contratual dependem atualmente da utilização dos meios eletrônicos para contratar, e uma nova realidade exhibe seu poder: o paradigma clássico baseado nas sociedades nacionais perde espaço para o paradigma que se fundamenta na sociedade global.

Embora o Estado continue desempenhando papel relevante como agente internacional, já não consegue controlar assuntos internos de forma exclusiva em razão do impacto da globalização, uma vez que os fluxos transacionais atravessam facilmente as fronteiras nacionais.

Com efeito, a contratação por meios eletrônicos reflete, de forma clara, a facilidade de se ultrapassarem as fronteiras nacionais. Esse fenômeno patenteia uma nova situação, reflexo da necessidade de imediata troca de informações. Percebe-se que, para a concretização das relações entre sujeitos, a contratação formal, escrita, nem sempre é a mais prática.

Por outro lado, supera-se o conceito tradicional de contrato, o que não significa a existência de uma nova teoria contratual, evidencia apenas uma nova forma de entender o Direito das Obrigações, que deve ser analisada primordialmente sob a ótica constitucional.

Portanto, é mister o correto entendimento desta nova "roupagem contratual", cada vez mais usual. Apenas depois de concluída essa etapa inicial será possível estabelecer mecanismos de controle, a fim de se evitarem abusos na utilização do meio eletrônico.

Discutem-se várias questões no tocante a este instituto relativamente novo, entre elas: segurança, meio de prova, assinatura digital, certificação eletrônica,

formação, lugar de formação, conclusão, forma, legislação aplicável, entre outras. No entanto, levando-se em conta que este estudo foi realizado com o intuito de atingir o objetivo de uma monografia de final de curso, não se faz uma análise detalhada de cada uma das problemáticas existentes, mas elege-se uma apenas: a delimitação do momento da formação dos contratos eletrônicos. A escolha tomou por motivação a obscuridade que envolve o tema e a forma como é atualmente abordado pelos doutrinadores.

Atribui-se pouca importância à discussão acerca da formação contratual e o assunto é em geral tratado com superficialidade. No entanto, é a partir do momento da formação que passam a vigor as cláusulas contratuais estabelecidas, o prazo de prescrição, a obrigatoriedade do adimplemento, a responsabilidade contratual, entre outros.

Apesar da especificidade do tema, percebe-se que a pesquisa deveria ser ainda mais restrita, por força da impossibilidade de se abordarem com amplitude todas as peculiaridades contratuais existentes. As relações virtuais de contratação, por exemplo, apresentam-se como relação de consumo (*B2C: business to consumers*) e como relação interempresarial (*B2B: business to business*). Há ainda a possibilidade de celebração de contratos entre partes localizadas em países diferentes, cada qual com sua legislação específica.

Optou-se pela formação dos contratos eletrônicos de consumo segundo a legislação brasileira. Dessa forma, o tema será limitado às relações de consumo circunscritas ao âmbito do território nacional.

Há uma sensação de inexistência de legislação no tocante à regulação dos contratos eletrônicos. A impressão é a de que o Direito não alcança as relações comerciais estabelecidas em ambiente virtual. Com efeito, o consumidor que realiza transações comerciais pela *Internet* constantemente é vítima de abusos por parte dos fornecedores com os quais pactua.

Diante da inexistência, atualmente, de lei específica a respeito do assunto, aplicam-se os dispositivos constantes no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, observadas as devidas adaptações ao ambiente virtual.

Ressalte-se que os contratos eletrônicos abrangem os meios informáticos e os de telecomunicações: telefone, fax, *Internet*, e similares, mas a proposta desta monografia limita-se àqueles contratos eletrônicos formalizados pela *Internet*, em razão da maior complexidade do ambiente virtual.

Serão, ao todo, três capítulos necessários para o desenvolvimento do tema. O próximo capítulo, o de número dois, discorrerá sobre elementos importantes acerca Direito do Consumidor. Entre os objetivos deste ponto, destaca-se que o CDC não se limita a uma realidade própria, fragmentada, devendo, pois, sempre ser interpretado segundo a ótica constitucional.

A partir do CDC, o Estado intensifica sua participação nas relações de consumo, a fim de que a posição das partes contratantes se estabeleça com equivalência de forças. Além da tradicional nulidade dos contratos por vícios de consentimento (erro, dolo, simulação), busca-se a prevenção de eventuais abusos antes mesmo que sejam praticados.

Impõe-se ainda, como necessário, estabelecer o conceito de consumidor, essencial para que se entenda o alcance dos contratos eletrônicos de consumo e a importância da vulnerabilidade como elemento decisivo para a aplicação do Código de Direito do Consumidor.

Pela regra geral, adota-se a teoria finalista, que estabelece interpretação restrita do conceito de consumidor como destinatário final fático e econômico do bem. Contudo, quando existente o elemento vulnerabilidade em outras relações jurídicas, excepcionalmente é possível equiparar a consumidor à parte em desvantagem (vulnerável).

Também serão delineadas as linhas gerais do contrato por adesão, fruto do fenômeno da massificação contratual, lembrando que a maioria dos contratos eletrônicos de consumo encontram-se padronizados em alguma *homepage* ou *site*, tal qual os contratos por adesão não eletrônicos.

Ao fim do capítulo, ressalta-se a aplicação do princípio da boa-fé nos contratos, especialmente em sua forma objetiva, como norma de conduta, atuando na realização das funções de otimização do comportamento contratual, de reequilíbrio das partes na relação contratual e de limite no exercício de direitos subjetivos.

O capítulo três terá por objetivo realizar uma rápida explanação acerca das principais particularidades dos contratos celebrados pela *Internet*.

Inicialmente, tece-se uma rápida abordagem a respeito do conceito do chamado *e-commerce* (comércio eletrônico), que significa, em síntese, a transação a distância entre o vendedor e o comprador, realizada pelos diversos meios tecnológicos de comunicação em massa.

Em seguida, busca-se a conceituação dos contratos eletrônicos de acordo com a doutrina, sem defender, no entanto, qualquer um das diversas terminologias existentes, tais como, “contratos por computador”, “contratos on-line”, “contratos telemáticos”, “contratação por meio de informática”, “contrato virtual”.

No tocante à definição, ressalte-se que o contrato eletrônico não se apresenta como mais um tipo contratual; impõe-se como um novo meio, uma nova técnica, tais como os contratos formados por adesão. Portanto, não se trata de uma nova teoria contratual.

Destaquem-se, no entanto, algumas características inerentes ao contrato celebrado pela *Internet*. São não solenes, versam apenas sobre direitos disponíveis, e, em geral, onerosos. Permitem, de um lado, comunicação instantânea; de outro, funcionamento análogo às correspondências ou ao reembolso postal. Outros elementos relevantes abordados neste tópico: impessoalidade, distância, simultaneidade (atemporalidade), fluidez (desmaterialização), complexidade técnica e jurídica, desterritorialidade e objetividade (autonomia).

Defende-se, também, a existência de princípios específicos. São eles: o princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais, o princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico e o princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos.

Ainda, neste capítulo delineiam-se algumas regras inerentes ao Direito do Consumidor que não se apresentam como alvo de discussão: o dever da informação e da transparência, a vinculação do fornecedor pela publicidade que deve apresentar-se suficientemente precisa, a interpretação mais favorável ao consumidor e o direito ao prazo de arrependimento.

A última parte do desenvolvimento, o capítulo quatro, terá como enfoque principal o momento da formação dos contratos eletrônicos de consumo, desde a proposta até a formação contratual.

A oferta, para ser considerada como tal, deve ser completa e séria. No entanto, o simples convite a examinar e a adquirir um bem, contanto que demonstre a vontade negocial do fornecedor para com o consumidor, também é considerado proposta.

Entende-se realizada a proposta a partir da recepção, quando são gerados os efeitos jurídicos. Atingirá o mercado consumidor sob três formas: oferta a sujeito determinado, oferta ao público e oferta publicitária.

Neste capítulo aborda-se ainda o fenômeno da relativização das distâncias geográficas propiciada pela *Internet*. Por essa verificação, o conceito tradicional de contratação entre sujeitos presentes e ausentes deverá ser revisto, sendo que distância entre as partes não é elemento determinante para distinção. O grande elemento diferenciador deverá ser, pois, a instantaneidade.

Assim, em havendo comunicação instantânea, o contrato deverá ser entendido como celebrado entre presentes. Neste caso, não existirão questionamentos doutrinários sobre o momento da formação, visto que ocorre imediatamente após a proposição.

O grande problema situa-se na determinação do momento da formação dos contratos eletrônicos de consumo realizados entre ausentes. Várias teorias buscam uma definição: teoria da “cognição” ou da “informação”, teoria da recepção, teoria da expedição e a teoria fundamentada por Windscheid.

A regra geral adotada pelo sistema brasileiro é a da expedição, pela qual o momento da formação do contrato será aquele do envio (expedição) da resposta positiva. O legislador buscou objetivar a formação do vínculo e evitar litígios quando elegeu a expedição como tal. No entanto, a simples aplicação dessa teoria é insuficiente, bastando verificar as exceções existentes para adequar a aplicação da regra à realidade.

Como inexistente legislação diversa, as mesmas regras da formação dos contratos valem para os contratos eletrônicos de consumo; ou seja, quando houver um lapso temporal entre a formulação da oferta e a aceitação, aplicam-se as mesmas condições da contratação por correspondência, ao passo que, se a aceitação ocorrer imediatamente após a oferta, entende-se o contrato como formado entre presentes, nos termos da legislação civil.

Ainda, com base nos projetos de lei atualmente em trâmite, tudo indica que será mantida a regra geral. No entanto, fazem-se necessárias algumas pontuações, como a da tendência do legislador à extensiva regulamentação dos meios de prova para garantir a veracidade da manifestação da vontade.

Nesse entender, o legislador deverá evitar que as técnicas escolhidas acabem por se tornar extremamente burocráticas aos consumidores da grande rede;

caso contrário, há o perigo de que fiquem à margem das garantias jurídicas na *Internet*.

Após todas as considerações realizadas, pugna-se por uma reflexão mais aprofundada acerca do tema por parte dos legisladores, objetivando-se que seja garantida a aplicabilidade da norma escrita à realidade. Nesse sentido, sugere-se o estudo das experiências realizadas em outros países. Neste trabalho será utilizada como exemplificação a experiência alemã que, apesar da similitude com o Direito das Obrigações brasileiro, adotou alternativa diversa para estabelecer o momento da formação dos contratos eletrônicos, qual seja, a aplicação da teoria da recepção.

Finalmente, o capítulo da conclusão abordará o conjunto de fenômenos que interferem no tratamento jurídico imputado aos contratos eletrônicos. Todo o complexo de normas da teoria contratual e do Direito do Consumidor norteia para soluções normativas que podem ser examinadas sob a ótica da teoria dos sistemas jurídicos.

2 PONTOS IMPORTANTES A SEREM CONSIDERADOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 "NOVA" TEORIA CONTRATUAL

O contrato impõe-se como o grande ícone representativo da igualdade formal entre os sujeitos de direito, traduzindo-se na principal fonte de obrigações do Direito Civil. No mesmo sentido, a relação contratual remete aos ideais do individualismo jurídico e da liberdade contratual. Francisco Amaral estabelece o conceito clássico de contrato, segundo o qual seria "o acordo de vontades contrapostas para o fim de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, em que uma das partes pode exigir da outra uma prestação específica"¹.

No entanto, o pensamento tradicional apresenta, à luz da realidade, uma série de inconsistências. Daí a importância de todas as mudanças de pensamento pelas quais passam as teorias civilistas. Assim, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, "O Direito Civil brasileiro rompe com o princípio da igualdade dos contratantes, e projeta-se no sentido de estabelecer o equilíbrio das prestações."²

A teoria contratual clássica ignora os atos que levam à sua formação, atendo-se apenas às hipóteses de anulação do contrato por vícios de consentimento, após a celebração. Neste sentido, ressalte-se a importância da inserção do Código de Defesa do Consumidor na legislação brasileira, já que busca a atuação preventiva das partes antes mesmo da conclusão do contrato.³

Questiona-se a existência, atualmente, de uma nova teoria contratual por força ou no âmbito dos direitos do consumidor. As respostas são diferentes, dependendo o ângulo de análise.

Certamente o Código de Defesa do Consumidor introduziu no Direito brasileiro inúmeras transformações. Em contrapartida, outros movimentos da atualidade devem igualmente ser considerados, tais como o fenômeno da relativização dos institutos jurídicos, a tendência de fragmentação dos conceitos, e o

¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. rev. atual. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 149.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 249.

³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.125-126.

fato de as disciplinas legislativas encontrarem-se cada vez mais concretas e específicas.

As teorias jurídicas, antes imutáveis, tornam-se flexíveis e modificam-se constantemente por força das necessidades históricas. A respeito do assunto, Gustavo Tepedino assevera que a expressão “nova teoria contratual” seria apenas para destacar uma nova forma de ver o Direito. “Nem mesmo precisaríamos recorrer ao adjetivo *novo* para qualificar a teoria contratual que floresce das relações de consumo, senão apenas para, em homenagem à retórica ou – vá lá – à didática, enfatizar as transformações ocorridas nesta mesma dogmática”⁴.

Os princípios entabulados no Código de Defesa do Consumidor “traduzem a tábua axiológica de um sistema constitucional, não de um microsistema fragmentado, que mais faria lembrar uma espécie de gueto legislativo”⁵. Os direitos do consumidor estão, pois, condicionados à Lei Maior, e não isolados em uma realidade própria.

Portanto, como todos os ramos jurídicos, o Código de Defesa do Consumidor não deve jamais ser entendido restritivamente. Deve, sim, ser analisado sob uma ótica constitucional.

2.2 CONCEITO DE CONSUMIDOR NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Como as tratativas adiante versarão acerca dos contratos eletrônicos de consumo, faz-se mister estabelecer um conceito para consumidor em uma relação contratual, segundo o sistema jurídico brasileiro. Ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor utiliza uma técnica ampliativa de aplicação, sendo que existem os consumidores *stricto sensu* e os sujeitos equiparados a consumidores.

A expressão “proteção ao consumidor” remete à idéia daquele sujeito não profissional pactuando com um sujeito profissional, sem a intenção de auferir lucro. Seguindo este raciocínio de forma superficial, conclui-se que, quando o contrato é celebrado entre dois profissionais com a intenção de lucrar, os dispositivos do CDC não se aplicam.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 200.

⁵ *Idem, ibidem*, p. 215.

Ao contrário dessa visão subjetiva, o CDC prefere conceituar o consumidor objetivamente: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º do CDC).

Nesse contexto, duas teorias buscam dar significado à “destinação final”: a teoria finalista e a maximalista. Para Cláudia Lima Marques, destinatário final, de acordo com a teoria finalista, “é aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física”⁶. Assim, inclui-se, segundo este conceito, não somente o destinatário fático, mas também o destinatário final econômico do bem. Em outras palavras, isso significa “não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu”⁷.

A teoria maximalista, por sua vez, busca a interpretação mais ampla possível para o art. 2º, sendo o CDC um código de conduta para uma sociedade de consumo. Neste entender, consumidores seriam todos aqueles *destinatários fáticos*, não importando se realizaram o negócio buscando lucro ou não. Adotando este ponto de vista, os agentes econômicos poderiam ora apresentar-se como consumidores, ora como fornecedores. Exemplificando, seriam consumidores: a fábrica que compra a matéria-prima para transformá-la, a empresa que compra o maquinário para utilizá-la em sua produção, a pessoa que adquire alimentos para seu consumo pessoal, entre outros.⁸

A crítica que se faz à idéia maximalista é que, ao tratar todos os compradores como consumidores, deixa-se de projetar tratamento jurídico diferenciado à parte mais fraca da relação jurídica. Nas palavras de Cláudia Lima Marques, “o direito especial de proteção imposto pelo CDC passaria a ser um direito comum, que já não mais serve para reequilibrar o desequilibrado e proteger o não-igual”⁹. Haveria uma banalização dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Se as relações de consumo têm como premissa o desequilíbrio entre as partes, existe uma parte mais fraca, mais vulnerável. Ao Direito do Consumidor, cabe, pois, sanar tal desigualdade, buscando equidade contratual. Diante desse

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: RT, 2002, p.253.

⁷ *Idem, ibidem*, p.254.

⁸ *Idem, ibidem*, p.255.

⁹ MARQUES, *op. cit.*, p.278.

entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem posicionado suas decisões de acordo com a teoria finalista.

No entanto, existem três hipóteses excepcionais nas quais o CDC adota o critério de equiparação, o que significa, segundo Juliana Santos Pinheiro, “comparar igualando agentes não necessariamente abarcados pelas regras do art. 2º, *caput*, e que se mostram merecedores da especial tutela, posto que, por diferentes razões, também revelam sua fragilidade”¹⁰. Nesta seara, são equiparados a consumidor: a coletividade de pessoas (art. 2º, parágrafo único do CDC), a vítima de um acidente de consumo (art. 17), e agentes expostos às práticas comerciais dispostas no Código de Defesa do Consumidor (art. 29).

No primeiro caso, equipara-se a consumidores a coletividade de sujeitos que participa de uma relação de consumo, mesmo que indetermináveis, tendo em vista a massificação das práticas comerciais. Coletividade, nas palavras de Juliana Pinheiro, abrange “a universalidade de consumidores ou mesmo uma categoria, grupo, classe”.¹¹

São também suscetíveis às normas de consumo todas as pessoas que se apresentam como vítimas de danos ligados às relações de consumo, considerando-se a extensão dos prejuízos gerados (patrimoniais ou extrapatrimoniais), prescindindo, neste caso, de adequação a destinatário final exigida pela regra geral do art. 2º, *caput*.

Outrossim, a hipótese do art. 29 leva em consideração toda e qualquer pessoa exposta às práticas condenadas pelo CDC. Poderá, inclusive, haver vulnerabilidade em relações entre profissionais. Por exemplo, duas empresas, sendo que uma possui o monopólio sobre os produtos vendidos à outra. Assim, aquela empresa poderá ditar normas imperativas sobre preços, prazos ou pagamento, sendo ela a mais poderosa da relação contratual.

Em situações como essa, após a análise ao caso concreto, a legislação do consumidor poderá ser excepcionalmente aplicada em negócios jurídicos realizados entre profissionais, mesmo que a parte tida como consumidora não atue como destinatário econômico.

¹⁰ PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 352.

¹¹ PINHEIRO, *op. cit.*, p. 339.

Diante das exceções existentes, Juliana Santos Pinheiro sintetiza o conceito de consumidor:

(...) não é apenas a “pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, conforme aponta a maioria da doutrina, mas também a coletividade de sujeitos (determináveis ou não) que tenham intervindo na relação de consumo, as vítimas de um evento danoso e, por fim, todas as pessoas (determináveis ou não) expostas às práticas comerciais previstas do CDC¹².

Ou seja, aplicam-se as regras do CDC “sempre que a pessoa física ou jurídica preencher as qualidades objetivas de seu conceito e as qualidades subjetivas (vulnerabilidade), mesmo que não preencha a de destinatário final econômico do produto ou serviço”¹³.

Juliana Santos Pinheiro assevera que a vulnerabilidade “está presente na composição de cada um dos tipos de consumidor, por serem notoriamente os segmentos frágeis da sociedade de consumo, expostos ao fenômeno do consumeirismo e às adversidades do mercado”¹⁴.

Portanto, o princípio da vulnerabilidade destaca-se como elemento decisivo para a aplicação do Direito do Consumidor, o qual, segundo Cláudia Lima Marques, pode assumir três facetas: a técnica, a jurídica e a fática ou socioeconômica.

“Na *vulnerabilidade técnica*, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços”¹⁵. Neste caso, presume-se vulnerável o não profissional, e apenas em alguns casos o profissional, após comprovada a situação de desequilíbrio.

“Já a *vulnerabilidade jurídica* ou científica, é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”¹⁶. Assim como no caso anterior, aos profissionais vale a presunção de que não há vulnerabilidade científica, já que se entende que eles podem prover meios de buscar o conhecimento básico necessário para realizar seus negócios.

¹² PINHEIRO, *op. cit.*, p.352-353.

¹³ MARQUES, *op. cit.*, p.279.

¹⁴ PINHEIRO, *op. cit.*, p. 335.

¹⁵ MARQUES, *op. cit.*, p.270.

¹⁶ MARQUES, *op. cit.*, p.271-272.

Por último, “há ainda a *vulnerabilidade fática* ou sócio-econômica, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”¹⁷.

Importante frisar ainda a diferença existente entre o conceito de vulnerabilidade e hipossuficiência, tendo em vista a indevida utilização desses dois termos como sinônimos pela maioria dos autores. Existem, pois, duas vertentes que dão significado à hipossuficiência. Para alguns, seria termo proveniente do Direito do Trabalho, significando fragilidade físico-psíquica, como é o caso dos idosos e das crianças. O outro posicionamento confere um conteúdo processual ao conceito, visto que seriam aqueles sujeitos desprovidos de bens econômicos, “criando assim uma graduação (econômica) da vulnerabilidade em direito material”¹⁸.

Em se tratando da aplicação do Direito do Consumidor, as experiências francesa e alemã devem ser abordadas com maior intensidade. A França começou a vislumbrar os direitos do consumidor ao final da década de setenta, quando passou a editar as primeiras leis que tratavam do assunto, inicialmente dispostas em leis esparsas que mais tarde foram reunidas em um só texto normativo (*Code de la Consommation*).

A princípio adotou-se a interpretação essencialmente finalista, pela qual as relações de consumo eram somente aquelas realizadas entre o profissional contratado e o não-profissional contratante sujeito a cláusulas abusivas. Apenas uma década depois, no final da década de oitenta, a jurisprudência francesa relativizou tal conceito. As empresas contratantes (profissionais) em situação de ignorância e de vulnerabilidade, após análise do caso concreto, também estariam protegidas pelas normas consumptivas.

Atualmente, a relativização alcança outras situações, as quais não serão abordadas neste estudo. No entanto, destaque-se que a doutrina belga foi responsável em parte pelo rumo tomado pela doutrina francesa por força das inúmeras críticas aos conceitos elaborados pela França. Estabelece-se, por exemplo, o lucro como elemento subjetivo essencial à caracterização ou não de

¹⁷ MARQUES, *op. cit.*, p.273.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p.274-275.

consumidor. Aplicam-se, pois, as normas do consumidor ao contratante (profissional ou não) que não auferir lucro.

Conseqüentemente à influência belga, nos dizeres de Cláudia Lima Marques, “pode-se afirmar que pessoas físicas e pessoas jurídicas sem fins lucrativos, mesmo que profissionais em algum sentido, têm mais facilidade para uma equiparação a consumidor na França, enquanto pessoas jurídicas com fins lucrativos só se beneficiarão da lei tutelar se em situação de vulnerabilidade”¹⁹.

Quanto ao Direito alemão, a ilustre autora entende que “O sistema geral e social alemão não difere muito do sistema brasileiro, após a entrada em vigor do Novo Código Civil de 2002, que traz esta visão social e de controle para todos os contratos, mas que deixa ao CDC a tarefa de proteger de forma especial o consumidor”²⁰.

Por força das Diretivas européias, recentemente a Alemanha restringiu seu entendimento de consumidor, denominação agora ligada essencialmente à pessoa física sem interesses de cunho comercial ou com ligação profissional (ou seja, a característica de não-profissionalidade) atuando como contratante do destinatário final do produto ou serviço. Esta interpretação adotada é a mais aceita internacionalmente.

Cláudia Lima Marques pontua acerca das novas mudanças presentes no Direito do Consumidor alemão, o qual, “De elemento descodificador e especial, renasce como elemento unificador e harmonizador do Direito Privado, reforçando o Direito Civil geral, impregnando-o de valores sociais, de justiça distributiva e de tratamento desigual e pós-moderno aos sujeitos de direito, desiguais e importantes na estrutura de massas atuais.”²¹

¹⁹ MARQUES, *op. cit.*, p. 258.

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 266.

²¹ MARQUES, *op. cit.*, p. 264.

2.3 CONTRATOS POR ADESÃO NO CONTEXTO DA MASSIFICAÇÃO CONTRATUAL

No contexto do movimento de massificação das relações contratuais, buscase incessantemente o aumento do mercado consumidor, para, em consequência, aumentar o ritmo da circulação de mercadorias.

A partir dessa prática, pretende-se alcançar o maior número de consumidores de forma mais eficaz, racional e simplificada possível. Por esse fim, desenvolvem-se os diversos mecanismos de contratação em massa, utilizados conjunta ou separadamente.

Esta parte contempla, assim, o objetivo de delinear resumidamente todos os principais pontos do contrato por adesão, visto que os contratos de consumo realizados pela *Internet* geralmente assumem as características dos contratos por adesão, sendo necessária uma abordagem, ainda que sucinta, a respeito do tema.

Opta-se neste estudo pela denominação “contrato *por* adesão” ao invés da mais usual determinação “contratos *de* adesão”. A motivação para tal escolha deve-se ao fato de esses contratos utilizarem a técnica de adesão como instrumento de validação do acordo. Ou seja, contratos típicos (como a compra e venda e a prestação de serviços) e atípicos, poderão ser realizados por meio de adesão.

Orlando Gomes, inclusive, diferencia essas duas denominações. Para ele, os contratos de adesão deverão constituir monopólio de fato ou de direito da parte que predefine o texto contratual. Assim, o contratante deverá sentir-se obrigado a aceitar em bloco os termos do contrato, caso queira satisfazer aquela necessidade específica. Já os contratos por adesão, segundo o autor, seriam aqueles celebrados sem a existência do referido monopólio.²²

O contrato por adesão, segundo o art. 54, do Código de Defesa do Consumidor, “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Por esse entendimento, a parte proponente estabelece de forma unilateral todas as cláusulas contratuais, restando ao aceitante, normalmente a parte mais

²² GOMES, Orlando. *Contratos*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 120.

fraca, uma diminuta manifestação de vontade ao alegar apenas se concorda com os termos previamente estabelecidos ou não.

Nas palavras de Silvio Rodrigues, “vamos encontrar, nessa espécie de contrato, uma restrição ainda mais extensa, ao princípio clássico da autonomia da vontade. Uma das partes não pode interferir nas condições do contrato, que deve aceitar ou rejeitar em bloco.”²³

Note-se, portanto, que a grande restrição da vontade não ocorre por força dos vícios tradicionais de consentimento, tais como dolo, erro, simulação. Ocorre, sim, pela inexistente ou mínima negociação, uma vez que os termos da aplicação encontram-se estandardizados, estereotipados.

Não obstante as peculiaridades dos contratos por adesão, a doutrina mostra sua inclinação para registrar que deverão ser eles enquadrados na categoria jurídica dos contratos. Apesar de não haver neles a contratualidade plena, existe um mínimo indispensável à caracterização, tais como pluralidade de partes, consentimento (ainda que restrito) e capacidade.

São esses contratos uniformes e predeterminados. Uniformes, porque se preocupam em atingir um número indeterminado de sujeitos, sendo que sem esse atributo não seria possível alcançar o objetivo de racionalização das relações contratuais. Ainda, são predeterminados, uma vez que objetivam possibilitar a produção contratual em série.

Conseqüentemente a essas características, os contratos por adesão exibem um caráter rígido, pela impossibilidade de alteração. Também, incorporam um sentido de generalidade, já que buscam regular uniformemente as relações com os inúmeros contratantes.

Outros aspectos normalmente referentes a esse instrumento contratual incluem: a simplificação dos modos de consentir, a desigualdade das partes contratantes, a interferência do Estado, a oferta ao público e a prevalência do serviço público.

Importante asseverar ainda a facilidade que tais formas contratuais encontram para adaptar-se a novas situações, bastando para isso modificar o conteúdo do texto-padrão (ou modelo) oferecido aos consumidores.

²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. v. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45.

Cláudia Lima Marques descreve a forma mais usual de contrato por adesão existente no ambiente virtual, geralmente aquele encontrado em *homepages*, qual seja:

Como modalidade particular de contratos de adesão, no campo da contratação eletrônica, impende destacar as chamadas licenças *clickwrap* (*clickwrap agreements* ou *point-and-click agreements*), usualmente submetidas à concordância do usuário do produto ou serviço, contendo cláusulas acerca da sua prestação, sendo assim denominadas, pois sua validade se baseia no ato de apertar o botão de aceitação (freqüentemente por intermédio do *mouse*), aguardando grande similitude para com as licenças *shrink-wrap* utilizadas na comercialização do *software*, nas quais a aceitação ocorre no ato da abertura da embalagem que contém os suportes físicos onde se encontra o programa.²⁴

Talvez a maior crítica a essa forma de contrato não resida no fato de os termos se estabelecerem unilateralmente, e sim na enorme brecha que se abre para a inserção de cláusulas abusivas, que não podem ser questionadas nem modificadas pelo consumidor antes da formação contratual. Para equilibrar as diferenças entre as partes, o Estado utiliza-se de seu aparato legal como meio de intervir nas relações de consumo.

Entre as alternativas encontradas para proteger as partes em desvantagem, foram formulados pressupostos interpretativos a serem seguidos. O primeiro deles, o art. 423²⁵, do Código Civil, de 2002, estabelece a regra da interpretação mais favorável ao aderente; ou seja, quando uma cláusula evidenciar dúvida interpretação, a assertiva escolhida deve inclinar-se em favor do consumidor contratante.

A segunda diretriz ampara-se no art. 54, §1^{o26}, do CDC, pela qual em caso de eventual inclusão de nova cláusula deve prevalecer sobre aquelas padronizadas. Há, portanto, a necessidade da distinção entre as cláusulas principais e acessórias, sendo que aquelas deverão prevalecer.

A última assertiva encontra-se disposta no art. 424 do Código Civil, o qual estabelece que “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

²⁴ MARQUES, *op. cit.*, p. 109.

²⁵ “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

²⁶ “A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.”

2.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL

O princípio da boa-fé contratual, assim como os demais princípios gerais do contrato, por questões óbvias, são também aplicados aos contratos virtuais. Assim, dada a extrema importância do princípio jurídico da boa-fé, tecem-se alguns comentários acerca dessa premissa.

O princípio da boa-fé inovou a forma de entender a relação contratual no direito brasileiro. Antes dotado de um cunho eminentemente subjetivo, atualmente prepondera o princípio da boa-fé em seu sentido objetivo, em especial no que tange ao direito dos contratos. Segundo Alinne Arquette Leite Novais:

A boa-fé subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa, à sua intenção, ao seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar outrem na relação jurídica. Já a boa-fé objetiva significa uma regra de conduta de acordo com os ideais de honestidade e lealdade, isto é, as partes contratuais devem agir conforme um modelo de conduta social, sempre respeitando a confiança e os interesses do outro.²⁷

O Código Civil de 2002 estabelece que os negócios jurídicos deverão ser interpretados segundo o princípio da boa-fé objetiva²⁸, constituindo-se este preceito em uma regra geral de conduta. Nas palavras de Francisco Amaral, “exige-se, ou aplica-se nos processos de formação, interpretação e execução dos negócios jurídicos, de modo geral, mas com alcance, também, na atividade extranegocial”²⁹.

Insta asseverar, portanto, a importância do princípio da boa-fé objetiva (seja no direito obrigacional ou no direito do consumidor) a fim de identificar o real sentido da relação obrigacional: um processo desenvolvido durante um certo lapso temporal, tendo por objetivo final o adimplemento e, conseqüentemente, o fim da relação. Nas palavras de Judith Martins-Costa:

Se o sentido geral da boa-fé é o de nortear o teor geral da colaboração intersubjetiva, especialmente no Direito da Obrigações, é porque a boa-fé produz deveres instrumentais e ‘avoluntaristas’, neologismo que emprego para indicar que não derivam necessariamente do exercício da autonomia privada nem de punctual explicitação legislativa: sua fonte reside

²⁷ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, **Problemas...**, *op. cit.*, p. 22-23.

²⁸ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

²⁹ AMARAL, *op. cit.*, p.425.

justamente no princípio, incidindo em relação a ambos os participantes da relação obrigacional.³⁰

A autora, buscando sistematizar a aplicação da boa-fé, atribuiu-lhe três funções: otimização do comportamento contratual, reequilíbrio do contrato e limite no exercício de direitos subjetivos.³¹

Pela primeira função, a de otimização, entende-se o aumento de deveres em uma relação obrigacional por força do princípio da boa-fé. Esses deveres supõem uma atuação positiva ou negativa, dependendo da finalidade do ato, mas sempre buscando a proteção recíproca do interesse de ambas as partes.

Assim, é dever da parte não apenas abster-se de praticar ato prejudicial à contraparte, como também exercer sua atividade ativamente no sentido de buscar sempre a cooperação e a proteção dos interesses recíprocos. Ilustrativamente, são deveres de otimização do comportamento contratual os deveres de lealdade, de honestidade, de sinceridade, de prestação de informações, de aconselhamento, entre outros.

Ressalte-se igualmente que os deveres de proteção, estes diretamente ligados ao dever geral de colaboração, poderão abranger os momentos pré e pós-contratual. Isto significa, pois, a existência de uma responsabilidade anterior e posterior à relação contratual, eis que os deveres de colaboração “implicam agir positivamente para que o fim contratual seja alcançado e em não agravar a situação da contraparte”³².

A função otimizadora ainda busca interpretar e harmonizar as lacunas contratuais, bem como os dispositivos de interpretação ambivalente. Neste último caso, em se tratando de cláusula geral disposta pelo contratado, a interpretação deverá ser a mais favorável ao contratante.

No âmbito da função de reequilíbrio do contrato, como o próprio nome diz, o princípio da boa-fé busca contrabalançar a situação das partes em uma relação contratual. Judith Martins-Costa assevera que “O relativo equilíbrio entre prestação e

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson (coordenadores). **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.199.

³¹ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p.199.

³² *Idem, ibidem*, p. 205.

contraprestação que deve presidir os contratos bilaterais e sinalagmáticos é quebrado pela lesão ou pela excessiva onerosidade.”³³

Segundo o disposto no art. 157 do CC, de 2002, “Ocorre lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação proposta.”

Adotou-se o conceito da lesão, no sistema brasileiro, como o defeito objetivo que se instala no momento da conclusão do contrato, pelo qual se opta pela tutela da parte lesada e não pela punição do sujeito que agiu maliciosamente para obter algum favorecimento.

Assim, segundo a legislação civil em vigor, “Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito”³⁴.

Além da lesão, o CC de 2002 e o CDC permitem a revisão do contrato no caso de excessiva onerosidade superveniente ao momento da formação contratual. Especificamente, para o Direito do Consumidor, apresenta-se irrelevante o fato de o causador do desequilíbrio ser extraordinário ou imprevisível.

O Código Civil prevê ainda medidas para evitar a onerosidade excessiva, segundo previsão do art. 480, o qual estabelece que “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterada o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

O mesmo princípio encontra-se disposto no art. 51, § 4º, pelo qual é possível alegar a nulidade de cláusula abusiva que contrarie o Direito do Consumidor ou que, de qualquer forma, desequilibre a relação contratual celebrada.

Por fim, a função da boa-fé como limite ao exercício do direito manifesta-se em todos os ramos do Direito, atuando como uma norma de conduta geral para que não se aja com deslealdade.

Como exemplificação de aplicação dessa função, aos poucos vem-se adotando no Brasil o conceito de “Adimplemento Substancial”, “pelo qual limita-se ou impede-se o exercício do poder formativo (potestativo) de resolução contratual nos casos em que a prestação contratual, embora não totalmente cumprida, foi

³³ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p.206.

³⁴ Art. 157, §2º.

substancialmente adimplida.”³⁵ Dessa forma, quando o adimplemento se apresentar quase que totalmente realizado, exclui-se a possibilidade de resolução. Pode-se, contudo, buscar a satisfação pelo pedido de adimplemento e de perdas e danos.

Como se vê, o princípio da boa-fé deve ser entendido não somente como um princípio, mas também como norma que atua conjuntamente com outros princípios legais, a fim de alcançar a solidariedade social instituída pela Constituição Federal.

³⁵ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p.216.

3 CONTRATOS CELEBRADOS PELA *INTERNET*

3.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO

A evolução das formas tradicionais de comércio liga-se sempre ao desenvolvimento de novas técnicas de comunicação. Entre esses novos meios, a *Internet* constitui um importante instrumento para a aquisição de bens ou de serviços a distância, que permite acesso ao desenvolvimento de um “ambiente” denominado *cyberspace*.

Este novo meio virtual possibilita a comunicação real entre as partes contratantes, mediante conexão entre terminais de uma rede de computadores (*World Wide Web*). Como consequência maior, registra-se considerável aumento da capacidade de contratação, visto que a comunicação, desconsiderando a distância, estabelece-se em tempo real.

Jorge José Lawand conceitua o comércio eletrônico, para o qual seria “toda a produção, propaganda, venda e distribuição de produtos através da telemática”³⁶. Assim, as questões referentes ao chamado “*e-commerce*” não se limitam apenas à *Internet*, embora seja este o veículo ao qual primariamente se associe. Ainda de acordo com o pensamento de Lawand:

O comércio realizado através de diversos meios eletrônicos, e principalmente pela *Web*, se apresenta como um campo de expansão notável. Isto se deve, (...), a fortes incentivos econômicos: uma redução dos custos administrativos, com o encurtamento de prazo entre a distribuição e intermediação, haja vista a possibilidade de poder operar durante todo o dia; a transposição de barreiras nacionais, facilitando o comércio exterior; maior celeridade nas transações comerciais.³⁷

No caso específico das relações de consumo, Cláudia Lima Marques acompanha o pensamento de Lawand, especificando que se trata do:

(...) comércio entre fornecedores e consumidores realizado através de contratações a distância, as quais são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail etc.), por *Internet (on line)* ou por meios de comunicações de massa (*telemarketing*, TV, TV a cabo, etc.), sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim a distância).³⁸

³⁶ LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 30.

³⁷ *Idem, ibidem.*, p. 31.

³⁸ MARQUES, *op. cit.*, p. 98.

Como se vê, o *e-commerce* significa a transação realizada a distância entre o vendedor e o comprador (ou fornecedor e consumidor, no caso de relações de consumo), que se realiza por diversos meios tecnológicos de comunicação em massa. Contudo, a *Internet* é o mais revolucionário meio para o intercâmbio de bens e serviços e, conseqüentemente, esta pesquisa utilizará como base de estudo os contratos eletrônicos celebrados por essa forma de comunicação.

3.2 DENOMINAÇÕES EXISTENTES PARA CONTRATO ELETRÔNICO

Os contratos celebrados pela *Internet* comportam diversas denominações: “contratos por computador”, “contratos on-line”, “contratos telemáticos”, “contratação por meio de informática”, “contrato virtual”, entre outros.

Os argumentos para cada expressão seriam vários. A doutrina francesa inclina-se pelo termo “contratos telemáticos”, em uma tentativa de abranger a área de informática e de telecomunicações. Quem opta pela expressão “por meio de informática” explicita que a grande peculiaridade desta forma de contratação é contemplar o meio pelo qual é celebrado, ou seja, não se constitui em uma nova espécie contratual.³⁹

Não obstante as opiniões doutrinárias, grande parte da doutrina tem optado pelo termo “contratos eletrônicos”, ou mesmo, “contratos informáticos”, sendo estas denominações as que mais parecem firmar-se, e não parece haver relevante diferença ontológica entre a expressão contratos eletrônicos e contratos celebrados por meio eletrônico⁴⁰.

Por todo o exposto, a pesquisa aqui desenvolvida não se aterá nem às diversas denominações existentes nem aos motivos que levam à utilização de cada uma delas, uma vez que tal discussão foge ao objetivo desta monografia.

³⁹ LUCCA, Newton de. Títulos e Contratos Eletrônicos: O Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2000, p. 46-47.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 46.

3.3 NOVA TÉCNICA DE CONTRATAÇÃO EM MASSA

O Direito Contratual Clássico desenvolveu-se com as codificações iluministas. O marco inicial destaca a Revolução Francesa, que inaugura o Estado de Direito na Europa e entabula o sistema econômico liberal, cujo modelo de contrato estabelece a explícita ênfase na vontade e na sua força vinculativa.

Inerentes à conceituação tradicional, estão presentes as seguintes características: a igualdade formal entre as partes, o princípio da autonomia da vontade e a intangibilidade contratual (*pacta sunt servanda*); ou seja, a relação contratual é obra de dois parceiros em posição de igualdade, os quais realizam as tratativas preliminares e em seguida discutem detalhadamente cada cláusula, a fim de atingir um denominador comum para, enfim, celebrar o contrato. A situação exemplificada ainda existe, porém em número muito reduzido.

Ocorre que, com o advento da Revolução Industrial, surge a sociedade de consumo. Novas técnicas se fazem necessárias para promover a dinamicidade das trocas comerciais. As empresas, para desenvolver seu trabalho, necessitam formalizar inúmeros contratos o mais rapidamente possível, que aparecem de forma homogênea e para contratantes distintos.

O comércio jurídico se despessoaliza e se desmaterializa. A contratação não mais se realiza entre contratantes específicos; ao contrário, estandardizam-se os métodos de contratação, buscando-se um número de contratantes indefinido, resultando dessa forma de acordo a chamada massificação contratual.

Assim, ressalta-se o contrato eletrônico não como mais um tipo contratual, e sim apenas um novo meio de contratação, uma nova técnica, tais como os contratos formados por adesão.

Tendo em vista a inexistência de qualquer regulamentação em relação à matéria, aplicam-se os mesmos postulados existentes no Código de Direito Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, complexa é a adequação da legislação vigente aos contratos eletrônicos, que exigem atentas consultas a essa legislação pertinente, para que se resguardem tanto o amparo ao consumidor quanto os direitos constitucionais.

3.4 CONCEITO DE CONTRATO ELETRÔNICO

Para Ricardo Luis Lorenzetti, “O contrato eletrônico caracteriza-se pelo meio empregado para a sua celebração, para o seu cumprimento ou para a sua execução, seja em uma ou nas três etapas, de forma total ou parcial.”⁴¹

Da mesma forma, no entender de Newton de Lucca, o único elemento diferenciador do contrato eletrônico seria o meio pelo qual é celebrado, o ambiente virtual. No mais, não se constitui em um novo tipo contratual, visto que a *Internet* serve como um instrumento para a realização de contratos, como os de compra e venda, prestação de serviços, entre outros. “Nada de novo haveria, pois – não fosse a forma desse contrato que, no mundo digital, passa por uma profunda transformação -, se continuássemos a pensar com a tradicional forma de documentação inteiramente calcada sobre o papel”⁴².

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, “O contrato eletrônico é celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados.”⁴³ Ainda, assevera que a manifestação da vontade se realiza mediante “registro em meio virtual”⁴⁴, ou seja, sem a utilização do papel.

Lawand discorre acerca desta questão, ressaltando que “Os contratos eletrônicos são a expressão jurídica do comércio eletrônico, que significa, em sua essência, um fluxo e refluxo de bens e serviços realizados mediante uma rede de comunicações informatizada.”⁴⁵

Carlos Alberto Soto Coaguila, professor peruano, explica as diferenciações contratuais naquilo que tange ao objeto da relação jurídica contratual em diferentes países latinos.

Em relação ao objeto dos contratos, elegem-se três principais posições. A tese tradicional defende que o objeto do contrato consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer; outro posicionamento constitui um bem ou serviço como objeto contratual; por fim, a terceira teoria sustenta que o contrato tem por objeto uma criação, uma regulação, uma modificação ou extinção de uma relação jurídica obrigacional.

⁴¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2004, p. 285.

⁴² LUCCA, *op. cit.*, p. 46.

⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 37.

⁴⁵ LAWAND, *op. cit.*, p. 34.

Para o Direito argentino, chileno e espanhol, o objeto contratual constitui-se em bens ou em serviços. De acordo com esta forma de pensamento, os contratos são classificados de acordo com seu objeto, e não com a forma de prestação do serviço. Assim, na doutrina desses países, é quase unânime a aceitação do ponto de vista que classifica os contratos eletrônicos em uma categoria contratual autônoma. A justificativa para esse posicionamento ampara-se na constatação do elevado grau de complexidade dessa forma de contrato em razão da posição desigual em que se encontram os contratantes.

Não é esse o entendimento de Coaguila, assim como não comungam dessas mesmas idéias os autores brasileiros para os quais tal pensamento resulta em uma ilogicidade jurídica, visto que, caso a classificação dos contratos contemplasse bens ou serviços, haveria um contrato para cada bem ou serviço; haveria, então, contratos médicos, imobiliários, vegetais, e outros.

Ainda, a complexidade da questão não se destaca como motivo suficiente para uma nova categoria contratual, porque existe uma infinidade de outras relações contratuais igualmente complexas.

Com efeito, contratação pelo meio virtual deve ser entendida como mais um instrumento tecnológico que permite agilizar os trâmites negociais e reduzir custos, diferindo apenas no meio de sua formação e no modo da declaração de vontade. Existem, no entanto, algumas características diferenciadoras, conforme será verificado no tópico seguinte.

3.5 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Independentemente de todos os questionamentos levantados, tais como: a segurança dos dados transmitidos, a credibilidade da oferta no *site*, a capacidade das partes, a forma automática como se apresenta a oferta e o eleger os meios de prova, ainda assim há contrato. Existe uma contratação no plano da existência, validade e eficácia (produzindo efeitos jurídicos), apesar do fornecedor virtual e do consumidor massificado.

Mesmo diante de uma unilateralidade tão visível, tão comum no meio eletrônico, o contrato eletrônico preserva a bilateralidade essencial e a declaração

de vontades, mesmo que por um simples apertar de botão; ou seja, os elementos inerentes a qualquer contrato do Direito Obrigacional permanecem, ainda que mínimos.

A grande novidade deste novo método contratual centra-se, na verdade, no meio eletrônico utilizado, que une todas as técnicas de contratação em massa próprias da pós-modernidade, tornando um contrato ao mesmo tempo, eletrônico e por adesão.

Assim, tal técnica “permite, de um lado interactividade, de outro, algo analógico às correspondências ou reembolso postal, no uso de *e-mail* na contratação à distância com intervalo temporal”⁴⁶; ou seja, ao mesmo tempo em que um contrato realiza-se de forma automática, instantânea, poderá também formalizar-se em um lapso temporal maior, o que configura característica típica de contratações por correspondência, como se verá mais adiante.

Esses contratos são não solenes, versam a respeito de direitos disponíveis e, em geral, onerosos. São não solenes, pois se não jamais poderiam ser celebrados pela *Internet*. Conseqüentemente, não poderão ser realizados negócios jurídicos que tenham por objeto direitos indisponíveis, como um testamento, que exige forma solene. Da mesma forma, veda-se a realização de contratos que envolvam Direito de Família ou de Sucessões. Por fim, o elemento da onerosidade também se faz presente, porque a contratação eletrônica geralmente envolve transações comerciais de bens ou de serviços.

Há ainda outras características peculiares. Cláudia Lima Marques enumera as mais relevantes: impessoalidade, distância, simultaneidade (atemporalidade), fluidez (desmaterialização), complexidade técnica e jurídica, desterritorialidade e objetividade (autonomia)⁴⁷.

A primeira delas, a impessoalidade, é notadamente uma das mais relevantes. O fornecedor apresenta-se de forma automatizada, com o objetivo de alcançar um consumidor indefinido. Não há qualquer tipo de contato físico entre as partes contratantes. No entendimento da teoria italiana, essa característica representa a desumanização do contrato, já que as partes não teriam rosto.

A segunda característica, a da distância, contraria a teoria contratual tradicional, a qual descreve o momento da celebração do contrato como aquele no

⁴⁶ MARQUES, *op. cit.*, p. 100.

⁴⁷ MARQUES, *op. cit.*, p. 106.

qual as partes se encontram para discutir as cláusulas e formalizar o documento mediante assinatura de ambos. Ocorre, no caso da contratação virtual, que as partes não se encontram, permanecem distantes. Às vezes, em países diversos.

O contrato eletrônico, por sua vez, é simultâneo ou atemporal, porque a oferta não se embasa em determinado momento para ser recebida. Em qualquer hora ou lugar, em período noturno, durante uma viagem, em domicílio, no trabalho. Diferentemente da pressão do vendedor de porta em porta, “pereniza-se” a oferta em um dado espaço, bastando que a parte interessada ligue o computador, acesse a *Internet* e consuma a transação que lhe interessa.

Caracteriza-se a fluidez no fato de que nem o proponente nem o contratante encontram-se materializados em pessoas físicas. Não se impõe a figura do vendedor; há, sim, uma imagem, um desenho, uma etiqueta, uma estratégia de *marketing* virtual. O fornecedor não se identifica mediante um endereço que possa ser confirmado; o instrumento pelo qual o vendedor oferece seu produto resume-se em um endereço que informa; irrelevante se torna a condição de se tratar de profissional respeitado ou de um iniciante. Não existe tal identificação, os sujeitos encontram-se desmaterializados.

A complexidade técnica se consubstancia nas diversas formas de celebração de contratos. A mais simples apresenta-se na forma de *click-agreement*, pela qual um simples teclar de botão significa aceitação ou recusa de uma oferta. Há outras formas mais complexas, como os *wraps-agreements*, também conhecidos como contratos “encapsulados”, quando os dispositivos são apresentados somente após a contratação. Outros exemplos: a contratação por uma série de *clicks* em cadeia, ou os chamados *cookies*, termos contratuais que somente após aceitos pelo contratante liberam o acesso a algum *site* ou portal.

Em relação à complexidade jurídica, frise-se que todos os contratos não solenes poderão ser pactuados em ambiente virtual. Cláudia Lima Marques atribui especial atenção às contratações bancárias, àquelas que envolvem crédito, financiamento e renegociação de dívidas, porque há atualmente grande facilidade de operar movimentações eletrônicas por telefone, *e-mail*, fax, entre outros. O próprio governo procedeu à desregulamentação e à privatização do sistema financeiro e creditício. Daí a extrema importância da aplicação do Direito do Consumidor em tais situações.

Os contratos eletrônicos apresentam ainda a característica de desterritorialidade, notadamente pelas discussões acerca do local de celebração, visto que são formalizados em ambiente virtual.

Por fim, predomina também a objetividade ou autonomia com que as vontades se manifestam, na maioria das vezes mediante um mero clicar de botão.

3.6 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA

No que tange à rede principiológica que permeia a formação dos contratos eletrônicos, ressalte-se a grande importância da Lei Modelo UNCITRAL⁴⁸ para interpretação dos contratos eletrônicos celebrados no sistema jurídico brasileiro, uma vez que grande parte dos autores brasileiros norteia-se por esse modelo legislativo.

Segundo Jorge José Lawand, destaquem-se: o princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais, o princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico, o princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos.⁴⁹

3.6.1 Princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais

Afirmar que o contrato celebrado em meio virtual é equivalente àquele formalizado em documento escrito em papel significa dizer que é válido juridicamente e assume as mesmas funções de um documento registrado em papel.

⁴⁸ A UNCITRAL foi criada pela Assembléia-geral da ONU em 1966, com o intuito de estabelecer um padrão uniforme aos países membros da União Européia, acabou por se tornar uma das principais fontes para a elaboração de leis acerca do tema, inclusive para o Brasil. A Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico (*Model Law on Electronic Commerce*) foi aprovada e adotada pela Assembléia-geral em 1996. Desde então, legislações baseadas nesta lei criadas adotadas em diversos países, tais como França, Austrália, Colômbia, Equador, México, entre outros. Ainda, a partir dos dispositivos da Lei Modelo, criou-se no Canadá a *Uniform Electronic Commerce Act*, e nos Estados Unidos, a *Uniform Electronic Transactions Act*, ambas adotadas em 1999.

⁴⁹ LAWAND, *op. cit.*, p. 41.

Fábio Ulhoa Coelho elege esta premissa como a mais corrente e genérica acerca da tecnologia jurídica dos contratos virtuais⁵⁰.

Em outras palavras, o meio eletrônico de celebração não invalida o negócio jurídico realizado, e o contrato eletrônico sujeita-se aos mesmos princípios e aos mesmos requisitos de validade de qualquer contrato.

Ressalte-se, no entanto, que uma transmissão de dados não se equivale a um documento de papel, mesmo porque uma mensagem eletrônica não consegue alcançar todas as formas de utilidade possíveis do papel; revestem-se ambos de natureza diferente; existe, sim, equivalência funcional. Nas palavras de Jorge José Lawand: “A equiparação visa conceder às mensagens de dados (ou mensagem eletrônica) a mesma categoria das declarações de vontade expressas por meios manuais, verbais ou gestos.”⁵¹

Ao deixar clara esta prerrogativa, objetiva-se não apenas facilitar as transações realizadas virtualmente, mas também minimizar eventuais barreiras que possam surgir no decorrer das operações comerciais. Lawand sintetiza a importância do princípio ao definir seu duplo propósito, qual seja: “permitir ou facilitar o emprego do comércio eletrônico e conceder igualdade de tratamento aos usuários de mensagens produzidas sobre um suporte informático com aqueles que se utilizam dos contratos consignados em papel”⁵².

Nesse contexto, o problema da segurança surge como uma das principais barreiras para a ampla aplicação da equivalência funcional. Questões relativas à identidade do emitente e do receptor e à inalterabilidade de conteúdo constantemente vêm à tona em discussões. Contudo, superam-se aos poucos esses questionamentos que se enfraquecem diante do vigor que o desenvolvimento tecnológico exhibe.

Com efeito, há em prática algumas formas possíveis de garantir uma razoável segurança às mensagens eletrônicas, como a esteganografia ou “marca d’água digital”, a criptografia assimétrica (meio de identificação pelo qual o contratante se identifica por duas senhas, uma de conhecimento público e outra privada) e, futuramente, a identificação por leitura sensível da impressão digital, ou

⁵⁰ COELHO, *op. cit.*, p. 39.

⁵¹ LAWAND, *op. cit.*, p. 43

⁵² LAWAND, *op. cit.*, p. 42.

mesmo, da íris do sujeito, com a utilização de máquinas ou de caixas eletrônicas, de transmissão da fotografia, entre outros.

No que se refere à questão probatória, o Brasil acompanha a corrente de pensamento mundial acerca da equiparação do documento eletrônico ao documento convencional, liderada principalmente pela União Européia e pelos Estados Unidos.

No que tange à matéria, o Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 4.906, já preceitua em seu art. 3º: “Não serão negados efeitos jurídicos, validade e eficácia ao documento eletrônico, pelo simples fato de apresentar-se em forma eletrônica.”

3.6.2 Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico

Atualmente um expressivo número de consumidores utiliza a *Internet* como um meio de contratação eletrônica; no entanto, o desenvolvimento de novas tecnologias ocorre tão rapidamente, que futuramente a *Internet* poderá tornar-se obsoleta.

O princípio da neutralidade tecnológica, postulado desenvolvido pela UNCITRAL, pretende buscar a elaboração de normas independentes da tecnologia hoje utilizada. Em outras palavras, os enunciados que regem a contratação eletrônica devem desvincular-se dos conceitos tecnológicos em vigor, uma vez que os avanços ocorrem vertiginosamente.

Busca-se, assim, prever a aplicabilidade das normas para as novas tecnologias. Caso contrário, o trâmite de projetos de lei pode ser tão demorado que, aprovada, ao viger, a regra já se apresente obsoleta.

Nos termos de Jorge José Lawand, “a grande preocupação é evitar a obsolescência do diploma normativo, ao ser aplicada a determinada tecnologia que, porventura, poderá ficar ultrapassada.”⁵³

⁵³ LAWAND, *op. cit.*, p. 46.

3.6.3 Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos

Ao reiterar que o grande diferencial dos contratos eletrônicos centra-se no meio utilizado, ou seja, em uma nova forma de comunicação apenas, quer-se afirmar que esse tipo de contrato não entra em conflito com o sistema normativo vigente.

Portanto, a *Internet* nem cria um espaço alheio ao Direito, nem um novo Direito; ao contrário, está sujeita aos postulados estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro e pelo Código de Defesa do Consumidor, quando se tratar de uma relação de consumo.

Tal interpretação evidencia que a disciplina do comércio eletrônico não tem por finalidade estabelecer um Direito novo ou modificar as premissas já instituídas do Direito das Obrigações e dos Contratos; terá como objetivo único, isto sim, reger as peculiaridades inerentes ao contrato virtual, como, por exemplo, o momento de formação, ponto a ser abordado oportunamente.

3.7 APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA *INTERNET*

O Código de Defesa do Consumidor dispõe normas para proteção da parte mais vulnerável da relação jurídica contratual. O ambiente virtual dos contratos eletrônicos também não se constitui em exceção à aplicação do Direito do Consumidor. Não obstante as peculiaridades do meio eletrônico, existem regras que não poderão ser alvo de discussão. Nos próximos parágrafos, delineiam-se algumas dessas particularidades.

Estabelece, por exemplo, o art. 30, do CDC, que qualquer informação ou publicidade, independentemente do meio de comunicação empregado, sendo suficientemente precisa, "obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado".

O art. 31⁵⁴, por sua vez, explicita o dever de informação ao consumidor. Uma das características da contratação eletrônica é a distância entre as partes, por essa razão, as precauções do fornecedor deverão ser ainda maiores. Todos os

⁵⁴ "A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores."

detalhes do produto ou do serviço que se oferece devem ser noticiados ao interessado. Conjuntamente, com o dever de informação, impõe-se um outro princípio diretamente conexo às normas protetoras do consumidor: o direito à transparência.

O meio pelo qual o contrato eletrônico é celebrado enseja a prática de graves abusos contra a parte vulnerável do negócio jurídico. Dessa forma, o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47⁵⁵, CDC) também deve ser aplicado incontestavelmente. Este princípio, portanto, deve ser aplicado às relações de consumo, inclusive aos contratos celebrados em ambiente virtual.

Outra questão a ser levantada é aquela que diz respeito à possibilidade de aceitação tácita. Em algumas circunstâncias, o Código Civil entende que o silêncio implica anuência⁵⁶; entretanto, em questões envolvendo o direito do consumidor esta regra não se aplica, uma vez que “significa negação e indício que aconteceu uma prática abusiva do fornecedor”⁵⁷. Assim, em hipótese alguma o silêncio importará em aceitação. Ao contrário, indicará um possível abuso e violação de confiança por parte do fornecedor.

Aos contratos eletrônicos de consumo também se aplica o prazo de arrependimento, que encontra amparo no art. 49, do CDC; prerrogativa também dos contratos celebrados a distância. “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.”

Este dispositivo foi desenvolvido no intuito de proteger o consumidor que se encontra em situação maior de vulnerabilidade ainda, já que não se cogita, em tais casos, a oportunidade de o consumidor dirigir-se ao estabelecimento comercial e conferir todas as características do produto ofertado. Dessa forma, abre-se a possibilidade ao consumidor de devolver, em prazo de sete dias, o produto recebido em desconformidade com o esperado.

⁵⁵ “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

⁵⁶ “Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”.

⁵⁷ MARQUES, *op. cit.*, p. 117.

4 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

4.1 MOMENTO PRÉ-CONTRATUAL: A OFERTA

A proposta, ou a oferta (no caso do Direito do Consumidor) destaca-se como o primeiro de uma seqüência de atos que celebram a realização de um contrato. Concentra-se em uma só pessoa: a figura do proponente (também denominado policitante, e, neste caso especificamente, ofertante). A manifestação, para ser considerada proposta, deve ser completa e séria. Será completa quando presentes os elementos essenciais a uma proposta: a vontade negocial do proponente, o objeto, valor, e demais dados; ou seja, deverá apresentar-se de tal forma que baste à outra parte aderir à proposta, dizer “sim”, “aceito”, ou qualquer outro termo, ou gesto com o mesmo significado. Ainda, será séria (consistente, estável) a fim de impor obrigações ao proponente. No entanto, o convite a examinar e a adquirir um bem, contanto que demonstre a vontade negocial do fornecedor para com o consumidor, também configura a proposta.

São quatro os momentos da proposta: a formação, a expedição, a recepção e o conhecimento. Destaca-se a recepção como mais importante, porque apenas após esse momento são gerados os efeitos jurídicos. Não é necessário, pois, que o teor seja conhecido, basta a confirmação do recebimento para que a proposta obrigue o proponente à contratação.⁵⁸

No entanto, a eventual aceitação deverá estar em conformidade com a proposta realizada. Caso contrário, não configurará aceitação, e, sim, contraproposta. “Uma aceitação parcial, ou condicional, ou mediante alteração na proposta, é verdadeira contraproposta, não significando a aceitação capaz de produzir efeito imediato da formação do contrato.”⁵⁹

Discute-se, pois, quando uma informação veiculada pela *Internet* poderá ser considerada oferta à contratação ou não.

Cláudia Lima Marques assevera que existiriam diversos momentos pré-contratuais, entre eles, e principalmente, a oferta ou a proposta pública, a qual se manifesta por meio de *sites*, *links*, *e-mails*, publicidade, *spams* e outras técnicas

⁵⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 39-40.

⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 40.

virtuais. Em tais casos, deixam de ser meros convites públicos à oferta (sem a vinculação do proponente) quando expressam a vontade negocial do fornecedor, despertando, conseqüentemente, a confiança do consumidor para a contratação.⁶⁰

Com efeito, o consumidor, entendendo que o meio eletrônico encontra-se protegido pela ordem legal vigente, sujeita-se a graves abusos, como ocorre constantemente.

Os projetos de lei hoje em trâmite no Senado buscam controlar situações de abuso. Nos dizeres de Cláudia Lima Marques, “Proteger e melhorar a posição jurídica contratual deste negociador mais fraco e leigo no comércio eletrônico, que é o consumidor pessoa física residente no Brasil, parece ser a finalidade maior da doutrina brasileira e dos projetos de lei existentes sobre o assunto.”⁶¹

Configurada a oferta como tal, aplicam-se as normas dos arts. 30⁶², 35⁶³ e 48⁶⁴, do Código de Defesa do Consumidor, assim como, tratando-se de proposta puramente civil, aplicam-se os arts. 427⁶⁵ e seguintes, do Código Civil de 2002.

No entanto, a oferta, seja ela considerada de consumo ou não, deverá atender aos deveres gerais e específicos de boa-fé. Gerais são os deveres que devem constar em todas as propostas, tais como o dever de informação, identificação do proponente e da oferta comercial e proteção aos dados privativos do aceitante (por exemplo, providências no sentido de evitar invasões aos bancos de dados do *site* do proponente).

Os deveres específicos ao consumidor, segundo Cláudia Lima Marques, são:

(...) o de confirmação individual, de perenização da oferta e do contrato e deveres de cooperação na comunicação (o silêncio do fornecedor pode ser usual no comércio, mas é fonte de insegurança e quebra de confiança perante o consumidor), na execução à distância

⁶⁰ MARQUES, *op. cit.*, p. 109-110.

⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 109.

⁶² “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”.

⁶³ “Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”

⁶⁴ “As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos à relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica (...).”

⁶⁵ No tocante ao assunto, assim estabelece o Art. 429 do referido Código: “A oferta ao público proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”.

(geralmente por correio e outros meios de execução da prestação característica, que é a do fornecedor) e no pagamento à distância (cuidados a retirar a quantia do cartão de crédito, com o número do cartão de crédito, etc.), somados a cuidados específicos aos perigos do meio virtual (criptografia, combate aos *hackers*, arquivação múltiplas para evitar perdas etc.).⁶⁶

Com efeito, o dever de perenizar significa manter inalteradas as informações contidas na oferta, mesmo que haja decorrência do tempo. Em outras palavras, é o dever de assegurar que os termos da oferta permaneçam intactos para o consumidor⁶⁷.

4.2 MODALIDADES DE OFERTA

Como o foco são os contratos de consumo realizados por *Internet*, existem por esse meio diversas formas de alcançar o consumidor. Também, são várias as classificações estabelecidas pelos autores. Neste trabalho, as propostas ao consumidor estão divididas da seguinte maneira: oferta a sujeito determinado, oferta ao público e oferta publicitária.

4.2.1 Oferta a sujeito determinado

Contratos celebrados principalmente mediante troca de *e-mails* (*eletronic-mail*) consagram o tipo de contrato com oferta a sujeito determinado. O envio de mensagens por *e-mail* consiste na forma mais simples de comunicação via *web*, figurando entre as mais importantes modalidades de comunicação eletrônica. Funciona como uma espécie de carta eletrônica: o remetente envia sua mensagem a uma rede de inúmeros provedores até chegar à caixa de correio correspondente. A mensagem permanecerá nesse local, intacta, até que o destinatário acesse sua conta de *e-mail* por uma senha pessoal e tome conhecimento do conteúdo recebido.

Em uma constância cada vez maior, a troca de *e-mails* via *Internet* apresenta-se como o meio utilizado para celebrar contratos, estes aptos a gerar acordos de vontade juridicamente válidos. Equivale essencialmente à contratação

⁶⁶ MARQUES, *op. cit.*, p. 112.

⁶⁷ MARQUES, *op. cit.*, p. 112-113.

por correspondência, visto que há um período de tempo entre a oferta e aceitação, caracterizando-se como uma contratação realizada entre ausentes.

A proposta é enviada a um destinatário específico. Poderá ocorrer, da mesma forma como acontece no caso de cartas, que ele não tome conhecimento do conteúdo da mensagem no momento em que ela foi recebida, o que gera um lapso temporal ainda maior até que essa proposta atinja o momento da aceitação. No entanto, esta técnica contratual possibilita a negociação entre as partes, inclusive com a complementação por outros meios, como, verbais, por *fax*, entre outros.

4.2.2 Oferta ao público

Contratos celebrados mediante um clique, também denominados *click-through agreements*, são os mais comuns nas relações de consumo via *Internet*, pois se realizam por meio de oferta ao público, a sujeitos determináveis. O mero clicar significa a confirmação digital dos termos contratuais dispostos.

Normalmente esses contratos decorrem de propostas disponibilizadas em *sites* para alcançar o maior número de destinatários possível. Não se discute a possibilidade de negociação entre as partes, visto que os termos do acordo são dispostos unilateralmente pelo contratado (fornecedor).

Por todos esses motivos, são entendidos como contratos por adesão: o acordo em que o contratante apenas aceita ou rejeita os termos impostos, cabendo a ele apenas especificar seus dados pessoais e o objeto escolhido. Este procedimento tem por objetivo facilitar a contratação em situações que demandam negociação simples, sem a necessidade de maiores formalidades. Em outras palavras, “Visa possibilitar a oferta ao público de bens ou serviços que utilizam os métodos de comercialização em massa, através de contratos de adesão ou condições gerais dos negócios jurídicos.”⁶⁸

No entanto, este método de comercialização muitas vezes é utilizado com certo abuso por parte dos fornecedores, que se aproveitam do meio virtual para burlar as regras da lei que protege o consumidor. Com efeito, o contrato jamais poderá ser considerado consumado sem a expressa manifestação da vontade do consumidor.

⁶⁸ LAWAND, *op. cit.*, p. 104.

Considera-se válida a proposta, caso a informação contida no *site* apresente os elementos essenciais para a formação do negócio jurídico, e esteja disponível, no mínimo, a uma parcela das pessoas determináveis; ou seja, “abrange não somente os *sites* abertos a todo e qualquer usuário, como também aqueles cujo acesso se restringe a membros registrados em função de serviços específicos, desde que o número destes exclua a contratação *intuitu personae*. Em ambos os casos, (...), a inserção da oferta no *site* a torna pública”⁶⁹.

4.2.3 Oferta publicitária ou o convite à contratação

A contratação realizada mediante publicidade inclui-se nesta modalidade, caso a *Internet* atue como veículo que promova a oferta ou o convite para um posterior acordo. Antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, o chamado “convite à contratação” (quando não possuía todos os elementos essenciais de uma proposta) ensejava uma espécie de inversão de papéis: o consumidor assumia a posição de proponente, para realização da proposta, por força das informações iniciais disponibilizadas pelo fornecedor. Assim, o fornecedor livrava-se da responsabilidade proveniente da vinculação de uma oferta realizada.

Ora, nas palavras de Ana Paula Gambogi Carvalho, “a publicidade veicula uma promessa de qualidade dos produtos e serviços oferecidos, desperta interesses e desejos e incita dessa forma o consumidor a celebrar o contrato”⁷⁰. Assim, o entendimento acerca da matéria mudou a partir do art. 30, do CDC, o qual estabelece expressamente que a publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor, porque também se constitui em oferta contratual.

Assim, surge no Direito brasileiro a presunção de que o fornecedor apresenta-se sempre como o proponente, independentemente da sua forma de manifestação. Até mesmo a publicidade funciona como oferta vinculatória integrante do conteúdo do futuro contrato.

⁶⁹ MARTINS, *op. cit.*, p. 168-169.

⁷⁰ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via Internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 67.

4.3 CONCEITO DE CONTRATAÇÃO ENTRE AUSENTES E ENTRE PRESENTES

O computador atua como meio de formação e de exteriorização da vontade quando o contrato se circunscreve à via eletrônica. Nesse contexto, a questão da formação dos contratos eletrônicos demanda maior atenção, tendo em vista as divergências que se estabelecem entre a doutrina nacional e a internacional.

Da mesma forma como ocorre tradicionalmente, os contratos celebrados por meio eletrônico poderão apresentar as mais variadas nuances, às vezes de forma simplificada, às vezes mais complexas. Em alguns casos ocorrem negociações preliminares anteriormente à celebração contratual definitiva, com a possibilidade, inclusive, de formação de um contrato preliminar, em outros casos, um mero clicar de botão firma um contrato.

Por se tratar de acordo de vontades celebrado em ambiente virtual, serão sempre contratos celebrados a distância; ou seja, as partes jamais estarão fisicamente uma diante da outra. Assim, é possível concluir precipitadamente que o tratamento jurídico dado seria o de contratos realizados entre ausentes.

No entanto, tal julgamento sugere uma visão superficial. O que ocorreria, por exemplo, nos casos de contratação por *chats* de conversação, caso em que a contratação é realizada em tempo real? Seria esse o correto tratamento jurídico empregado? Não é esse o posicionamento que se pretende defender mais adiante, já que não resolve adequadamente situações de maior complexidade.

A teoria civilista tradicional utiliza os conceitos de contratação entre ausentes e presentes, destacando-se a distância entre os sujeitos como elemento relevante, porque traduz um lapso temporal na comunicação.

Não obstante essa teoria, o contrato eletrônico se realiza em um ambiente que neutraliza as distâncias geográficas, e, portanto o conceito tradicional de sujeitos presentes e ausentes deve ser revisto.

Atualmente, afirmar que um negócio jurídico foi realizado entre presentes significa apenas dizer que a oferta e a aceitação ocorreram em um mesmo momento (instantaneidade).

Tal concepção encontra-se disposta no Código Civil de 2002, em seu art. 428, no qual se equipara a contratação realizada entre presentes à que se estabelece por telefone: "Deixa de ser obrigatória a proposta: I – se, feita sem prazo

a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”; ou seja, apesar da distância entre o proponente e o aceitante, o meio telefônico possibilita a contratação instantânea. Dada a inadequação da teoria, recorreu-se a uma ficção jurídica ao se considerar presente a parte que se encontra efetivamente ausente.

Observe-se ainda que a lei deixa clara a possibilidade de atribuir o mesmo tratamento a “meio de comunicação semelhante” ao telefônico. Seriam assim os meios que, mesmo utilizados por sujeitos geograficamente distantes, são capazes de realizar o contrato instantaneamente⁷¹. Ocorrendo o diálogo interativo, haverá instantaneidade.

Seguindo este raciocínio, o da interpretação por analogia, percebe-se o surgimento de duas possibilidades no âmbito da contratação eletrônica. Os contratos gerados em tempo real, que, de acordo com Jorge José Lawand, “são equiparáveis à contratação através de telefone o qual representa uma espécie de separação física dos contratantes e instantaneidade nas comunicações, onde a solução majoritariamente aceita é aquela que a considera como sendo uma contratação entre presentes”⁷². Conseqüentemente, aplica-se a mesma idéia aos contratos não instantâneos, que seriam equiparados àqueles formados por correspondência. Assim, este último caso configura a celebração de contrato jurídico entre ausentes.

A idéia, portanto, é ultrapassar o conceito rígido de presente-ausente, tendo em vista a possibilidade de dois sujeitos que residem em locais diferentes contratarem serviços como se estivessem frente a frente, o que significa dizer que a aceitação foi recebida no mesmo instante em que foi prolatada. O grande elemento diferenciador deverá ser, pois, a instantaneidade.

4.4 MOMENTO DA FORMAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AUSENTES E A CRÍTICA AO SISTEMA ADOTADO PELO DIREITO BRASILEIRO

Quando o contrato é celebrado entre presentes, não existem questionamentos doutrinários a respeito do momento da formação, visto que ocorre

⁷¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 68. “Em verdade o que importa, para distingui-las, é a possibilidade ou não de resposta imediata.”

⁷² LAWAND, *op. cit.*, p.91.

imediatamente após a proposição. “A formação se dá no ato imediato que segue à proposta, isto é, quando da aceitação, ou da resposta positiva à oferta. Reputa-se concluído tão logo o solicitado emite a aceitação.”⁷³

Vários sistemas buscam estabelecer o momento da formação contratual entre ausentes. Pela teoria da “cognição” ou da “informação”, “Considera-se formado o contrato depois das partes conhecerem a vontade expressa uma das outras, em sua totalidade. Surge o vínculo contratual na ocasião em que o policitante toma ciência da aceitação. Tem-se como inexistente uma aceitação não conhecida.”⁷⁴

Esse é o sistema defendido por Vangerow, Troplong, Maynz, Laurent, entre outros. A vantagem é que o negócio somente terá validade a partir do momento em que o proponente toma conhecimento da aceitação, evitando-se assim a formalização contratual sem que o proponente tenha conhecimento desse contrato. Neste caso, a proposta poderá ser retirada enquanto a aceitação não chegar até a cognição do policitante. No entanto, Orlando Gomes assevera que “Tem, porém, o inconveniente de dificultar a determinação do exato momento em que o contrato se forma, pois ficaria ao arbítrio do proponente procrastiná-lo. Ademais, não seria justo deixar o aceitante na ignorância de que o contrato se aperfeiçoara, o que obrigaria nova comunicação”⁷⁵.

A teoria da “agnição” ou da “declaração”, para Orlando Gomes, divide-se em três modalidades: a da declaração propriamente dita, a da expedição e a da recepção⁷⁶.

De acordo com a primeira modalidade, a declaração propriamente dita, também denominada simples aceitação, reputa-se formado o contrato pela mera declaração do oblato. Não será necessário, portanto, que a informação chegue ao conhecimento do proponente, ou, mesmo, que haja a expedição da resposta. Basta a coincidência das vontades. “A comunicação da resposta não constitui, em suma, requisito da perfeição do contrato.”⁷⁷ É a doutrina de Savigny e Pucha.

Verifica-se, neste caso, a mesma desvantagem encontrada no sistema anterior: a dificuldade para estabelecer o momento da formação do contrato. Haverá ostensiva arbitrariedade por parte do aceitante, que poderá concluir e desfazer o

⁷³ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 45.

⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 46.

⁷⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 68-69.

⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 69.

⁷⁷ *Idem, ibidem*.

contrato da forma que bem entender, sem que o proponente tome conhecimento do ocorrido.

Pelo sistema da expedição, conclui-se o negócio no momento em que for expedida a aceitação, elegendo-se o momento da formação do contrato como aquele do envio (expedição) da resposta positiva.

Esta é a modalidade defendida por M. I. Carvalho de Mendonça e Clóvis Bevilacqua, e aceita como regra no sistema brasileiro, pela qual não basta apenas o sujeito aceitar expressamente a proposta, uma vez que o contrato será considerado formado apenas após a remessa da aceitação. A regra encontra-se disposta no *caput* do art. 434, do Código Civil Brasileiro de 2002, a qual indica que os contratos entre ausentes se tornam perfeitos desde que a aceitação seja expedida.

Pretende-se adotar, com este sistema, um requisito objetivo de aceitação, a fim de retirar a arbitrariedade do oblato na formação contratual (tal qual ocorre no caso da declaração propriamente dita), excepcionando-se a situação pela qual é admitida a retratação. Orlando Gomes também critica essa teoria: “Considera-se, entretanto, a *expedição insuficiente*, pois a carta pode extraviar-se e se desfazer contrato perfeito e acabado por eventualidade dessa ordem.”⁷⁸

A modalidade da recepção visa sanar as inconveniências da expedição, uma vez que entende que não basta apenas a remessa, é ainda indispensável que o proponente receba a resposta afirmativa. Não será necessário que ele tome conhecimento do conteúdo da informação recebida, a recepção registra o momento da formação do contrato. Significa dizer que, se o proponente estiver em viagem no momento da recepção da correspondência, mesmo assim o contrato será considerado perfeito, como se ele a tivesse lido. É a idéia defendida por Scheurl, Schott e Seuffert.

O Código Civil de 2002 prevê a aplicação desta modalidade excepcionalmente, nos incisos II e III do art. 434. Pelo inciso II, vale a recepção caso o proponente se comprometa a esperar a resposta. No entanto, mesmo sem a estipulação de prazo, a espera deverá ocorrer em um período de tempo razoável, visto que o proponente não poderá permanecer aguardando a resposta indefinidamente. Nos termos propostos por Arnaldo Rizzardo, “não é razoável se presuma assumir o proponente o compromisso de esperar a resposta por tempo

⁷⁸ GOMES, *op. cit.*, p. 69.

indeterminado. É evidente, por uma questão de lógica, a concessão de um lapso de tempo suficiente para o exame do negócio oferecido, a confecção da resposta e a sua remessa.”⁷⁹

A mesma teoria é aplicada à situação do inciso III, o qual abre a possibilidade de a parte convencionar certo prazo para o recebimento da resposta. Neste caso, o problema levantado no parágrafo anterior resta solucionado, visto que a data limite estará estabelecida previamente.

Por fim, um outro sistema estipulado por Windscheid, que prevê a formação do contrato em momentos diferentes para cada uma das partes, de modo sucessivo. Rizzardo explica a idéia da seguinte forma: “o proponente fica vinculado desde que se verifique a aceitação da proposta pela outra parte, obrigando-se o aceitante a partir do momento em que a resposta chega ao conhecimento daquele.”⁸⁰ A vantagem consiste na igualdade de condições para ambas as partes, caso seja necessária a retratação. Nas palavras de Carvalho Santos, “o proponente é livre de retratar-se até o momento em que sua resposta chega ao conhecimento do destinatário; o aceitante tem o direito de arrepender-se enquanto a sua aceitação não chega ao conhecimento do proponente”⁸¹.

Esta última teoria encontra-se prevista no Código Civil de 2002, nos arts. 433 e 434, I, os quais consideram inexistente a aceitação se antes dela, ou com ela, chegar ao proponente a retratação do aceitante. Assim, poderá o aceitante retratar-se enquanto sua manifestação ainda não for conhecida pelo proponente.

Como se vê, o Direito brasileiro apresenta uma espécie de sistema misto, que abarca várias teorias, dependendo da peculiaridade da situação e do momento da formação do contrato, a fim de adaptar-se à realidade. Este sistema, porém, é alvo de inúmeras críticas. Para Carvalho Santos, o legislador atuou de forma equivocada, “preferindo uma teoria que não condiz com a realidade, acarretando graves incongruências, para poder justificar certas situações que não podiam ser postas à margem.”⁸²

⁷⁹ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 48.

⁸⁰ *Idem, ibidem*, p. 46.

⁸¹ SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**: principalmente no ponto de vista prático. v. 15. 6. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1954, p. 118.

⁸² *Idem, ibidem*, p. 121.

Argumenta-se, por exemplo, que se o contrato é um acordo de vontades consagrado pelo consentimento, resta ilógica a formação do vínculo quando a afirmação é expedida, sem que o proponente tenha certeza da manifestação.

Outros, ao defenderem o sistema da cognição, afirmam que o contrato entre ausentes e presentes difere apenas no fato de que um demanda lapso temporal maior que outro entre o momento da proposta e o da aceitação, e, portanto, valeriam as mesmas regras. Carvalho Santos argumenta da seguinte forma:

Logo, se num contrato entre presentes, enquanto o proponente não houve ou lê a aceitação, não existe o contrato, o mesmo princípio deve regular os contratos entre não presentes, de modo que idênticas devem ser as conclusões, a saber: a) a proposta considera-se como não feita, se não chega às mãos do destinatário; b) o contrato só se torna perfeito no momento e no lugar em que o proponente teve conhecimento da aceitação do mesmo destinatário⁸³.

Ressalte-se, ainda, que a expedição, quando unicamente considerada, vincula o proponente, mesmo que o documento que expresse a anuência, por motivos inesperados, não chegue a seu destinatário; ou seja, “formando-se o contrato com a simples expedição, torna-se ele obrigatório, embora o extravio da resposta”⁸⁴. Esta situação torna sem sentido o contido no art. 430 do CC⁸⁵, que invalida a aceitação caso ela chegue tardiamente ao seu destino por circunstâncias imprevistas, contanto que o proponente informe imediatamente o ocorrido ao aceitante, sob pena de recair sobre si a responsabilidade de arcar com o ônus das perdas e dos danos.

Pelos motivos expostos, a teoria da cognição mostra-se, dentre todas, a mais fiel à realidade, porque, como na contratação entre presentes, forma-se o vínculo apenas quando o proponente tem conhecimento da aceitação. No entanto, esta talvez não seja a mais adequada à vida prática, tendo em vista o elevado grau de subjetividade por parte do proponente. Ele poderá determinar, a seu bem entender, a data do início da vigência do contrato, segundo o entendimento de que somente após o conhecimento efetivo se forma o vínculo.

Tenta-se justificar a opção pela expedição pela tentativa do legislador em objetivar a formação do vínculo e evitar litígios. Também se retira a possibilidade de

⁸³ *Idem, ibidem*, p. 120.

⁸⁴ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 47.

⁸⁵ “Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos”.

o aceiteante desfazer o contrato no momento em que lhe for oportuno, com exceção de caso que autorize retratação. No entanto, apenas a aplicação da teoria da expedição é insuficiente, daí o motivo das exceções existentes.

4.5 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO

Carlos Alberto Soto Coaguila enfatiza a importância de se determinar o momento da formação dos contratos eletrônicos. Segundo suas palavras:

Determinar el momento y lugar de la formación del contrato es sumamente importante, ya que por ejemplo, ante un posible incumplimiento o daño que un contratante cause al otro deberá determinarse qué tipo de responsabilidad debe aplicarse, la responsabilidad contractual o extracontractual, pues si todavía no hay contrato entonces las reglas aplicables serán las de la responsabilidad civil extracontractual (...). Mas aún, es fundamental saber el momento de la formación del contrato para determinar la ley aplicable en el tiempo, la ley vigente, referida, por ejemplo, a la licitud del objeto, lo que hoy es ilícito mañana puede no serlo y a la inversa; los plazos señalados a fin de que impiecen a computarse; la capacidad de ejercicio de las partes; etc.⁸⁶

Também a partir da formação começarão a vigor os prazos estipulados no Código de Defesa do Consumidor, como o tempo restante para o exercício do direito de arrependimento, possibilidade de retratação, distribuição do ônus da prova, os prazos prescricionais, entre outros. Assim, formado o contrato, formado igualmente está o vínculo entre as partes para o adimplemento da obrigação.

Tendo em vista a inexistência de legislação diversa, as mesmas regras da formação dos contratos valem para os contratos eletrônicos de consumo; ou seja, quando houver um lapso temporal entre a oferta e a aceitação, aplicam-se as mesmas condições da contratação por correspondência, nos termos do art. 434⁸⁷ do Código Civil de 2002.

No Brasil, atualmente tramitam vários Projetos de Lei, entre eles o de nº 4.906/2001 (traz a definição das relações do comércio eletrônico, assinatura digital, formação e validade de contratos executados em ambiente de rede, aplicabilidade das normas de defesa do consumidor, publicidade e privacidade de informações,

⁸⁶ COAGUILA, Carlos Alberto Soto. La contratación electrónica: los supuestos “contratos informáticos” y los contratos celebrados a través de medios electrónicos. **Derecho PUC – revista de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú**, Lima, n. 55, dic. 2002, p. 204.

⁸⁷ “Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado”.

entre outros); o Projeto de Lei nº 1.483/1999 (promove a instituição da fatura eletrônica e a da assinatura digital para transações realizadas via comércio eletrônico), e o Projeto de Lei nº 1.589/1999 (dispondo também sobre comércio eletrônico, especialmente acerca da validade jurídica dos documentos eletrônicos e da assinatura digital).

Tendo em vista que os dois últimos citados são originários da Câmara dos Deputados, foram eles apensados ao Projeto de Lei nº 4.906/2001, proveniente do Senado Federal. Jorge José Lawand, inclusive, assevera a grande proximidade desta proposta com a Lei Modelo UNCITRAL, segundo ele, até mesmo “as justificativas expostas no projeto em tela são análogas, visando com isto obter uma uniformidade na norma jurídica brasileira com a dos outros países, diante do fato da globalização da economia, que sugere a utilização de preceitos comuns”⁸⁸.

Em relação à formação do acordo, ao que tudo indica, a teoria da expedição permanecerá acompanhando a legislação civil atual. Percebe-se, por parte dos legisladores e da doutrina em geral, um certo sentimento de aceitação quanto à teoria adotada.

Tome-se como exemplo o Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 4.906, o qual estabelece a teoria da expedição. Diz o seu art. 26: “Sem prejuízo das disposições do Código Civil, a manifestação de vontade das partes contratantes, nos contratos celebrados por meio eletrônico, dar-se-á no momento em que o destinatário da oferta enviar documento eletrônico manifestando, de forma inequívoca, a sua aceitação das condições ofertadas.”

Nos contratos celebrados via *Internet*, muitas vezes não há meios seguros que estabeleçam o momento exato da expedição. Apesar dos avanços vislumbrados, é muito comum um *e-mail* não chegar ao destinatário, mesmo com a confirmação do envio pela conta eletrônica. Também há enormes disparidades na qualidade da transmissão de dados: enquanto uma mensagem pode demorar segundos para chegar ao destinatário, outra poderá levar horas (ou dias, em alguns casos).

O momento da expedição deveria ser de fácil a verificação. Esse entendimento aplica-se corretamente no caso das contratações por correspondência

⁸⁸ LAWAND, *op. cit.*, p. 63.

postal, bastando vislumbrar a data de postagem. Entretanto, tal facilidade não ocorre quando os fatos são transpostos para a realidade virtual.

O art. 4º do referido Projeto, com o fito de garantir um mínimo de segurança na Grande Rede, somente entende a manifestação de vontade verdadeira, por meio da assinatura digital⁸⁹, quando atendidos os inúmeros requisitos estabelecidos: ser única e exclusiva para o documento assinado, passível de verificação pública, gerada com chave privada cuja titularidade esteja certificada por autoridade certificadora credenciada e seja mantida sob o exclusivo controle do signatário, entre outros.

Cumpridos tais critérios, o art. 28 equipara o documento eletrônico ao da remessa por via postal registrada, se assinado de acordo com os requisitos dessa mesma lei, por meio que assegure sua efetiva recepção, e à remessa por via postal registrada e com aviso de recebimento, se a recepção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente e por este recebida.

Em um panorama geral, os instrumentos tecnológicos utilizados ainda são extremamente frágeis. E, como se vê, a alternativa encontrada pelo legislador foi burocratizar a contratação eletrônica para garantir a aplicabilidade da teoria da expedição. Ora, se existem críticas à expedição atualmente, acentuam-se elas ainda mais quando se trata de contratos celebrados por meio eletrônico.

O instituto da assinatura digital é atualmente pouco difundido entre as empresas; conseqüentemente, o consumidor comum não se inclinará a adequar-se à disposição legal apenas para adquirir bens pela *Internet*.

Além do formalismo excessivo, a crítica que se faz aos projetos de lei denuncia a falta de neutralidade tecnológica como fator limitante, visto que prevêm apenas a utilização das tecnologias atualmente existentes. O ideal seria a escolha por uma fórmula aberta a novas tecnologias, evitando-se assim que uma lei entre em vigor já defasada.

Obviamente não é possível prever com exatidão o que acontecerá em futuro próximo, e quem sabe as tecnologias empregadas para garantir a segurança tornem-se mais comuns e simplificadas. No entanto, há que se contar com a possibilidade de as leis que ainda entrarão em vigor, por conta da burocracia

⁸⁹ Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 4.906, art. 2º, II: "assinatura digital: resultado de um processamento eletrônico de dados, baseado em sistema criptográfico assimétrico, que permite comprovar a autoria e integridade de um documento eletrônico cifrado pelo autor com o uso da chave privada".

constante em suas regras, acabem por se tornar inacessíveis ao consumidor, justamente a parte mais vulnerável da relação de consumo.

Assim, seria este seria o momento ideal para retomar as discussões acerca do momento da formação contratual, com o objetivo de desenvolver um sistema melhor adequado à realidade e à praticidade dos negócios jurídicos celebrados em ambiente virtual. Nesse sentido, interessante analisar as experiências de outros países e a aplicabilidade das normas estabelecidas.

Apenas como instrumento elucidativo, seguem abaixo algumas considerações acerca do exemplo alemão no tocante à formação contratual por meio da *Internet*. O Direito das Obrigações na Alemanha apresenta similitudes com o do Brasil; no entanto, a alternativa encontrada por esse país europeu quanto ao momento de celebração é diversa daquela encontrada pelo Brasil, conforme se verifica abaixo.

4.6 DOCTRINA ALEMÃ E A ALTERNATIVA ESCOLHIDA PARA A FORMAÇÃO CONTRATUAL VIA *INTERNET*

A União Européia caminha para uma harmonização cada vez maior dos ordenamentos jurídicos entre os Estados-membros. Tal fato deve-se à necessidade de fortalecimento do bloco a fim de que se torne competitivo perante o comércio internacional.

Os parâmetros estabelecidos para o comércio eletrônico na União Européia e a forma como os países integrantes incorporam essas normas constituem forte embasamento e fonte jurídica para a teorização dos contratos eletrônicos no Brasil. Além dos tratados, fontes primárias de Direito Comunitário, as diretivas figuram como fontes secundárias destinadas à edição de regras de conduta comum entre os países-membros. A busca pela uniformização é tamanha que se discute, inclusive, a criação de um Código Civil Europeu.

Nesse panorama, a Alemanha ganha posição de destaque na chamada “europeização”⁹⁰ da ciência do Direito Privado em 01 de janeiro de 2002, com a entrada em vigor da *Lei de Modernização do Direito das Obrigações*.

⁹⁰ RUIZ, Francisco José Infante. Apuntes sobre la reforma alemana del derecho de obligaciones: la necesitada modernización del derecho de obligaciones y la gran solución. **RDP Revista**. Editora Aranzadi, 2001, v. 1., p. 159.

A modernização do Direito Civil alemão já vinha sendo largamente discutida desde a década de setenta. No entanto, as discussões e propostas criadas assumiram forma concreta pela urgência em transpor para o Direito interno algumas diretivas da Comunidade Européia, tais como, a Diretiva 99/44/CE de 25/05 (sobre alguns aspectos jurídicos e garantias sobre os bens de consumo), a Diretiva 00/35/CE de 19/06 (luta contra a morosidade das operações mercantis) e a Diretiva 00/31/CE (sobre comércio eletrônico).

A Alemanha realizou o caminho inverso da França, optando pela ressystematização do seu Código Civil, integrando algumas normas tutelares do Direito do Consumidor às normas gerais de Direito Civil. Assim, a nova codificação assumiu ares de um Direito Civil geral e social em um mesmo momento.

Em decorrência do processo de modernização, o Professor Francisco José Infante Ruiz assevera que *“se gana una gran dosis de afinidade com el desarrollo internacional y com ello incluso una oportunidad de asumir un papel precursor respecto de la euperización que queda por hacer del Derecho Civil”*⁹¹.

No Direito alemão, o momento da formação contratual é marcado pela teoria da recepção. Assim, segundo Ana Paula Gambogi Carvalho, reputa-se formado o contrato “no momento em que a mensagem ingressa na esfera de domínio do destinatário.”⁹²

A chegada da mensagem, segundo construção doutrinária alemã, ingressa na esfera de domínio “de modo que este possa, em circunstâncias normais e segundo os usos e costumes do lugar, tomar conhecimento sem dificuldades do conteúdo da declaração”.

Em referência aos contratos eletrônicos, a recepção ocorre no momento em que a mensagem ingressa no equipamento de recepção do destinatário, ou mesmo, quando está disponível no sistema de caixa postal.

O Direito alemão também buscou fixar um elemento temporal para o início da vigência do contrato: considera-se que as mensagens eletrônicas trocadas em matéria comercial somente chegarão ao destinatário em horário comercial. Portanto, “o Direito alemão exige, para que a mensagem seja tida com ‘chegada’, não apenas que ela entre na esfera de domínio do destinatário, mas também que este tenha a

⁹¹ RUIZ, *op. cit.*, p. 159.

⁹² CARVALHO, *op. cit.*, p. 42.

possibilidade de tomar conhecimento do seu conteúdo (*zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme*).⁹³

Dessa forma, se a aceitação for encaminhada durante a madrugada, somente surtirá efeitos no primeiro dia útil subsequente, durante o horário comercial.

⁹³ *Idem, ibidem*, p. 44-45.

5 CONCLUSÃO

Diante de toda a fundamentação exposta, o presente capítulo contemplará o amplo entendimento dos contratos eletrônicos de consumo como reflexo de uma série de implicações interdisciplinares presentes na sociedade.

Notadamente, há um processo de reformulação de conceitos, envolvendo soberania, hegemonia, democracia, organização econômica, relações sociais, padrões de vida e cultura, Estado e política.

O ponto inicial da globalização sinaliza o processo de internacionalização da economia, transformação que se apresenta patente e constante desde a Segunda Guerra Mundial. Trata-se de uma evolução do crescimento do comércio e do investimento internacional até o aparecimento das empresas transnacionais na década de sessenta.

Entre as décadas de setenta e oitenta, o sistema capitalista sofre uma profunda reestruturação, baseada tecnicamente na revolução informática e das comunicações. Inicia-se a era da tecnologia da informação. Como principal consequência, vislumbra-se a descentralização espacial dos processos produtivos, que influem diretamente em todas os segmentos da economia e revolucionam o sistema financeiro. Antonio Celso Baeta Minhoto assim conceitua a globalização:

uma nova forma de vivência e implementação de uma ordem econômica, social e política pré-existentes, com vistas a disseminar por todo o globo a adoção de um dado ideário, seja no aspecto cultural, mas, notadamente no aspecto econômico, tendo por escopo final e principal a obtenção de uma unidade de procedimentos e valores indissolúvel, harmoniosa e obediente para com esse ideário⁹⁴.

Segundo Liszt Vieira, a amplitude da globalização somente poderá ser razoavelmente analisada quando verificada sob suas cinco dimensões: econômica, política, cultural, social e ambiental⁹⁵. De acordo com esta visão multidisciplinar, verifica-se que o mercado atua como o grande agente modificador da vida social e política da humanidade, transpondo fronteiras nacionais. As grandes corporações assumem papel essencial nas decisões econômicas, como, por exemplo: câmbio,

⁹⁴ MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 11-12.

⁹⁵ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 3. Tiragem. Editora Rio de Janeiro e São Paulo: Record, 1999, p. 80-100.

taxa de juros, rendimento da poupança, dos investimentos, preço de *comodities*, entre outros.

Somem-se ainda a este processo as privatizações, a desregulamentação e a “flexibilização” em âmbito estatal, tendo em vista a pressão sofrida pelos Estados para se adequarem às regras com o intuito de competirem no mercado internacional.

Como reação à ação corrosiva das forças de mercado, formam-se os chamados blocos regionais. Conseqüentemente, “os Estados Nacionais ficam privados da possibilidade de articular uma política autônoma de desenvolvimento”⁹⁶, assevera Liszt Vieira; ou, ainda, nas palavras de Gilmar Antonio Bedin, o Estado adquiriu “um novo estatuto, notadamente de um Estado dotado de soberania e autonomia relativas”⁹⁷.

Paralelamente a todo esse conjunto de modificações pela qual passa a sociedade atual, verifica-se que as prerrogativas liberais não atendem à real demanda da sociedade. Assim, o Direito Civil Contemporâneo sofre atualmente um período de adaptação diante de uma nova ótica de pensamento.

A codificação, legitimada pelo individualismo, busca a manutenção da ordem das coisas e possui como estrutura a autonomia da vontade e a propriedade privada. Nos termos de Gustavo Tepedino:

O legislador não deveria interferir nos objetivos a serem alcançados pelo indivíduo, cingindo-se a garantir a estabilidade das regras do jogo, de tal maneira que a liberdade individual, expressão da inteligência de cada um dos contratantes, pudesse se desenvolver francamente, apropriando-se dos bens jurídicos, os quais, uma vez adquiridos, não deveriam sofrer restrições ou limitações exógenas⁹⁸.

Vislumbra-se uma complexidade técnica legislativa: contraditoriamente, em alguns momentos verificamos uma certa insegurança legal (uma sensação de vazio jurídico); em outros, uma exacerbação regulamentar. Certos conceitos tradicionais precisam ser superados, ao passo que a Constituição se apresenta como essencial base interpretativa.

Segundo a nova ótica constitucional, denominada movimento de “constitucionalização do Direito Civil”, a busca da proteção da empresa, da

⁹⁶ VIEIRA, Liszt, *op. cit.*, p. 87.

⁹⁷ BEDIN, Gilmar Antonio. O fenômeno da globalização do mundo e as possibilidades de realização da sociedade atual: É possível construir uma nova ordem mundial justa e solidária? *Revista de estudos jurídicos produzida pelo Centro de Ciências Jurídicas da UNISINOS*, São Leopoldo/RS, v. 36, n. 97, mai./ago. 2003 p. 19.

⁹⁸ TEPEDINO, *Temas ...*, *op. cit.*, p. 201.

propriedade e da execução dos contratos deve significar também a busca pela justiça social e pela dignidade da pessoa humana.

As relações particulares, amparadas pela livre regulamentação entre as partes, adquire uma relevância jurídica antes inexistente, exigindo um controle por parte do Estado. Nos termos de Cláudia Lima Marques, “o intervencionismo Estatal, a publicização do Direito Privado do séc XX e a idéia de Estado Social resultarão no reconhecimento de uma função positiva da Constituição, a determinar não só a abstenção do Estado, mas sua ação, a transfigurar e impregnar como medida normativa todo o sistema do Direito”⁹⁹.

Em tal sentido, ressalte-se a necessária diferenciação entre os fenômenos “publicização” e “constitucionalização” do Direito Civil. A “publicização” deve ser entendida como o processo iniciado no século XX pelo chamado Estado Social que pretende estabelecer o controle estatal por meio de legislação infraconstitucional com o intuito de dar proteção aos mais fracos. Como consequência, reduz-se a autonomia privada em prol da busca pela igualdade real entre as partes (e não meramente formal). Por outro lado, a constitucionalização procura submeter as normas positivadas aos preceitos fundamentais de validade constitucionais estabelecidos.

Outra grande tendência decorrente da Constituição Federal de 1988 é a repersonalização das relações civis. O Direito Civil, de caráter predominantemente patrimonialista, não mais se enquadra nas novas diretrizes constitucionais que buscam a dignidade da pessoa humana. O foco deve, pois, voltar-se ao ser humano, verdadeiro centro do Direito Civil. O patrimônio, por sua vez, ganha colocação secundária.

Como se vê, a Constituição Federal tornou-se o ápice normativo do sistema jurídico brasileiro. É a legislação máxima que irradia as linhas mestras do ordenamento e conforma a interpretação e a aplicação da legislação, sendo que o movimento de constitucionalização se posiciona como a principal consequência da transformação do Estado Liberal para o Estado Social.

Com efeito, em 1988, pela primeira vez fica garantida a proteção aos consumidores, que se insere na chamada ordem pública econômica¹⁰⁰. Torna-se,

⁹⁹ MARQUES, *op. cit.*, p. 511.

¹⁰⁰ Art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

pois, um grupo especialmente tutelado pela da ação do Estado e constitui o chamado “princípio limitador da atividade econômica”¹⁰¹, que se preocupa primordialmente com a harmonização do sistema, flexibilizando dogmas antes absolutos como: a autonomia da vontade nos contratos e a liberdade de contratar.

No mesmo contexto, verifica-se que as codificações, em especial a codificação do Direito Civil, não mais se encaixam à realidade social, pelo atual estágio de complexidade em que se encontra a sociedade civil.

Em conseqüência, a grande tendência vislumbrada foi o desenvolvimento de microcodificações multidisciplinares, que tentam encontrar meios para fugir da rigidez dos Códigos. Caracterizam-se por não estarem subordinadas a nenhum ramo específico do Direito e por unirem diferentes temas em uma mesma norma. Encontram-se nessa categoria: o Direito do Meio Ambiente, o Direito da Criança e do Adolescente e o Direito do Consumidor.

Como lembra Ricardo Luis Lorenzetti, “Sempre que surge uma nova tecnologia, mostra-se necessário também o agrupamento de sua problemática ao redor de um novo corpo cognocivo específico”¹⁰². Dessa forma, um novo ramo jurídico parece surgir: o chamado “Direito da Informática”. O ilustre autor ainda ressalta que “O problema da regulação é complexo e para ele não existe uma solução clara na atualidade”¹⁰³.

Em tal sentido, são vários os apontamentos concernentes ao meio virtual pelo qual são celebrados negócios jurídicos. Entre eles, demandam especial atenção os contratos provenientes da relação de consumo.

A idéia de proteção ao consumidor, nas palavras de Ricardo Lorenzetti, “Leva em consideração especificamente a posição de debilidade estrutural no mercado”¹⁰⁴ ou seja, o consumidor deverá ser protegido permanentemente para equalizar a sua posição de debilidade (vulnerabilidade) em relação à do fornecedor, inclusive em meio virtual.

No entanto, ainda há muito que se discutir no que tange ao atendimento aos direitos dos consumidores na *Internet*. Entre os questionamentos que devem ser levantados, encontra-se a discussão acerca da fixação do momento da formação

¹⁰¹ Art. 170 da Constituição Federal de 1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor (...)”

¹⁰² LORENZETTI, Comércio..., op. cit., p.72.

¹⁰³ *Idem, ibidem*, p.79.

¹⁰⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: RT, 1998, p. 141.

contratual dos contratos eletrônicos de consumo, problemática pela qual se pretendeu discorrer da forma mais completa possível neste trabalho.

No mais, buscou-se entender o fenômeno da contratação eletrônica como parte de um contexto global de massificação do consumo que gera inúmeras implicações jurídicas. Ressalte-se, pois, a necessidade de edição de novos regramentos que contemplem o acompanhamento das tendências do comércio eletrônico e que garantam a efetiva proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. rev. atual. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107-149 e 429-427.

BEDIN, Gilmar Antonio. O fenômeno da globalização do mundo e as possibilidades de realização da sociedade atual: É possível construir uma nova ordem mundial justa e solidária? **Revista de estudos jurídicos produzida pelo Centro de Ciências Jurídicas da UNISINOS**, São Leopoldo/RS, v. 36, n. 97, p. 5-34, mai./ago. 2003.

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

COAGUILA, Carlos Alberto Soto. La contratación eletrónica: los supuestos “contratos informáticos” y los contratos celebrados a través de medios electrónicos. **Derecho PUC – revista de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú**, Lima, n. 55, p.181-221, dic. 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 3. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 30-53.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo de acordo com o Código Civil de 2002**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 300-303.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A contemporaneidade contratual e a regulamentação do contrato eletrônico. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 209-246.

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

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2004.

____ **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: RT, 1998.

LUCCA, Newton de. Títulos e Contratos Eletrônicos: O Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes.** Bauru: Edipro, 2000, p. 21-100.

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

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

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson (Coord.). **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2002. p.187-221.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 11-12.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.17-54.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.325-356.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade.** v. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9-75.

RUIZ, Francisco José Infante. Apuntes sobre la reforma alemana del derecho de obligaciones: la necesitada modernización del derecho de obligaciones y la gran solución. **RDP Revista**. v. 1. Editora Aranzadi, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 199-215.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**: principalmente no ponto de vista prático. v. 15. 6. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1954, p. 116-125.

SEVCENKO, Nicolau. **Upgrading Estado e sociedade**. Carta Capital, 15 de março de 2000. Seção Culto Circulto. Editora Carta, pág. 26-29.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 3. Tiragem. Rio de Janeiro e São Paulo: Record, 1999. p. 72-100.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

CHAMBOREDON, Anthony. **La “texture ouverte” d’un code européen du droit des contrats**. Ater à Paris V Institut Universitaire Européen (Florence, 1999), J.D.I., I, p. 01-44.

PASQUINO, Teresa. **Comércio eletrônico na União Européia (mercado telemático)**. Tradução de Erica de Oliveira Hartmann. Curitiba: edição do IBEJ – Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, 2003.

GLANZ, Semy. Internet e Responsabilidade Civil. **Revista da EMERJ**. v. 7, n. 25. Rio de Janeiro: EMERJ, 2004, p. 53-65

MENICHINO, Cristina. **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo: um exame comparativo entre o direito italiano e brasileiro**. Curitiba: Gênese, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. v. 5: 2 parte. 34. ed. rev. e atual por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.

PAESANI, Liliana Minardi. A informática como disciplina jurídica. **FMU Direito: Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – Uni FMU**. São Paulo, ano 17, n. 25, v. 15, 2003, p. 129-134.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 9. ed. rev. e actual. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.