



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Direito e a Internet- Comércio Eletrônico

Priscila Gonçalves Fernandes

Rio de Janeiro
2012

PRISCILA GONÇALVES FERNANDES

O Direito e a Internet – Comércio Eletrônico.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Néli Fetzner

O DIREITO E A INTERNET- COMÉRCIO ELETRÔNICO

Priscila Gonçalves Fernandes

Graduada pela Faculdade Estácio de Sá. Advogada. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do trabalho pela Universidade Gama Filho e Pós-Graduada *Lato Sensu* pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente artigo examina os reflexos da rede Internet nas relações jurídicas e a importância de se estabelecer um novo ramo na Ciência do Direito – o Direito da Internet - com diretrizes próprias, a fim de se produzir reflexões jurídicas abrangentes e sistemáticas, tencionando-se esclarecer as novas práticas geradas com advento da rede, legitimando-as e conduzindo-as gradativamente a uma possível regulamentação.

Palavras-chave: O Direito como Ciência e suas Divisões. As relações jurídicas exercidas na Internet. Regularização e Consequências jurídicas.

Sumário: Introdução. 1-Necessidade de lei específica para regulamentação da relação entre direito e internet. 2. Da regularização das relações contratuais exercidas na Internet. 3- Aplicação do código de defesa do consumidor no comércio eletrônico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a relação do direito com as práticas exercidas na internet que impactam com a aplicação das normas jurídicas e as questões quanto à regularização e consequências jurídicas desta prática.

A internet possibilita novas formas de consumir e, como toda área econômica neófito, traz também uma série de interessantes questões jurídicas que precisam ser respondidas antes mesmo que normas específicas possam ser editadas.

Devido ao imenso universo trazido pelos problemas jurídicos ligados ao uso da internet, faz-se necessário restringir a análise aos temas mais ligados ao comércio, sem aprofundar-se em ramos como crimes, direitos autorais.

Sabe-se, porém, que tais acontecimentos não são estanques e, em diversas ocasiões, poderão estar correndo em paralelo com as questões comerciais (por exemplo, uma fraude no serviço bancário decorrente de uso indevido de cartão de crédito furtado em compra on-line). Porém, a limitação do tema leva a uma separação dos assuntos adequados, no entanto ressalta-se que essas nuances não devem ser ignoradas pelos profissionais do direito.

A abordagem principal se destaca às práticas consumeristas e as relações contratuais nas relações jurídicas feitas no comércio eletrônico, visando a estabelecer um parâmetro de normas jurídicas a serem aplicadas, já que essas relações encontram-se em um vácuo jurídico ainda não regulamentado por regras específicas.

A intenção primordial com a implementação de normas específicas para as práticas desenvolvidas pela internet é trazer maior segurança jurídica a quem dela se utiliza, podendo até se cogitar em uma redução de demandas no judiciário.

Essa redução se deve em decorrência de menos exposição do consumidor a situações vexatórias, como por exemplo, bloqueio de cartão indevidamente.

Ademais, com uma legislação própria, as práticas contratuais estariam em destaque via internet, já que poderiam atrair maior segurança jurídica para as partes sem gerar dúvidas quanto a aplicação de qual norma poderia se utilizar, ou a relação entre presentes ou ausentes, como estabelece o código civil.

Por fim, sustenta-se que as práticas negociais via internet estão cada vez mais em vigor e se perde no mundo jurídico, o que não pode acontecer, em prol disso há a necessidade de uma regulamentação específica englobando propostas contratuais e relação consumeristas.

1- DA NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA REGULAMANTAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E INTERNET:

O comércio eletrônico está sendo utilizado para facilitar a vida das pessoas, que, por meio da tecnologia, não precisam se desgastar indo até as lojas físicas, apenas atua-se via web, por um “click”, e satisfaz-se através dos inúmeros produtos *on line* à disposição.

Com isso, a necessidade de adaptar a realidade fática à jurídica é importante. A falta de mecanismos jurídicos concernentes gera a insegurança das relações advindas dos meios eletrônicos. A Internet, em decorrência do anonimato e da publicidade do meio, que possibilita a interação de qualquer pessoa ligada à rede, comporta a desconfiança do consumidor, que encontra-se vulnerável a fraudes e simulações por indivíduos que agem de má fé.

O Novo Código Civil Nacional perdeu grande oportunidade de atualizar-se diante dos acontecimentos no ambiente eletrônico. O diploma legal mencionado não versou expressamente sobre tal assunto, apesar de ter inserido em seus dispositivos “de maneira indireta”, segundo Eurípides Brito Cunha¹, no tocante aos artigos 428, I e 434.

Com isso, e sem necessidade de enumerá-lo explicitamente, o novo Código Civil admitiu a contratação na forma eletrônica, seja entre ausentes ou entre presentes. Daí é correto afirmar que os contratos podem ser revestidos de forma verbal, escrita, solene ou eletrônica.

Embora tenha concedido essa admissão em princípio, pecou, o legislador, em não dispor sobre a validade jurídica e o valor probante do documento eletrônico, e a necessária regulamentação sobre a assinatura digital e a certificação digital, pois torna-se imprescindível um conjunto de normas sobre segurança para que seja possível a instituição de uma completa sistematização para as transações do comércio eletrônico.

¹ CUNHA JR, Eurípides Brito. *Os Contratos Eletrônicos e o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero19/artigo7.pdf>>. Acesso em: 19 set.2010.

Diante da Lei n.10.406/02, seus redatores aludem essa omissão à falta de doutrina, de legislação estrangeira, e de medidas seguras sobre os meios eletrônicos de formalização de contratos. Todavia, em 1995 os Estados norte-americanos de Utah e da Califórnia regulamentaram a utilização da assinatura eletrônica. Desde 1996, a UNCITRAL (*United Nations Commission for International Trade Law*) publicou sua "Lei Modelo" para o comércio eletrônico, como forma de orientar os países na reformulação de sua legislação interna.

A partir de 1997, vários países editaram normas sobre o comércio eletrônico, e adotaram as diretrizes da Lei Modelo, como a Alemanha e Itália em 1997, Espanha em 1999 e a França em 2000. Assim, o Brasil não faz parte desse grupo, que editaram normas do comércio eletrônico, e que avançam de maneira importante quanto à evolução tecnológica que se desenvolve de maneira explícita e auxilia no crescimento da economia dos países.

A falta de uma legislação apropriada e atual, capaz de impor ordem aos ambientes eletrônicos, inibe a expansão do comércio. Com a regulamentação necessária, o e-commerce, contará com a confiança jurídica do consumidor.

O Projeto de Lei n.1589/99 que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, com redação do Deputado Luciano Pizzatto, elaborado por uma comissão da OAB/SP, e do PLC n°1.483/99, apensado ao PLC n°4.906/2001, que foi aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 26.09.2001, dispõem de maneira genérica sobre regras do comércio eletrônico, validade de documentos, transações eletrônicas e assinatura digital. Todos também se baseiam em termos gerais na Lei Modelo da UNCITRAL.

Há uma Medida Provisória vigente de n° 2.200/2001, que embora não trate da contratação eletrônica, institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras, além de fazer breve referência a alguns institutos do direito da informática que serão objeto de definição na futura Lei do Comércio Eletrônico. Portanto, uma coisa é regulamentar a contratação no comércio eletrônico, outra é criar a infra-estrutura de chaves públicas e definir órgãos reguladores e gestores da atividade de certificação.

A Internet é uma realidade que não pode ser negada, tampouco suas facilidades. Dessa maneira, torna-se necessário regular os negócios jurídicos realizados por meio eletrônico, com todas as peculiaridades que os envolvem.

De acordo com Eurípides Brito² “(...) o próprio mercado já opera uma espécie de processo de seleção natural, separando o joio do trigo, os maus dos bons comerciantes. Por certo, o advento da Lei de Comércio Eletrônico dará ênfase a esse processo”.

Decerto, o consumidor, munido de meios seguros de contratar via web conseguirá reduzir o número de indivíduos que se utilizam da má-fé, pois havendo a possibilidade de se contratar seguramente, aquele que não dispõe das características e opções que dão segurança ao cliente, serão deixados de lado.

Outro aspecto a ser observado quanto a sua regulamentação é que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seu art. 5º, XXXII, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Para este fim foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, sob a Lei n. 8.078/90, que rege as relações de consumo, protegendo o consumidor, parte vulnerável desta relação de eventuais abusos do fornecedor.

Cumprido observar que o art. 5º da Constituição Federal constitui-se em cláusula pétrea e encontra-se dentro do título que trata dos direitos e garantias fundamentais.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei complexa e interdisciplinar, que se constitui num micro-sistema jurídico por abranger normas de diversos ramos do direito, seja material ou processual, civil ou penal.

A proteção do consumidor tem sido, entre as várias questões suscitadas pelo comércio eletrônico, uma das mais complicadas, já que não tem regulamentação própria.

O comércio eletrônico não possui regulamentação jurídica específica no Brasil, sendo aplicável a ele no que couber a legislação existente por analogia.

² *Op. Cit.* p.4

Dessa forma, as relações de consumo formalizadas em meio eletrônico não podem ficar sem proteção somente pelo fato de não existir, no ordenamento jurídico brasileiro, normas específicas de proteção a esses consumidores.

O fato de ter sido realizadas compras em estabelecimentos virtuais - e não em estabelecimentos físicos, como de costume, - em nada altera os direitos garantidos aos consumidores pelo Código de Defesa do Consumidor, quando cabível, estando o comércio eletrônico de bens e serviços sujeitos a este diploma legal, aplicando-se, portanto, a estas relações todas as disposições contidas nesta legislação.

Os contratos formados na Internet são contratos à distância e sendo assim, apresentam maiores problemas ao consumidor, principalmente no que tange à insegurança destas relações.

Um dos problemas de maior peso, em se tratando de contratos na Internet é justamente o de que essa rede não conhece barreiras geográficas, acabando com as noções de territorialidade.

Trata-se, portanto, de uma questão delicada, de difícil resolução, posto que ainda não existe uma norma clara e objetiva que dispõe sobre tal assunto.

Assim, imperioso para esta moderna forma de contratar um corpo normativo que não apenas valide o contrato eletrônico juridicamente, mas que possa dar segurança aos contraentes e aos negócios firmados.

2. DA REGULARIZAÇÃO CONTRATUAL PARA AS RELAÇÕES EXERCIDAS NA INTERNET

Este capítulo visa a estabelecer como se formam os contratos diante do Comércio Eletrônico e a instabilidade atual para esses negócios jurídicos. Primeiramente será feita uma abordagem geral do instituto dos Contratos regulados no Código Civil.

2.1.DOS CONTRATOS

Os contratos, pactos ou convenções têm diversas raízes etimológicas. São, de forma genérica, os sentidos atuais de uma relação obrigacional que surge dos contratos.

No direito brasileiro, os contratos são acordos feitos com base na vontade das partes e na autorização jurídica, capazes de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas de conteúdo patrimonial.

Quanto ao objeto do contrato, este deve, inicialmente, ser lícito. Os requisitos da licitude são amplo, não se restringe à idéia de legalidade. Não basta não contrariar a lei, não deve contrariar moral, ordem pública e bons costumes. O objeto do contrato deve ser também possível, física e juridicamente. Se a impossibilidade for absoluta e inicial, o contrato é nulo, embora a impossibilidade relativa inicial e a absoluta superveniente não afetem sua validade. O objeto do contrato deve também ser determinado ou, no mínimo, determinável, se indicado pelo gênero, quantidade e qualidade. As partes precisam saber a respeito do quê estão se obrigando. Admite-se, porém, a validade de contrato cujo objeto ainda não exista, desde que haja potencialidade de vir a existir, como nos contratos sobre coisa futura, na forma condicional ou aleatória. Por fim, como o contrato regulamenta relações jurídicas patrimoniais, seu objeto deve ser um bem ou uma prestação patrimonial.

Quanto à forma, esta é a maneira pela qual a vontade se exterioriza. O princípio é o da liberdade da forma, ou princípio do consensualismo, em oposição ao princípio romano do formalismo. Sendo a forma prescrita por lei, se esta não for obedecida, o contrato padece de nulidade. Não havendo forma prescrita, o contrato pode ser feito por qualquer forma lícita. Na antiga distinção, se a forma for "ad solemnitatem", ela é requisito de validade. Se a forma for "ad probationem", as partes podem optar por qualquer meio de exteriorização da vontade, devendo cuidar para garantir a prova de que o vínculo foi contraído.

2.2. DOS CONTRATOS ENTRE AUSENTES EM PARALELO AO COMERCIO ELETRÔNICO:

Para a formação dos contratos, tem-se uma parte que faz uma proposta ³ e uma segunda parte que após análise da proposta, pode aceitar a mesma. E é neste momento que nasce o contrato. É comum a realização do contrato entre presentes, ou seja, as pessoas mantêm um contato simultâneo, direto. Já a proposta entre ausentes pressupõe que as pessoas não tenham este contato direto. O que hodiernamente, cresce a realização de contrato entre ausentes devido ao avanço do uso da internet.

A conceituação mais abrangente é a do Prof. Sandro Zumaran⁴ que entende que os contratos eletrônicos são aqueles para cuja celebração, o homem se valha da tecnologia informática, podendo consistir seu objeto em obrigação de qualquer natureza.

Para a formação do contrato entre ausentes a doutrina criou duas teorias explicativas. A primeira teoria a doutrina denomina como a Teoria da Cognição, onde o contrato entre ausentes somente se considera formado quando a resposta do aceitante chega ao conhecimento do proponente. A segunda teoria é a Teoria da Agnição, nesta dispensa-se que a resposta chegue ao conhecimento do proponente. Decorrentes desta teoria têm as seguintes subteorias: a da Declaração Propriamente Dita,⁵ a da Expedição⁶ e a da Recepção⁷.

Na Subteoria da Declaração Propriamente Dita o contrato se forma no momento em que o aceitante (ou oblato) redige ou datilógrafa sua resposta. A doutrina⁸ explica que esta subteoria peca por ser extremamente insegura, dada a dificuldade em se precisar o instante da

³ Que a doutrina denomina também de oferta ou policaçãoção.

⁴ ZUMARÁN, Sandro. *A Contratação Eletrônica*. Disponível em <http://www.ambito-Juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4840>. Acesso em 19.set.2010.

⁵ Para a teoria da declaração propriamente dita, o contrato é concluído quando há a redação da resposta, ou seja, quando o aceitante redige a epístola que comunicará ao oblato a aceitação

⁶ Para a teoria da Expedição não é suficiente que a resposta seja apenas redigida, mas também expedida, só aí então dar-se-ia o acordo de vontades

⁷ Na teoria da Recepção não basta que o aceitante tenha redigido uma resposta e expedido, precisa-se também que o oblato a tenha recebido.

⁸ *Op. Cit.* p.4.

resposta. Na subteoria da Expedição, se considera formado o contrato no momento em que a resposta é expedida. E na subteoria da Recepção se reputa celebrado o negócio no instante em que o proponente recebe a resposta, dispensando a leitura da mesma. A doutrina afirma que esta subteoria é mais segura do que as demais, pois sua comprovação é menos dificultosa, podendo ser provada, por exemplo, por meio de aviso de recebimento.

É pacífico na doutrina⁹ que o atual Código Civil não adotou a Teoria da Cognição, tendo adotado a Teoria da Agnição. No entanto, as opiniões são diversas no que tange em saber qual a subteoria adotada pela legislação em vigor.

Parte da doutrina¹⁰ afirma que a subteoria adotada é a da Expedição com o mandamento no artigo 1086 do Código de 1916. E analisando o dispositivo correspondente no atual Código Civil (artigo 434), teremos a impressão que realmente foi adotada a referida subteoria.

Ressalta-se que o artigo 434 do Código Civil enumera situações em que o contrato não se reputará celebrado.

A outra parte da doutrina¹¹, hoje majoritária, explica que: após se observar à ressalva constante no inciso I do artigo 434 que faz remissão ao artigo 433 ambos do código civil, chega-se a conclusão de que a aceitação não se reputará existente, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Ao fazer tal referência, o próprio legislador acabou por negar a força conclusiva da subteoria da expedição. Porque enquanto não tiver havido a recepção o contrato não se reputará perfeito, pois antes do recebimento da resposta ou simultaneamente a esta, poderá vir o arrependimento do aceitante.

Ressalta-se, portanto, que o artigo 433 do Código Civil admitiu a retratação do aceitante até o momento de a resposta ser recebida pelo proponente, porque o atual Código

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – V. III. Rio de Janeiro: Forense, 1970., P. 42/43.

¹⁰ *Op. Cit.* p.4.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 258/259.

Civil adotou a subteoria da recepção e não a da Expedição. Este é o fundamento da doutrina majoritária em defesa da subteoria da recepção.

Para os contratos eletrônicos a regra é a mesma, distinguindo-se apenas na maneira como a vontade é expressa. Nos contratos celebrados eletronicamente, a manifestação de vontade pode se dar pelo envio de um e-mail, por tratativas em tempo real e por interação com um sistema pré-programado. Deve-se ressaltar que esse é um entendimento doutrinário, corroborado agora com a inovação trazida pelo Código Civil de 2002, que considera também presente a pessoa contratante por meio de comunicação semelhante ao telefone.

A Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)¹² sobre comércio eletrônico dispôs em seu art. 11 sobre a formação e validade dos contratos eletrônicos, da seguinte forma:

Art. 11. Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação.

Consoante disposto pelo artigo 129, do Código de Processo Civil¹³, prevalece o princípio da ausência de solenidade na celebração dos contratos em geral, o que inclui os eletrônicos, basta-se o simples acordo de vontades. A manifestação da vontade pode ser tácita, desde que a lei não exija forma expressa. Desta feita, delimitamos que a questão é saber se é ou não válida a declaração de vontade emitida através de comandos eletrônicos.

O direito prevê que, salvo quando a lei exija expressamente determinada forma para a celebração de um contrato, este, em regra, poderá adotar qualquer das formas não vedadas pela lei (art. 332 do Código de Processo Civil). Portanto, o meio digital é forma capaz de fornecer validade ao contrato eletrônico, em respeito ao princípio da liberdade das formas negociais.

¹² BRASIL. RESOLUÇÃO 51/162 DA ASSEMBLÉIA GERAL DE 16 DE DEZEMBRO DE 1996 “ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - Nova York, 1997”.

¹³ Art. 129 CPC - Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

Situação diferente ocorre quando a lei exigir a forma escrita como da essência do contrato, está a doutrina a divergir, quanto à possibilidade de realizá-lo por meio digital.

Portanto deve ser considerado o contrato eletrônico, ao menos, princípio de prova por escrito. Nesse sentido, observe-se que a *mens legis* da exigência do documento escrito está em que o suporte de papel confere às partes maior segurança nas relações jurídicas, torna-as oponíveis a terceiros, garante sua preservação para servir de consulta futuramente, protege a informação contra deterioração pelo decurso do tempo. A circunstância de estar o documento disponível ao leitor na tela não lhe retira o caráter de documento escrito, pois continua sendo mensagem tradutora de manifestação de vontade expressa através do uso de caracteres alfanuméricos, expressa em um determinado idioma.

Portanto adotar às relações feitas na internet seria o mesmo que ter que adotar a Teoria da Receptação, ou seja, no momento em que há uma resposta do interessado em celebrar o contrato, ate porque é possível a celebração de contratos verbais e não somente os formalizados por escrito.

Em uma relação jurídica, de compra e venda por meio de internet as partes estariam celebrando o contrato verbal e que no momento da aceitação da relação jurídica estaria formado o contrato.

Esse entendimento não é pacifico sendo que ainda se adota a Teoria da Expedição, ou seja, no momento em que é expedido a mercadoria o contrato entre os ausentes estaria formado. Tal posicionamento é inseguro juridicamente, pois no curso da expedição uma das partes pode desistir e o contrato não teria se aperfeiçoado.

Por tais razões e até mesmo as controvérsias acima expostas é que este novo ramo do direito, relações jurídicas via internet, precisa de uma regulamentação própria, com regras contratuais específicas de modo a não trazer duvidas nem insegurança para seus usuários.

2.4. DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

No presente estudo será analisada a classificação dos contratos eletrônicos inicialmente proposta por Pereira dos Santos¹⁴, mencionada na obra de Sheila Leal, na qual divide tais contratos em relação à interação humana com a máquina.

2.4.1 CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERSISTÊMICOS

Em linhas gerais, os contratos intersistêmicos são aqueles realizados automaticamente entre máquinas, após terem sido predefinidas certas configurações nos sistemas pelo homem. São geralmente utilizados por grandes empresas para, por exemplo, minimizar o trabalho de reposição de estoque.

Como diz Sheila do Rocio,¹⁵

Usualmente, as empresas envolvidas na contratação, via EDI, precedentemente ao início das operações comerciais eletrônicas, já disciplinaram e detalharam os direitos e obrigações e as atribuições de cada parte. Contudo, após a programação dos programas aplicativos, não há mais manifestação de vontade humana. As máquinas operam, automaticamente, sem qualquer intervenção do homem (LEAL, 2007, p. 83).

EDI (Electronic Data Interchange) é a forma de comunicação em que diversos aparelhos eletrônicos trocam informações por meio de protocolos. A tradução literal do termo seria “Troca Eletrônica de Dados”.

No caso de falhas dos sistemas, a responsabilidade deverá recair sobre aquele em benefício do qual a máquina estava atuando, tendo em vista que a opção por este método de contratação foi exclusiva daquela pessoa, mesmo sabendo que nenhuma máquina é imune a falhas. Existe uma aceitação tácita aos riscos do sistema no momento de sua escolha.

¹⁴ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos Eletrônicos. In: ROVER, Aires José (Org.). Direito, sociedade e informática limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 23.

¹⁵ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos Eletrônicos: Validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007. p.225.

No caso concreto, deve-se analisar se a falha foi devido a defeito em um ou ambos os sistemas ou, se de fato, decorreu de descumprimento de obrigação contratual, caso em que, autoriza a rescisão imediata do contrato.

2.4.2 CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERPESSOAIS

Esse tipo de contrato se perfaz através da comunicação entre pessoas por meio de um computador, em todas as fases da efetivação do contrato. É mais comumente realizado em salas de chat (bate-papo) ou e-mail (correio eletrônico).

Dada a grande semelhança dos contratos eletrônicos interpessoais via e-mail com os efetuados por correio convencional, tendo em vista o caminho virtual que a mensagem percorre, por meio de servidores, até atingir o seu destinatário, esses contratos se equiparam àqueles realizados por carta, sendo denominados de contratos à distância.

Em relação aos contratos feitos em salas de chat, a comunicação entre o contratante e o contratado se faz em tempo real, assemelhando-se, assim, aos contratos realizados pelo telefone. Por vezes, a semelhança entre esses dois tipos de contrato é tão grande que existe a possibilidade de a conversa nos chats além ser digitada, vir acompanhada por voz, dependendo do software utilizado.

De acordo com Sheila Leal, no tocante à classificação feita por Erica Brandini Barbagalo,¹⁶ “Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser simultâneos, quando “celebrados em tempo real, on line”. Possibilita-se a interação imediata das vontades das partes, a exemplo dos contratos em salas de conversação ou videoconferência, e, como tal,

¹⁶ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos Eletrônicos: Validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007. p.225.

considerados entre presentes; não simultâneos, quando entre a manifestação de vontade de uma das partes e a aceitação pela outra decorrer espaço mais ou menos longo de tempo. A esta última categoria pertencem os contratos por correio eletrônico, equiparados aos contratos entre ausentes, pois as partes se utilizam de seus computadores concomitantemente, o que faz-se necessária nova operação para se ter acesso à mensagem recebida.

Tal distinção é de suma importância, tendo em vista que, dependendo da classificação dos contratos (entre presentes ou entre ausentes), os efeitos jurídicos serão diversos, causando conseqüências igualmente diferentes.

2.4.3 CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERATIVOS

Esta última forma de contrato eletrônico se caracteriza pela comunicação entre uma pessoa e um sistema, comumente vista nas lojas virtuais, onde tal sistema, que já foi previamente programado pelo seu criador ou seu operador, realiza operações automáticas com o contratante, tendo em vista a oferta de bens e serviços no ambiente digital.

Sheila Leal, no tocante à divulgação dos produtos no ciberespaço, assevera:¹⁷

No momento em que tais informações são disponibilizadas na Internet considera-se feita a oferta ao público e, conseqüentemente, manifestada a vontade do fornecedor. Já a vontade do consumidor é manifestada no momento em que ele acessa o sistema aplicativo e com ele interage, preenchendo os campos eletrônicos à sua disposição. Ao confirmar os dados, o consumidor conclui a aceitação. (LEAL, 2007, p. 87).

Há um domínio do mercado de consumo nesta última categoria, em que os produtos são anunciados, contendo todas as especificações após, o consumidor já poderá manifestar a sua aceitação através do preenchimento dos seus dados bancários para pagamento em um simples formulário disponibilizado pelo próprio site de compras.

¹⁷ Op. Cit. p.4

Os contratos eletrônicos interativos são também chamados de “contratos por clique”, pois através do clique do mouse o indivíduo realiza a confirmação dos seus dados e efetiva o contrato.

Vale ressaltar que tais contratos são considerados como contratos de adesão, tendo em vista a impossibilidade de discussão das cláusulas por parte do aceitante. Ele simplesmente aceita ou não as cláusulas unilateralmente estipuladas pelo fornecedor. Da mesma forma que os contratos interpessoais, os interativos são contratos à distância, tendo em vista que são feitos por meio do computador e não na presença de ambas as partes contratantes, sendo aplicáveis aos contratos de consumo efetivados por esta modalidade, as normas relativas à contratação à distância previstas no Código de Defesa do Consumidor.

3. APLICAÇÃO DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO:

Este capítulo visa estabelecer como se formam as relações jurídicas que envolvam os consumidores que adquirem produtos via internet.

3.1 .VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA REDE

Nas relações de consumo, o consumidor é considerado vulnerável em relação a uma empresa de grande porte por exemplo, isto se procede em decorrência da hipossuficiência técnica, financeira ou probatória.

Poderia portanto considerar que o consumidor estaria mais vulnerável quando exposto ao comércio eletrônico. Como usuário da internet, sua capacidade de controle fica diminuída; é guiado por links e conexões, em transações ambigamente coordenadas; recebe as informações que desejam lhe fornecer; tem poucas possibilidades de identificar simulações

e 'jogos', de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambigüidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle.

Há autores como Fabio Ulhoa Coelho¹⁸ que discordam da posição acima exposta entendendo que:

A vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, é a mesma a que se expõe no físico; e, em alguns casos, é até menor. Compare a situação do consumidor interessado apenas em se informar sobre determinado produto para ponderar se lhe convém a compra. Ao pedir informações na loja, será certamente atendido pelo vendedor, que, ao responder às dúvidas, se esforçará para convencê-lo a adquirir o produto. Para o vendedor comissionado, premido pela necessidade de produzir, quanto menos tempo for gasto com cada consumidor, melhor. Sua tendência será a de apressar a decisão de compra.

Conclui-se que a exposição do consumidor ao comércio eletrônico é menor que a exposição no comércio físico, onde poderá haver bloqueios de cartão no momento da compra, mas o consumidor não será exposto a terceiros como mau pagador, seria uma relação entre o comprador, vendedor e a administradora de cartão de crédito, lógico que se o bloqueio for indevido acarretará um dano moral, mas não haverá a exposição da pessoa física a terceiros.

3.2. DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR

O art. 49 do CDC dispõe:

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

Se a literalidade deste dispositivo for aplicada seria possível a sua incidência no comércio eletrônico. Não seria razoável supor que em 7 dias depois, o consumidor pudesse unilateralmente desfazer a operação apenas porque se arrependeu do ato praticado.

¹⁸CELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 47

Por outro lado, é inegável que o contato físico (visual e mesmo tátil) do consumidor com o produto lhe transmite maiores informações do que visualmente pela página da internet. De um modo geral, o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico. Por outro lado, por mais informações que preste o *site*, o usuário da internet não tem como abrir a porta da geladeira ou “sentir” o tamanho do aparelho televisor. Nesse caso, se o contato físico com o produto, quando da entrega, desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato.

O direito de arrependimento funciona da seguinte forma no comércio eletrônico, se o consumidor pode ter acesso a todas as informações do produto e o site disponibiliza essas informações de boa fé sem se omitir em nenhum detalhe, o consumidor não poderia se valer deste instituto, por outro lado se carecer um detalhe inerente a utilidade e funcionamento ou até descrição técnica do produto o consumidor se prevalecerá do arrependimento aplicando-se o artigo 49 do CDC.

3.4. DA OFERTA E DA PUBLICIDADE

Certamente, uma das principais funções da internet é propiciar o meio de apresentação e oferta de produtos e serviços. A apresentação de produtos e serviços feitas na internet devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de eventuais riscos que apresentem à saúde e segurança dos

consumidores¹⁹. Deve existir a transparência no relacionamento entre fornecedor e consumidor.

Com o Anteprojeto de Lei, o Projeto de Lei n.1599/99 estabelece as seguintes diretrizes: a oferta deve vir também com informações acerca do nome do ofertante (fornecedor); o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda ou o número de inscrição, se for profissão regulamentada (advogado, médico, etc); o endereço físico do estabelecimento, identificação e endereço físico do armazenador (no caso de importação e para garantir ao consumidor a entrega de seu produto), meio pelo qual é possível comunicar ao ofertante; o correio eletrônico (evitando-se assim a possibilidade de não ter a quem reclamar em um eventual problema); o arquivamento do contrato eletrônico pelo ofertante e sistemas de segurança empregados na operação.

Essas normas visam a dar maior segurança jurídica ao consumidor de que ira receber o produto/serviço da forma que contratou e que foi informado, visto neste aspecto a importância de uma regulamentação específica a fim de propiciar a segurança que falta ao consumidor.

Muita das vezes o consumidor realiza compras em sites no exterior, cujos produtos não foram recebidos sendo desconhecida a localização dos fornecedores, fator que prejudica qualquer ação, inclusive na área judicial. Assim, o consumidor deve ser precavido ao contratar, buscando informações nos órgãos de defesa do consumidor, bem como perante conhecidos.

A publicidade das ofertas também devem seguir o previsto na legislação consumerista. Não é permitida aquela que seja inteira ou parcialmente falsa, ou que por qualquer outro modo, mesmo por omissão, seja capaz de induzir em erro o consumidor com relação à natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (publicidade enganosa) ou, ainda, aquela

¹⁹ Conforme estabelecido no art. 31 da Lei n. 8.078/90.

que seja discriminatória de qualquer natureza, incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, e que desrespeite valores ambientais (publicidade abusiva). Para o fornecedor que insistir, lembramos que se trata de crime e passível de sanções nas áreas administrativas²⁰ e cível.

Conclui-se que o comércio eletrônico pode contar com a solidariedade prevista da Legislação Consumerista. A responsabilidade pelo consumidor oferece direitos de constatar defeitos no produto ou serviço, o direito de arrependimento em até sete dias úteis (com a devolução do valor corrigido), além de reclamar pelo prazo de entrega ou até pelo não recebimento daquilo que comprou.

É certo que se faz necessária uma revisão do Código de Defesa do Consumidor. A criação de um Anteprojeto, entregue para análise recentemente, é fruto de um debate nacional para regulamentar o comércio eletrônico. Dentre as exigências, está a obrigação das informações disponíveis da loja no site, como o endereço físico, CNPJ da loja, e telefones para contato. A disponibilização desses dados evitaria, justamente, os casos de empresas fantasmas, que não informam como podem ser contatadas caso haja algum empecilho na conclusão da compra. Da mesma forma, é obrigatório o número do protocolo, que permite ao consumidor acompanhar o processo ao adquirir o serviço ou produto garantindo ao maior interessado segurança jurídica possibilitando o crescimento do comércio eletrônico e uma maior economia para o País.

CONCLUSÃO

O comércio eletrônico, por se constituir na área de maior interesse do internauta e mola propulsora dos avanços da rede, tanto nas relações entre empresário-consumidor e

²⁰ multas que vão de 200 Ufir's à 3.000.000 Ufir's para o crime e sanções administrativas para fornecedores que realizam propaganda enganosa.

empresa-empresa, não existe qualquer vedação legal para o reconhecimento judicial dos documentos eletrônicos aí produzidos, e, mesmo não havendo forma específica prescrita em lei, ele é perfeitamente admissível como válido e eficaz para produzir os efeitos visados pelas partes envolvidas.

Há vigente uma Medida Provisória de nº 2.200/2001, porém não trata especificamente da contratação eletrônica. Ela apenas instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, além de fazer breve referência a alguns institutos do direito da informática que serão objeto de definição na futura Lei do Comércio Eletrônico. Portanto, uma coisa é regulamentar a contratação no comércio eletrônico, outra é criar a infra-estrutura de chaves públicas e definir órgãos reguladores e gestores da atividade de certificação.

O Projeto de Lei n.1.589/99, atualmente tramita na Câmara dos Deputados, elaborado por uma comissão da OAB/SP, e o PLC n.1.483/99, apensado ao PLC n.4.906/2001, aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 26.09.2001. Todos eles já estão bastante avançados na tramitação e dispõem de maneira genérica sobre regras do comércio eletrônico, validade de documentos e transações eletrônicas e assinatura digital. Todos também se baseiam em termos gerais na *Lei Modelo da UNCITRAL*.

A falta de uma legislação apropriada e atual, capaz de impor ordem aos ambientes eletrônicos, inibe a expansão do comércio. Com a regulamentação necessária, o *e-commerce*, contará com a confiança jurídica do consumidor.

Diante da implementação de leis específicas ao comércio eletrônico os consumidores e partes que queira celebrar contratos por meio da internet terão maior segurança jurídica fazendo com que este mercado cresça se adequando aos costumes sociais.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3.

CUNHA JR, Eurípides Brito. *Os Contratos Eletrônicos e o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero19/artigo7.pdf>>. Acesso em: 19 set.2010. Acesso em 19.set. 2010

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – V.. III*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

RESOLUÇÃO n. 51/162 da Assembléia Geral de 16 de dezembro de 1996 “Organização das Nações Unidas- *Lei UNCITRAL* - - Nova York, 1997”.

ZUMARÁN, Sandro. *A Contratação Eletrônica*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4840> Acesso em 19.set.2010.