



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Comércio eletrônico e sua validade em face do ordenamento
jurídico brasileiro

Roberta Rosado de Toledo

Rio de Janeiro
2014

ROBERTA ROSADO DE TOLEDO

Comércio eletrônico e sua validade em face do ordenamento
jurídico brasileiro

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

Professores Orientadores:

Arthur Gomes

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUA VALIDADE EM FACE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Roberta Rosado de Toledo

Graduada em Direito pela Universidade Candido Mendes – Ipanema. Advogada.

Resumo: A popularização e o progresso da Internet influenciaram no comércio, ao inserir uma nova modalidade de contrato, denominada de contrato eletrônico. Todavia, existe um alto grau de insegurança entre as partes no meio em que se desenvolvem, por tal motivo é imperioso o uso de técnicas aptas a garantir a probidade, a autenticidade e tempestividade do conteúdo. Deste modo, quando adotados esses instrumentos indispensáveis para a segurança, pode-se afirmar que os contratos eletrônicos terão capacidade probatória perante terceiros. Diante do exposto, resta aos operadores adaptar as peculiaridades técnicas do meio virtual, com as regras jurídicas já previstas, de forma que não colidam e acabem por atrasar a evolução do comércio virtual.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico. Teoria Geral dos Contratos. Princípios Contratuais. Contratos Eletrônicos.

Sumário: Introdução. 1. Teoria Geral dos Contratos. 2. Contratos Eletrônicos. 3. Comércio Eletrônico. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O direito vem atravessando grandes mudanças e parte delas esta atrelada à tecnologia da informação. Paulatinamente tem se confirmado a intenção da criação e uso comércio eletrônico, bem como dos contratos eletrônicos.

O contrato é a mais importante fonte de obrigação, devido às suas nuances e diferentes repercussões no mundo jurídico. Com a ampliação da tecnologia e também a expansão da Internet as pessoas passaram a realizar seus negócios através do mundo virtual de forma corriqueira.

Por tal motivo, é necessário se aprofundar nesse tema, pois se trata de um meio muito inseguro, uma vez que, na maior parte das vezes, não se tem o contato físico entre as partes e

entre os contraentes.

Assim, no presente trabalho analisar-se-á sob a ótica digital como se dão a formação e a conclusão dos contratos eletrônicos, suas peculiaridades no que diz respeito a sua capacidade probatória. Também se abordará questões relativas ao comércio eletrônico.

No entanto, a principal questão desse trabalho habita na insegurança do próprio meio virtual. Por tais motivos, se examinará os principais métodos que resguardam tanto o contrato como o seu teor.

1. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1.1 Noções Gerais

O contrato é um negócio jurídico de natureza bilateral, sua formação depende do encontro de vontade das partes. Clóvis Beviláqua afirma que contrato é o acordo de vontades com o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Atua também como um instrumento de realização cujo fim é conciliar os interesses colidentes os manejando com vistas à pacificação social e desenvolvimento econômico. Cria-se uma norma individual entre os contraentes cujo descumprimento é pressuposto para aplicação de sanção pela norma jurídica geral.

No entanto, a vontade de contratar, tem sido limitada não só pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas, também, pelas imposições econômicas existentes, figurando o Estado, como o maior ente regulador e fiscalizador nas relações contratuais.

O Artigo 421 do Código Civil corrobora tal entendimento, ao dispor: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Conclui-se, que o Poder Judiciário, analisa o contrato, desde a sua procedência,

sendo esta uma maneira de observação do sentido social de utilidade para a sociedade.

1.2 Conceitos de Contrato

O doutrinador Antunes Varela, citado por Maria Helena Diniz, conceitua contrato da seguinte maneira “Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”¹.

Define na mesma linha, Clóvis Beviláqua: “vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos”².

1.3. Princípios Fundamentais

Visto brevemente a definição de contrato, passemos aos princípios do direito contratual.

São seis os princípios norteadores do direito contratual: Princípio da autonomia da vontade; Princípio da força obrigatória do contrato; Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato; Princípio da função social do contrato; Princípio da boa-fé objetiva, Princípio da equivalência material.

Inicia o presente estudo com o princípio da autonomia da vontade ou consensualismo, o qual se funda na liberdade contratual. Consiste no poder que as partes têm de escolher livremente a disciplina de seus interesses. Tanto o conteúdo quanto a forma são livres às suas escolhas e qualquer pessoa capaz pode exercer o poder de auto-reger seus interesses.

¹ VARELA, Antunes. Apud. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2005, p.24.

² BEVILÁQUA, Clóvis. Apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 04.

Segue seu conceito através do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves: “Significa ampla liberdade de contratar. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados”³.

Todavia, o Estado moderno frente às desigualdades sociais do século XIX passa a intervir nas relações contratuais, limitando sua autonomia em razão da supremacia da ordem pública (dirigismo contratual.) que proíbe convenções que lhe sejam contrárias, bem como as que violem os bons costumes, *in verbis*: art. 2035 do CC “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública”.

Considera-se de ordem pública as normas instituidoras da família (casamento, filiação, adoção, alimentos), as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e sucessão testamentária, bem como as bases da organização econômica, os preceitos fundamentais do direito do trabalho.

Nesse sentido, é certo afirmar que tal limitação tornou-se inevitável para que a liberdade volitiva não se tornasse abuso e assegurar a igualdade econômica. Inspirada no princípio da intangibilidade dos contratos, a força obrigatória dos contratos, reproduz o efeito vinculante das convenções “*pacta sunt servanda*”, ou seja, o contrato faz lei entre as partes.

Tem como objetivo assegurar as relações jurídicas obrigacionais, através da imutabilidade ou intangibilidade dos termos do contrato.

Se o acordo firmado entre as partes não tivesse caráter obrigatório seria mera formalidade de intenções sem validade jurídica.

Segundo Orlando Gomes:

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se as

³ GONÇALVES, Carlos Roberto, op.cit., p. 08.

cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar-se a irretratabilidade do acordo de vontades. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades. O contrato importa restrição voluntária de liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias.⁴

De maneira similar, Maria Helena Diniz, comenta:

Da obrigatoriedade da convenção, pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Isto é assim porque o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu.⁵

Na medida em que o tempo foi passando, entendeu-se não ser mais possível falar em obrigatoriedade dos contratos quando não houvesse entre as partes idêntica liberdade contratual.

Assim, é inserida no ordenamento brasileiro a Teoria da Imprevisão, através da cláusula *rebus sic stantibus*. Tal teoria admite de forma excepcional a intervenção judicial que visa restabelecer a equiparação entre as partes.

O Código Civil de 2002 registrou uma seção pertinente à resolução por onerosidade excessiva, veja o que dispõe o art. 478:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

A imprevisão se funda no desequilíbrio das prestações em razão de fatos posteriores

⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 36.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

e extraordinários à formação do contrato, independente da vontade das partes. Tais fatos modificam brutalmente a sua condição econômica, de modo que o torna excessivamente oneroso a uma das partes e gera lucros excessivos à outra.

Em tais circunstâncias, a imprevisão admite que a parte requeira ao juiz a isenção da obrigação parcial ou totalmente. Cumpre mencionar que a teoria da imprevisão não é aplicada nos casos em que a parte celebrou um mau negócio por se tratar de um risco previsto.

Vale reproduzir o artigo 479 do mesmo diploma: “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

E ainda, o artigo 480 do Código Civil, senão vejamos: “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”.

Este artigo admite que o pedido da parte não acarrete a dissolução do contrato, mas se reverta em uma obrigação justa da contraprestação.

Outro ponto que merece ser destacado são os efeitos produzidos no contrato.

O princípio da relatividade subjetiva limita os seus efeitos às partes contraentes, não prejudica ou beneficia terceiros. É interpretado sob a ótica das doutrinas clássicas, já a função social do contrato percorre direção contrária.

A doutrina do Estado Social estabelece um novo parâmetro à liberdade contratual ao estender seu campo a terceiros que não estão vinculados ao negócio.

Dessa forma, a função social e o abuso de direito constituem fundamento para responsabilizar o terceiro que mesmo sabendo da relação contratual anterior a ignora, e firma com o devedor obrigação incompatível com o cumprimento da primeira obrigação assumida.

Tal extensão tem eficácia protetiva, visa garantir o cumprimento e a segurança das relações contratuais.

O princípio da função social dos contratos é meio indispensável para impor a

supremacia da ordem pública. Através dele o contrato é analisado e interpretado de acordo com o seu reflexo na sociedade e não apenas na esfera de relação que as partes acordam.

O Estado intervém nos contratos limitando-os, com o fim de acabar com o individualismo. O interesse individual das partes jamais poderá ser exercido de modo que conflita com o interesse coletivo.

Nesse sentido, dispõem o Enunciado do CJF n. 23: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”⁶.

Ou seja, o princípio da autonomia da vontade não perde a sua eficácia em razão da função social do contrato, é apenas relativizado.

A interpretação do contrato não pode ser feita *ipsis literis*, prevalecerá a intenção dos contraentes mesmo que esteja expressa ou tenha sido passada de forma implícita no contrato, é o que proclama o Princípio da boa-fé objetiva. Devendo haver colaboração mútua, sendo resguardadas as máximas de confiança, respeito e lealdade, para fazer valer a segurança dos negócios jurídicos.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que este princípio:

Exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato. Guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega. Preceitua o art. 422 do novo Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”⁷.

A boa-fé não é aplicável apenas à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações, para boa-fé ser configurada será analisado o comportamento das partes antes,

⁶ Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6992/ Autonomia_Privada_Sob_a_Visao_Juridica_Contemporanea](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6992/Autonomia_Privada_Sob_a_Visao_Juridica_Contemporanea). Acesso em: 08 set 2014.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit. p. 12.

durante e após a celebração do contrato. Enfim, em se tratando de boa-fé, os comportamentos formadores ou resultantes de outros não podem ser cindidos.

Por ser utópica a idéia de igualdade real entre as partes, é necessário tutelar desigualmente um dos contratantes, na medida em que se desigualam para que se busque a efetiva igualdade nas relações.

Norteados pelo princípio da isonomia, o princípio da equivalência material busca através dos diversos dispositivos previstos no ordenamento alcançar o efetivo equilíbrio nas relações.

Tal princípio pode ser considerado um desdobramento da manifestação intrínseca da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Relativa-se certos paradigmas cujo fim é a segurança jurídica, em favor de uma menor desigualdade de condições entre as partes envolvidas.

1.4 Pressupostos e Requisitos dos Contratos

Para um contrato ser tido como válido, não basta o acordo de vontades para que o direito reconheça eficácia jurídica, devem constar determinados elementos externos e internos, que são os pressupostos e requisitos respectivamente.

Segundo Orlando Gomes, “pressupostos são as condições sob as quais se desenvolve e pode se desenvolver o contrato”⁸.

A capacidade pode ser dividida em de direito e de fato. Todo ser humano dispõe da capacidade de direito, vez que a personalidade jurídica é um atributo inerente à sua condição. Uma vez adquirida a personalidade, toda pessoa passa a ter capacidade de direito ou de gozo, isto é detentora de direitos e obrigações.

⁸ GOMES, Orlando, op. cit., p. 12.

Sendo a pessoa apta a praticar pessoalmente os atos da vida civil, terá a capacidade de fato ou de exercício. Quando reunido os dois atributos, fala-se em capacidade civil plena. Para o contrato ser considerado válido é indispensável que tenha sido formado por agentes capazes.

Assim, é necessário que tenha sido realizado por agente maior de idade no pleno exercício dos seus direitos civis, ou que tenha sua incapacidade suprida por meio de uma das hipóteses do art. 5º, parágrafo único CC:

A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Cumprido mencionar que a capacidade da parte não se refere somente à disposta nos art. 3º e 4º do Código Civil, é indispensável que as partes não tenham nenhuma vedação específica para contratar, conforme prevê o art. 469 do Código Civil em que as partes estão livres para prática dos atos civis, mas devido uma situação específica não podem firmar contratos válidos.

O objeto do contrato há de ser lícito, não deve também contrariar a moral, a ordem pública e os bons costumes. Há de ser possível material e juridicamente, se a impossibilidade for absoluta e inicial, o contrato é nulo, se a impossibilidade for relativa inicial ou absoluta superveniente, sua validade não é afetada.

Seu objeto deve ser também determinável, os contratantes precisam saber sobre o que estão se vinculando. Admite-se, contudo, a eficácia de contrato cujo objeto ainda não exista desde que haja possibilidade de vir a existir, é o que acontece nos contratos sobre coisa futura, de forma condicional ou aleatória.

Por fim, por o contrato regulamentar relações jurídicas patrimoniais, seu objeto deve ser um bem ou uma prestação patrimonial.

Tudo que antes era tido como princípio do Direito Privado, referente a contratos, tem se relativizado em prol de outros interesses, sem necessariamente limitar às partes contratantes.

A legitimação será relativizada quando violar regras de ordem pública, um exemplo é a declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva, em atuação judicial do Ministério Público, na defesa dos consumidores (CDC, art. 51, § 4º).

Esse fenômeno ocorre pois houve uma mudança ideológica no direito moderno. O aplicador do direito passa a analisar as questões jurídicas civis baseando-se na CR, não se limitando ao Código Civil.

No que tange aos requisitos dos contratos, Orlando Gomes, disciplina: “requisitos são condições para o contrato cumprir sua função econômica social típica”⁹.

O consentimento que se perfaz pela manifestação de vontades deve ser desembaraçado de vícios, tais como, coação, erro e dolo. Tais vontades se exteriorizam de diferentes formas, podendo ser verbal, escrita, e até mesmo por meio do silêncio. Os acordos que forem celebrados de maneira escrita são feitos através de documento manuscrito, datilografado ou expresso, é necessária a assinatura de quem declara, é possível sua substituição por impressão digital.

Na doutrina moderna, o silêncio poderá ser interpretado como consentimento quando não houver determinação legal exigindo que esse seja de forma expressa.

Todo contrato possui um objeto, que não se confunde com a prestação, pois esta é o objeto da obrigação. O objeto do contrato deve ser visto como um todo; uma união de atos os quais as partes se comprometem a realizar, sendo analisados de forma individual, não

⁹ GOMES, Orlando, op. cit., p. 45.

exclusivamente em seu fim.

Oriundo da autonomia da vontade, limitando-se às compreensíveis e justificáveis restrições impostas pelas normas necessárias e de ordem pública, a forma do contrato é essencialmente, livre. O princípio da liberdade da forma é o que norteia todo o nosso sistema regulador do negócio jurídico, de formal excepcional a lei pode exigir forma específica, *in verbis*: art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

2. CONTRATOS ELETRÔNICOS

Ao longo dos anos, o homem criou o direito, desenvolveu a técnica e também o Estado, como meio de disciplinar a vida em sociedade. Concomitantemente, aperfeiçoou os seus inventos, de maneira que a informação pudesse alcançar o maior número de pessoas.

Com o desenvolvimento e expansão da informação apareceu a *Internet*, esta que, como o próprio nome já diz, é uma rede internacional de comunicação.

O aumento das relações pessoais através da internet fez-se presente, dando origem, ao surgimento de contratações por meio eletrônico, o qual se denominou contratação eletrônica.

A era digital traduz uma inovação na sociedade, e por esse motivo, recai diretamente no estudo do Direito. Um novo Direito que é indispensável, frente ao avanço da tecnologia. Como um dos temas mais importantes em Direito Eletrônico, temos os contratos eletrônicos.

Os Tribunais Superiores concluem atualmente que o principal problema no que se refere à celebração dos contratos eletrônicos se encontra na ausência de segurança na Internet. A legislação aplicável no Brasil não regula de maneira adequada o uso da assinatura digital, e da mesma forma, é negligente a respeito da questão da validade jurídica de documentos

assinados digitalmente. Tal fato impossibilita que o comércio eletrônico se desenvolva no país, a necessidade de leis adequadas regendo o assunto é urgente.

2.1 Formação do Contrato Eletrônico

O Novo Código Civil não possui nenhum dispositivo legal que defina o contrato de maneira clara, no entanto, em seu art. 104 reuniu os elementos essenciais do negócio jurídico, os quais se adequam diretamente à noção de contrato.

É uma espécie de negócio jurídico, e como tal, para ser tido como válido, é necessário que tenha sido celebrado por agente capaz, seu objeto ser lícito e possível, determinado ou determinável e seja a forma prescrita ou não defesa em lei.

A capacidade do agente é indispensável para validar os contratos eletrônicos na seara jurídica. Nesse sentido, se uma pessoa menor de 16 anos, sem assistência dos responsáveis, aceitar uma oferta vinculada na Internet, referido ato jurídico será anulável. Esta regra, todavia, não possui caráter geral.

O artigo 180 do novo Código Civil dispõe: “O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”.

Por tais razões a maioria dos sites na internet tem um formulário para cadastro requerendo dados pessoais dos usuários e destacam a seguinte informação “é proibida a contratação por menores de 18 anos”.

Com efeito, a formação do contrato se inicia quando há o encontro das duas declarações de maneira ou expressa ou tácita, desembaraçada de qualquer vício de consentimento para que a relação jurídica se forme, criando entre as partes, uma obrigação jurídica patrimonial.

O Brasil é amparado pelo o princípio da ausência de solenidade na celebração dos contratos em geral (inclusive os eletrônicos), bastando o simples acordo de vontades, isto é, são válidos os negócios jurídicos formados através de vias eletrônicas, quando a lei não exigir forma especial.

Importante destacar, que segundo o novo Código Civil, é considerada presente a pessoa que contrata por meio de comunicação semelhante ao telefone, isto é, todos os instrumentos que possibilitem uma comunicação direta e instantânea, sendo um exemplo, as videoconferências, que permitem que as partes se vejam e se escutem tal como estivessem no mesmo lugar.

A Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) a respeito do 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.

Assim como nos contratos tradicionais, nos eletrônicos para que a aceitação tenha força vinculante, deverá ser formulada dentro do prazo concedido na proposta.

A aceitação intempestiva não produz efeito jurídico, ainda que oportuna.

Se chegar a seu destino fora do prazo, devido à circunstância imprevista, o ofertante deverá informar o ocorrido ao oblato se decidir por não levar adiante o negócio, sob pena de responder por perdas e danos.

No mesmo sentido, cumpre destacar que o modelo de norma da UNCITRAL – *United Nation Commission on International Trade Law* – para o comércio eletrônico prevê, no seu 6º artigo que: quando a lei requer que a informação seja fornecida por escrito, esta exigência é alcançada se a informação contida na mensagem é acessível para ser utilizada em

futuras referências. A aceitação poderá ser expressa ou tácita, devendo sempre ser expressa no caso dos contratos solenes.

3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio gera novos atalhos s entre o produtor, o fornecedor e o consumidor. No final da década de 90, o comércio criou mais um atalho, a Internet.¹⁰

A difusão da Internet se deu pela utilização dos consumidores através do contrato eletrônico, que se expandiu devido ao conforto trazido para as partes que optaram por esta forma de contratação.

Salienta Fabio Ulhôa Coelho:

Comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou prestações de serviços realizados em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela.¹¹

Podemos concluir que o comércio eletrônico tem essa denominação não em razão do bem que será comprado, mas devido ao ambiente que será celebrada a negociação. Ademais, não é obrigatoriamente feito através da Internet. Pode ser efetuado mediante conexão telefônica ou uma agência virtual pelo cliente de um banco.

O comércio eletrônico ou e-commerce é uma realidade, a cada ano, essa nova forma de comércio se expande de uma maneira significativa, atuando, como instrumento facilitador da globalização.

É visível o quanto este novo paradigma de comércio se tornou popular na última década, em menos de vinte anos ela já tem uma parcela de mercado de aproximadamente 10% da população mundial.

¹⁰ O caminho virtual, onde várias pessoas se encontram. Surgiu a partir da década de 70 nos Estados Unidos.

¹¹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

Sua vantagem é inegável. Vislumbra-se o fim da limitação geográfica a que o consumidor sempre esteve sujeito. No entanto, ainda é comum, que muitos consumidores não se ajustem a essa forma de comércio, tendo em vista a insegurança nesta forma de transação.

A finalidade do Direito Digital na esfera comercial é versar sobre formas de negócios realizados pela Internet, bem como o uso dos mecanismos de segurança transformando o comércio digital em um meio seguro para relações de compra e venda.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho o comércio eletrônico desperta, inúmeras questões jurídicas nos variados ramos do direito. O direito tributário engloba muito delas. Por exemplo, quando se compra um livro através de *download* no site da editora, se está consumindo mercadoria ou serviço? Recolhe-se o ICMS (Imposto Estadual) ou ISS (Imposto Municipal)?

Já na área do direito empresarial, o comércio eletrônico, desperta novas considerações principalmente relativas à organização do estabelecimento virtual.¹²

3.1 Nome de Domínio e Endereço Eletrônico

O nome de domínio e o endereço eletrônico identificam onde o consumidor irá fazer sua compra, funciona de maneira semelhante ao título do estabelecimento em relação ao físico. Por meio destes que o consumidor inicia sua negociação com o fornecedor.

O uso do endereço por um terceiro que tenha o optado com a finalidade de ludibriar o consumidor, representa concorrência desleal, o que enseja ao prejudicado à pleitear uma indenização por perdas e danos, bem como a restrição da prática desleal.

¹²COELHO, Fabio Ulhoa, op.cit., p. 31-33.

3.2 Direito de Arrependimento

O Código de Defesa de Consumidor, ao tratar dos contratos realizados à distância, estabeleceu o denominado, direito de arrependimento.

Trata-se da faculdade conferida ao consumidor de desistir do contrato que tenha efetuado fora do estabelecimento comercial, desde que o faça no prazo de sete dias, contados estes da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço.¹³

O motivo principal que fez com que o legislador protegesse o consumidor na contratação à distância foi assegurar a discricionariedade no consumo.

Esta discricionariedade, diz respeito à conveniência e a oportunidade do consumidor no ato de consumir.

A ausência de ponderação do consumidor no ato da compra, como bem aponta Cláudia Lima Marques, contribui no sentido de lhe gerar uma série de problemas, como o endividamento e até mesmo a insolvência.¹⁴

A inexistência de discricionariedade na contratação eletrônica resulta de dois fatores:

1) no emprego *marketing* agressivo; 2) da falta de conhecimento prévio do consumidor do produto ou serviço.

Nos casos de *marketing* agressivo, o consumidor tem sua vontade atingida, pois o fornecedor, ao usar mencionada técnica, influencia, de certo modo, na sua vontade, que acaba por consumir sem necessariamente precisar ou lhe ser conveniente. A conduta do fornecedor induz o consumidor, seu consumo não é espontâneo.

¹³ Art. 49 do CDC. “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

¹⁴ Segundo a autora, “a decisão irrefletida, não preparada, emocional do consumidor está ligada faticamente a uma série de perigos, vale lembrar os fenômenos atuais de superendividamento, insolvência, abusos contratuais, frustração das expectativas legítimas etc. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações de consumo*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004, p.717,

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o *marketing* agressivo é “a utilização de técnicas de venda que, em diferentes graus, inibem a reflexão sobre a conveniência e oportunidade do ato de consumo”.

São métodos que, segundo o autor: a) procuram precipitar a decisão da compra, reduzindo o tempo para o consumidor meditar sobre a real necessidade do produto ou serviço, hipótese do famoso: “ligue já e ganhe inteiramente grátis”; b) levam o consumidor a consumir por mero constrangimento, como no caso de reuniões feitas na casa de amigos onde são oferecidos produtos pelos anfitriões; c) utilizam técnicas ligadas à exacerbação de vantagens do negócio aliadas a um clima de festividade, como é o caso dos contratos de multipropriedade ou *timesharing*.¹⁵

Temos também os *banners* de propaganda que trazem uma contagem regressiva para o clique do consumidor, ou as *pop-ups*.

Outra questão é a falta de conhecimento prévio do produto. Nesta hipótese, ao contrário do que acontece no caso narrado anteriormente, o consumidor não é incentivado a consumir; pelo contrário, age de forma autônoma e espontânea, mas se sujeita a comprar um produto ou serviço que desconhece.

É incontestável o objetivo do legislador, qual seja, de garantir a discricionariedade no consumo.

Não se justifica em regra o exercício do direito de arrependimento, quando esta discricionariedade não for atingida. Entretanto, existem exceções, devido ao caráter da própria atividade econômica, em que o arrependimento é possível sendo indiferente observar a discricionariedade no consumo.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa, op.cit., v. 3, p.47.

CONCLUSÃO

A Internet surgiu de um projeto militar que com o passar dos tempos foi se alastrando pelo mundo, tornando-se o meio de comunicação mais popular já inventado pelo homem. Acontece que a automatização das atividades pelo emprego do computador alterou intensamente as relações humanas, uma vez que o ser humano tem sido substituído pela máquina.

Nesse panorama é que apareceram os contratos eletrônicos, isto é, a informática passou a ser empregada como instrumento para a realização dos contratos, pois como bem se explanou essa qualificação não denota uma nova figura contratual, trata-se apenas de uma diferente forma de contratar, e por tais motivos o Direito Contratual Brasileiro oferece elementos suficientes para a solução dos litígios oriundos dessas relações. Para se entender o contrato formado pelo meio digital, foi necessário analisar o documento eletrônico, que é a representação imaterial do contrato ora analisado. Constatou-se que, diante da insegurança em torno da rede, é indispensável a adoção de tecnologias, como as assinaturas digitais, criptografias e certificados, para manter a autenticidade, a integridade, a tempestividade e a perenidade do conteúdo, uma vez que a eficácia desse instrumento esta vinculada ao grau de segurança utilizada na formação do contrato.

O comércio eletrônico é de natureza global, envolve diferentes nichos. O ponto comum entre os que participam desse conceito é a mudança; aliás, tudo é sujeito a mudança: modelos de negócios, concorrentes e clientes. O aprendizado torna-se a peça fundamental para os interessados do comércio eletrônico.

Os obstáculos encontrados, em grande parte das vezes, é a aversão à tecnologia que faz com que pequenas e médias empresas permaneçam no modelo tradicional dos mercados locais, não adotando esta modalidade de negócio. Hoje em dia existem inúmeras empresas,

consultorias ou técnicos que se habilitam a desenvolver, programar, gerenciar e monitorar lojas virtuais.

Por todo o exposto, o trabalho apresentado teve o objetivo de demonstrar de maneira ponderada as principais mudanças que a internet trouxe ao mundo dos negócios, e junto com essas alterações perceber quais atitudes devem ser tomadas em favor das novas chances, procurando eximir quaisquer ameaças que possam corromper a finalidade do modelo de negócio de quem queira investir nesse segmento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ronaldo Alves. *Contrato eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri: Manole, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. Apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Angela Bittencourt. *O documento físico e o documento eletrônico*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1781>>. Acesso em: 4 set. 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa, v.3 *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de direito comercial*. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil - Lei n. 10.406, de 10.1.2002. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002.

VARELA, Antunes. Apud. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2005.