

E-COMMERCE: um contrato para um novo tempo

Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral*

Doutoranda em Ciências Jurídica pela UNLP. Mestranda em Cognição e Linguagem pela UENF. Professora de Direito Civil no Curso Jurídico da Doctum e da Universidade Iguazu/ Itaperuna, com ênfase em Direito das Sucessões, Responsabilidade Civil e do Consumidor. Autora das obras “Síntese do Consumidor” (2012) e Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais: uma visão interdisciplinar – Direito e Medicina (2011).

Ritchelle Teixeira de Souza*

Advogada, bacharel pela Universidade Iguazu, Campus V.

Adilson Poubel de Castro Junior*

Doutorando em Direito pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Veiga de Almeida; Professor de Graduação da Faculdade Doctum, Carangola, MG; Professor de Universitário da Universidade Iguazu, campus V.

Resumo

As compras online ou *E-Commerce*, cada dia ganham mais força. A tutela da venda mediante utilização da internet merece destaque principalmente em razão da comodidade e praticidade na contratação, bases desse sucesso. Essa complexa relação inerente ao direito do consumidor se mostra um desafio para o sistema de proteção ao consumidor, uma vez que nessa forma de constituição do contrato, o princípio da vulnerabilidade é mais facilmente desrespeitado, o que originou em 2011 o Projeto de Lei do Senado Federal que pretende disciplinar a matéria, alterando disposições do Código de Defesa do Consumidor. O presente artigo visou abordar a novel disciplina dos contratos eletrônicos, como instrumento hábil a coibir práticas e cláusulas abusivas ao consumidor.

Palavras-chave: *E-commerce*; Internet; vulnerabilidade; contratos.

Résumen

Las compras online o *E-Commerce*, cada día ganan más fuerza. La tutela de la venta por medio de la internet merece destaque principalmente en razón de la comodidad y practicidad en la contratación, bases de esto suceso. Esa compleja relación inherente al derecho del consumidor se muestra un desafío para el sistema de protección al consumidor, una vez que en esa forma de constitución del contrato, el principio de la vulnerabilidad del consumidor es más fácilmente desrespeitado, lo que originó en 2011 el Proyecto de Ley del Senado Federal que pretende disciplinar la materia, cambiando disposiciones del Código de Defensa del Consumidor. El presente artículo visó abordar la nueva disciplina de los contratos electrónicos, como instrumento hábil a cohibir prácticas y cláusulas abusivas al consumidor.

Palabras-llave: *E-commerce*; Internet; vulnerabilidad; contratos.

1 Introdução

Vive-se numa sociedade em constante evolução que exige cada vez mais avanços tecnológicos, na qual a globalização tornou-se uma realidade e a informação ganhou extrema relevância. Nesse contexto, em que se tem pressa, e a possibilidade de aquisição se dá em qualquer horário e em todos os lugares, realça a cada dia a importância dos contratos eletrônicos e sua crescente utilização, que reclama por disciplina jurídica, uma vez que essa espécie de formação do contrato favorece a inclusão de cláusulas abusivas e o emprego de

práticas abusivas de mercado no que tange à entrega de produtos, impondo maior risco de lesão aos consumidores.

Acrescente-se que essa modalidade contratual apresenta uma comodidade e facilidade inigualáveis, haja vista a utilização de cartões de crédito como forma de pagamento, o que concorre para a célere contratação, imprimindo maior praticidade para ambas as partes contratuais.

Nos contratos convencionais em que se tem a presença física dos contratantes, é mais difícil ferir a autonomia da vontade, a boa-fé objetiva e a função do contrato. Porém, no e-commerce, em contratos realizados à distância, esses princípios – pilares da teoria contratual, norteadores de uma contratação equilibrada e isonômica – restam ameaçados.

Nesse contexto, importa destacar o Projeto de Lei do Senado (doravante designado pela sigla PLS) que pretende realizar alterações no Código de Defesa do Consumidor (denominado CDC deste ponto em diante) no sentido de normatizar os contratos eletrônicos a fim de que sejam utilizados com maior eficiência e segurança pelo consumidor.

Por se tratar de assunto que muito interessa à realidade do mercado de consumo, portanto de relevante interesse social, a disciplina dos contratos eletrônicos visa satisfazer o anseio da sociedade em ter os direitos do consumidor ampliados e resguardados pelas disposições do projeto que pretende se transformar em lei.

Este artigo abordará a temática da normatização do contrato eletrônico, iniciando a análise por uma breve evolução histórica do contrato. Em seguida, será caracterizado o Comércio Eletrônico e suas especificidades sob o enfoque do PLS que pretende alterar o CDC no que tange aos contratos eletrônicos. Para finalizar, será apresentada uma breve conclusão sobre a temática dos contratos eletrônicos e a novel disciplina legal a ser concretizada.

2 Breve Histórico e Evolução do Contrato

A convivência humana desde os primórdios dos tempos reclama pela troca, pelo acordo vontades dirigidos a interesses comuns das partes, que originou e aperfeiçoou o contrato através dos tempos.

2.1 Contrato: do Escambo à Atualidade

Segundo informações apresentadas pelo Jornal online *Bom dia Brasil!*, (edição de 27 e 28/082012, pesquisa divulgada pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico) o comércio eletrônico no Brasil movimentou mais de R\$10 bilhões só no primeiro semestre de 2012, números que representam um crescimento da ordem de 21% se comparado ao mesmo período no ano passado.

Mas não foi sempre assim. Historicamente, o comércio se desenvolveu a lentos passos do início das primeiras civilizações até o presente – fase em que se verifica um progresso absurdamente superior ao até então observado.

Há muitos anos, o comércio surgiu da complexidade e da reiterada prática do escambo, consubstanciado na troca, no cotidiano das antigas civilizações, cuja evolução originou o aparecimento da moeda. Progressivamente, o comércio veio se desenvolvendo e se expandindo. No mundo moderno, ganhou expressiva importância a Internet, instrumento inovador utilizado em momento de guerra, como estratégia e forma alternativa, basicamente com objetivo de estabelecer um contato imediato em tempo real com as bases das tropas.

“Precisar o período em que as atividades comerciais foram inventadas é um tipo de tarefa praticamente impossível de ser cumprida. Contudo, podemos realizar uma breve projeção sobre como as primeiras trocas comerciais apareceram no cotidiano de certas civilizações”. (SOUZA, Rainer, 2012, p. única)

A Internet surgiu como uma necessidade bélica um segredo de guerra dentro do contexto político da disputa entre o socialismo da extinta UNIAO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS – URSS e o capitalismo, norte americano – EUA – enquanto o mundo presenciava a disputa pelo poder, ou seja, surge em plena guerra fria. Os norte-americanos desenvolveram uma rede para manter as comunicações entre as bases militares. Essa rede era conhecida como Arpha Net. [...] Com o fim da Guerra Fria, deixou de ser segredo de guerra. Como a tecnologia já existia, permitiram que cientistas a utilizassem nas universidades. Com o advento da World Wide Web, a rede foi enriquecida, pois o conteúdo ganhou cores, imagens, sons e vídeos. Através de um inteligente sistema de localização de arquivos, a internet proporciona um ambiente para que cada informação tenha um endereço personalizado, que pode ser acessado por qualquer usuário. Pode-se conceituar Internet como “um conjugado de computadores interligados em várias redes, que se comunicam em protocolos unificados, de forma que as pessoas que estão conectadas usufruam de serviços de informação e comunicação de alcance mundial.” A Internet no Brasil teve início em 1991, com o advento da RNP (Rede Nacional de Pesquisa), que era um sistema acadêmico ligado ao MCT (Ministério de Ciência e Tecnologia), disponível em: Enviado por: SANTOS, Edinalva Oliveira dos Santos; Arquivado em Curso de Direito da FARO, p. única)

Nessa perspectiva, o contrato vai se desenvolvendo e assumindo novos contornos conforme impõem as evoluções pelas quais passam a sociedade. O sistema capitalista aliado ao avanço tecnológico, fez surgir o contrato com cláusulas predeterminadas, em consequência da produção em série e da massificação da venda (MATTOS, 2009, p. 17).

2.2 A Clássica Concepção do Contrato

Para Análise Castor de Mattos (2009, p.18) “o contrato vem sendo utilizado desde os romanos como forma de circulação de bens e riquezas de acordo com as práticas, os costumes e a realidade econômica de cada época e sociedade”.

Nessa evolução, destaca a autora, o privilégio da vontade contratual na Idade Média e os preceitos racionalistas e individualistas da Escola do Direito Natural.

São os canonistas e os teólogos da Idade Média, portanto, seguidos pelos partidários da Escola do Direito Natural nos séculos XVII e XVIII, os primeiros a contribuir para a construção da teoria clássica do contrato, fundada no princípio da autonomia da vontade. (MATTOS, 2009, p. 18)

No século XIX, a autora destaca o Liberalismo, que consolidou-se a concepção tradicional de contrato com base no individualismo econômico da época, em consonância com os imperativos da liberdade e da igualdade individual e, especialmente, à influência do máximo dogma da autonomia da vontade. O período baseia-se no princípio da liberdade de contratar, compreendendo “a liberdade de contratar ou não, de escolher a pessoa do contratante, de estipular as cláusulas contratuais (seu conteúdo) e de determinar a forma do contrato”. (MATTOS, 2009, p. 21).

A partir da segunda metade do século XIX e, ainda pouco depois do começo do século XX, conforme a autora (2009, p.22), “o princípio da autonomia privada, fundado na igualdade formal das partes, começou a ser contestado por filósofos e juristas que percebiam que na realidade prevalecia sempre a vontade do mais forte”.

Foi após as duas Guerras Mundiais, conforme dispõe a autora (2009, p.23), que começaram a surgir maiores preocupações com a segurança do Estado e o fortalecimento da economia.

Logo após, surge o Neoliberalismo, adotando um modelo de Estado intervencionista, que se consolida no século XX, contrapondo-se aos ideais do Estado Liberal, que modifica os rumos da autonomia contratual, conforme explica Gomes (2009, p. 24),

A autonomia contratual deixa de ser absoluta e passa a sofrer maiores restrições com o dirigismo contratual “a intervenção do Estado na economia do contrato”. A igualdade contratual formal é afastada, reconhecendo-se a necessidade de uma proteção legal para a parte frágil da relação contratual. Surge, então, uma nova concepção de contrato. (GOMES, apud MATTOS, 2009, p.24) grifos do autor.

Começa uma era em que o contrato passa a requerer uma função social, uma utilidade para a sociedade na qual ele nasce e se desenvolve.

2.3 A Concepção do Contrato Pós-moderno

Na fase histórica em que se vive, merece destaque a inserção no ordenamento jurídico brasileiro a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, como cláusulas gerais, (tratados no item 4 deste artigo), conferindo ao aplicador do direito, a liberdade de revisão e

modificação do contrato no caso concreto, conforme trata Martins Costa (apud MATTOS, 2012, p.26).

Mattos (2009, p.24 e 25), leciona que

A constituição Brasileira Dirigente de 1988, editada depois de um longo período de ditadura, proclamou como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o respeito aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tendo como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Bortolozzi (apud Mattos, 2009, p. 25), destaca que,

No direito civil clássico, o indivíduo, sujeito de direito, era o detento da propriedade, que era o núcleo daquele ordenamento jurídico. No Estado Social Democrático de Direito, o foco passa a ser o bem comum e o indivíduo é protegido apenas pelo fato de existir.

Conforme Mattos (2009, p.28)

A defesa do consumidor, a partir da Constituição Federal de 1988, é inserida na categoria dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXII), tornando-se um dos princípios da ordem econômica (art.170, V), fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de assegurar a todos existência digna, segundo os ditames da justiça social.

Em 1990, surge o Código de Defesa do Consumidor, com a Lei n. 8.078, de acordo com a determinação do art. 49 do ADCT, que passou a regular as relações de consumo, a fim de se alcançar o equilíbrio das relações contratuais, merecendo destaque, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, fática (questão social e econômica), técnica (quanto à concentração das informações) e jurídica ou científica (quanto à atividade negocial).

3Caracterização do Comércio Eletrônico

O *E-Commerce* ou comércio eletrônico, a compra e venda utilizando-se da via eletrônica, ganha expressiva relevância com o advento da internet, atendendo aos anseios de uma sociedade que preza a praticidade.

3.1 Generalidades do Comércio Eletrônico

Em noções gerais, conforme bem definem Cláudia Lima Marques e Ricardo Lorenzetti (apud Farias e Rosenvald, 2012, p.332 a 337), o contrato eletrônico, define-se como sendo: despersonalizado, ocorrendo o que eles consideram de ‘desumanização do contrato’, devido à ausência física das partes, embora existam contratantes, estão representados por máquinas ou computadores; desmaterializado, pois conclui-se sem forma física, com desprovimento de matéria, intangível e somente alcançando grau de materialização se editados, impressos ou

representados; desterritorializado, pois o espaço físico cede espaço ao virtual, “não-lugar global”, no sentido de sua transnacionalidade e atemporalidade, cujas características individuais ou históricas são irrelevantes.

Conforme dispõe Frazão (2012, p.112),

a sociedade digital já assumiu o comércio eletrônico como um novo formato de negócios [...] Nos contratos eletrônicos, o meio empregado para sua celebração, para o seu cumprimento ou para a sua execução é o digital, total ou parcialmente. Num sentido abrangente, corresponde a qualquer forma de transação levada a efeito mediante a transmissão de dados sobre redes de comunicação, como a internet, abrangendo todas as atividades negociais juridicamente relevantes e incluindo as fases anteriores e posteriores à contratação. O comércio eletrônico é levado a efeito por participantes virtuais, não limitados pela territorialidade, que concertam uma transação eletrônica entre si. A documentação digital daí resultante vale como manifestação de vontade e serve de registro não só dos dados da operação em si, mas também dos relativos ao ofertante, ao aceitante e ao interceptor (no caso dos provedores de acesso à internet).

Sem dúvida, a modalidade eletrônica de contrato é avançada, prática e eficiente, já que diferenciada em razão das peculiaridades que dispensam presença física das partes contratantes, independentemente do lugar, tempo e atendendo à celeridade e efetividade, atingindo um grau de praticidade capaz de atender aos anseios de uma sociedade que vive um momento histórico marcado pelas constantes transformações.

3.2 Declaração de Vontade Virtual

A declaração de vontade, para validade do negócio, pode se dar entre presentes ou ausentes, que com a tecnologia possibilitou diferenciar a expressão de vontade instantânea ou não instantânea. Segundo Fabiele Behrens (apud Mattos, 2009, p.90), “a aceitação do consumidor para a concretização do contrato pode se dar entre presentes, de forma quase instantânea, por meio de *chats* ou conferências virtuais, ou entre ausentes, posteriormente (não instantânea), por *e-mail*.”

Segundo Cláudia Lima Marques (apud Farias e Rosenvald, 2012, p.334), no momento de se declarar a vontade na contratação eletrônica não estão presentes os seres humanos, mas computadores que comunicam entre si. Haveria por despersonalizado o contrato, definindo-se um sujeito fornecedor, ofertante profissional automatizado e globalizado, sem “rosto”, sem sede e sem tempo, e, um sujeito consumidor, destinatário final, “mudo”, impossibilitado de dialogar e expressar-se.

3.3 Espaço Virtual e Portal de Comércio Eletrônico

O comércio eletrônico ultrapassa o espaço físico e os limites territoriais, os convencionais apertos de mão, caracterizando a recíproca confiança, substituídos por um simples clique.

3.3.1 Espaço Virtual

Para esclarecer a lógica computacional, no contexto de inovações tecnológicas, Geraldo Frazão de Aquino Junior (2012, p.98), dispõe que

a lógica que por meio da qual se dá a linguagem computacional é formal, estando nela contidas as leis algorítmicas que dão suporte à comunicação homem-máquina ao traduzir o fato concreto valorado juridicamente em proposição que seja processada computacionalmente.

Para o autor supramencionado (2012, p.99), é nesse contexto de globalização, com a disseminação em escala de informações e imagens via comunicação social e o desenvolvimento da informática, que vem se fomentando o trabalho de pesquisadores preocupados com a questão, já que a internet é um elemento fundamental para formação das redes de telecomunicações.

Ainda afirma o referido autor (AQUINO JUNIOR, 2012, p.101), “o espaço virtual, ou ciberespaço, torna-se, então um vínculo para as mais diversificadas comunicações, afetando as estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais da sociedade”. E esclarece, também que (2012, p. 103),

A importante característica do mundo virtual é a intangibilidade, ou seja, não faz parte do mundo físico, não é formada por matéria, mas sim, por bits e bytes. É portanto, uma nova forma de percepção de uma realidade que em um palco que não se materializa, mas que é real.

Como bem explica (2012, p.101), “esse ambiente de pessoas conectadas, tornou-se extremamente propício para o comércio. A grande vitrine virtual atrai a atenção das sociedades empresárias para o imenso potencial do comércio eletrônico ou e-commerce”.

Isso porque são oferecidos diuturnamente, em vários portais, uma série de produtos e serviços que geram contratos instantâneos, de forma simples e rápida, com a praticidade que a sociedade contemporânea tanto valoriza.

3.3.2 Portal de Comércio Eletrônico

Segundo Analice Castor de Mattos (2009, p.85 e 86), “o fornecedor contrata os serviços de um portal eletrônico, paga uma mensalidade para ter seus produtos divulgados, ou contrata a hospedagem da loja virtual e a estrutura tecnológica para a montagem e operacionalização da sua empresa no ambiente on-line”.

O fornecedor quando contrata a empresa de *software* para veicular as informações, vincula este fornecedor, solidariamente, pela responsabilidade nos casos de danos decorrentes do sistema eletrônico, salvo comprovado o contrário. Assim, é preciso que o fornecedor comprove, a fim de se eximir da responsabilidade, que: 1) que o dano não decorreu de falha na segurança da proteção de dados; 2) que ao hospedar o fornecedor virtual, tomou cuidado de averiguar a existência da empresa, exigindo, na contratação, contrato social e CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica); 3) que transmitiu todas as informações corretas.

4 O Contrato Eletrônico

4.1 Conceituação

O Comércio eletrônico pode ser definido como aquele em que, diferentemente do comércio tradicional, não há a presença física das partes, caracterizando a compra e a venda realizadas virtualmente, via Internet. A Internet seria, por sua vez, definida como a rede de computadores possibilitando comunicação e transmissão de informações.

Segundo Analice Castor de Mattos (2009, p.32) o que diferencia a internet dos outros meios de contratação à distância é que esta propicia um marketing mais agressivo, fazendo com que um simples clique no mouse, possibilite ao consumidor realizar voluntária e agilmente aquisição de produtos e serviços.

De acordo com Cláudia Lima Marques (apud Mattos, 2009, p. 32),

Comércio eletrônico é uma maneira estrita, sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. Em lato sensu abrangeria qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a internet, englobando as atividades negociais juridicamente relevantes, prévias e posteriormente à venda ou à contratação.

Já para Lorenzetti (apud Mattos, 2009, p. 32), toda vez que “o meio digital é utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo, estaremos diante de um comércio eletrônico.”

Fábio Ulhôa Coelho (apud Mattos, 2009, p. 33) define contrato eletrônico como

Aquele celebrado por meio da transmissão eletrônica de dados. A manifestação de vontade dos contratantes – oferta e aceitação – não se veicula bem oralmente, nem por documento escrito, mas pelo registro virtual, ou seja, despapelizado.

Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 280) assenta que,

A designação contratos eletrônicos, tal como a expressão contratos de adesão, não indica um novo tipo de contrato ou categoria autônoma; refere-se apenas ao meio ou instrumento pelo qual é celebrado. São contratos comuns – compra e venda, prestação de serviços, locação de coisas e outros, celebrados por meio eletrônico,

para o seu cumprimento ou para a sua execução. O objeto dos contratos eletrônicos, portanto, é o mesmo dos contratos tradicionais (produtos, serviços, transferência de numerário, compra de ações), diferindo apenas no que diz respeito à forma da contratação ou meio de entrega.

Tomando-se por base os conceitos dos diversos autores supramencionados, nesse contexto de mundo globalizado, fomentado pela autonomia que é conferida aos contratantes, na qual a Internet tornou-se ainda mais prática e corriqueira, constata-se o advento de uma era digital, do consumo exacerbado, através de relações contratuais estabelecidas mediante a utilização de tecnologias. A questão envolve a autonomia da vontade e a liberdade de escolha, inerentes ao âmbito jurídico consumerista, já que amplo e ilimitado o acesso do consumidor à Internet. Nessa esteira, a relação, ao mesmo tempo célere e complexa, tende a fulminar o direito do consumidor no que respeita à vulnerabilidade, mediante a atuação de fornecedores que descumprem reiteradamente o dever de informação e que dispõem de inúmeras técnicas mercadológicas capazes de seduzir o consumidor.

O comércio eletrônico permite essa transposição de limites territoriais, propiciando uma relação que envolve confiança mútua, além de outros, o dever de informar e o direito à informação clara, inequívoca e precisa; dever de segurança e direito a ter resguardada a intimidade; a boa-fé objetiva; além do direito à autonomia e à escolha.

4.2 Partes, Local, Deveres e Adimplemento

A espécie de comércio em comento inviabiliza aos consumidores anteverem os resultados da compra e impossibilita expressar satisfação e concordância de forma plena, o que não se coaduna com as disposições contidas no CDC. Assim, uma relação que em princípio seria harmônica e corriqueira, pode se transformar em enorme frustração e inconformismo.

Ante toda extensão e complexidade, o comércio eletrônico precisa ser visto sob dois ângulos antagônicos, quais seriam, praticidade e insegurança.

4.2.1 Partes

As partes do contrato eletrônico de consumo são consumidor e fornecedor.

Conforme destaca Mattos (2009, p.77), o CDC, no art. 2º define consumidor como sendo ‘toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’, caracterizado como destinatário fático e econômico, segundo a corrente finalista e como aquele que retira o bem do mercado e utiliza-o. Segundo o parágrafo único do dispositivo, “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que

indetermináveis, que haja intervindo ou se encontre sujeita ou propensa a intervir nas relações de consumo.”

Segundo Cláudia Vidal Kuster Solyom (apud Mattos, 2009, p.78),

se uma pessoa física ou jurídica adquire um produto ou serviço não como destinatário final, mas para revenda ou como insumo a ser utilizado em um processo de produção, não será considerado consumidor, e essa relação não será de consumo, mas regida pelo direito comum.

Ainda como destaca Mattos (2009, p.82) o artigo 3º do CDC, trata da definição do conceito de fornecedor como toda pessoa física e jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Os parágrafos 1º e 2º definem produto e serviços, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e “serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

4.2.2 Local

A distância típica entre consumidor e fornecedor no comércio eletrônico, faz com que o local de celebração seja de total relevância para se definir a legislação que será aplicada na relação contratual do caso concreto, conforme dispõe o artigo 435 do CC, no lugar da proposta, estabelecendo o artigo 9º, § 2º que a obrigação resultante do contrato reputa-se concluída no lugar em que residir o proponente. Será a aceitação que tornará perfeito o contrato.

Sobre o assunto, o autor Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2012, p.117), dispõe que

Deve-se distinguir se os contratos são celebrados instantaneamente ou não. Se o são, não se trata de contrato entre ausentes, mas entre presentes, uma vez que não há transcurso de tempo entre a oferta e a aceitação. Se não o são, há um lapso temporal entre a oferta e a aceitação, dando azo à ocorrência de algum evento se perfectibiliza quando o aceitante exterioriza sua vontade, enviando uma mensagem eletrônica contendo sua aceitação, que ingressa no computador do ofertante.

Sobre o tema, Mattos (2009, p.101) comenta que, “Sem dúvida, quando o consumidor ingressa na internet e entra no estabelecimento comercial para efetuar a compra, as informações vêm até ele. Dessa forma, a oferta é realizada no local onde consumidor tiver acessando o site”.

Ainda segundo Frazão, (2012, p.113),

No contrato eletrônico, o meio empregado para a sua celebração, para o seu cumprimento ou para a sua execução é o digital, total ou parcialmente. Num sentido

abrangente, corresponde a qualquer forma de transação levada a efeito mediante a transmissão de dados sobre redes de comunicação, como a internet, abrangendo todas as atividades negociais juridicamente relevantes e incluindo as fases anteriores e posteriores à contratação.

Como bem observa o autor, serão obedecidas as normas estabelecidas pelo Código Civil quanto à validade do negócio jurídico, que, por determinação do artigo 104, são agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei.

Para o autor (2012, p.114),

A declaração, mesmo que haja uma programação que habilite um computador a atuar por si próprio, será imputável ao sujeito cuja esfera de interesse pertença o software ou hardware utilizado na manifestação declarativa. [...] para avaliar se há vício de vontade na declaração volitiva do emissor, deve-se afastar a indagação acerca de seus estados subjetivos, dando-se primazia à declaração, à aparência e aos aspectos objetivos com os quais se possa avaliar a expressão de vontade. Também há que avançar na objetividade no que concerne ao receptor da declaração.

Flávio Alves Martins (apud Mattos, 2009, p.95), classifica e define a declaração de vontade na contratação eletrônica, como sendo intersistêmica (entre sistemas aplicativos previamente programados), interpessoal (operacionalizada por sistemas de comunicação como o correio eletrônico, salas de conversação ou videoconferência) e interativa (estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo previamente programado).

No conceito de Cláudia Lima Marques,

Contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles nos quais o computador serve apenas como um instrumento de comunicação entre as partes, como ocorre na contratação através do telefone e do fax, por exemplo, tendo em vista que o contrato é celebrado da maneira tradicional e computador serve somente para transmissão da vontade das partes, a qual é pré-existente.

Nos contratos eletrônicos interpessoais, por outro lado, o computador não tem apenas a função de comunicação entre as partes, uma vez que interfere diretamente na formação da vontade dos contratantes.

Este tipo de contrato pode ser formado de forma simultânea – quando as partes estão conectadas à rede ao mesmo tempo – como acontece, por exemplo, nos contratos firmados através de chats ou pode, ainda, ser não-simultâneo, como ocorre nos casos onde há um espaço de tempo entre a declaração e a recepção da manifestação de vontade do contratante.

Por fim, contratos eletrônicos interativos são aqueles formados entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações, sendo o mais conhecido modo de contratação desta forma os contratos firmados na internet através de websites, nos quais os produtos ou serviços são colocados à disposição do consumidor e o contrato possui cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor. (CORDEIRO, Marina. 27/04/2012, p. única).

4.2.3 Deveres

O primeiro dever que se exige nas contratações é o de Informação. Pela essência desse tipo de contrato, mais do que em qualquer outra relação comercial, as informações precisam ser as mais adequadas, transparentes e suficientes possíveis. Pois a mesma vincula o

fornecedor. Cláudia Lima Marques (apud Mattos, 2009, p.38) destaca a importância da informação: “a informação é a chave do momento decisório para o consumidor, daí por que os deveres de informação encontram-se no centro dos instrumentos de proteção deste agente econômico.”

Segundo prescrição do artigo 31 do CDC, todos os contratos eletrônicos devem transmitir as informações referentes a características, quantidade, qualidade, composição, preço e garantia do produto ou serviço ofertado.

As informações prévias à celebração do contrato realizado através da Internet precisam ser prestadas, segundo Rita Peixoto Blum (apud Mattos, 2009, p.39),

Em português e concernir sobre: a identidade (razão social e CNPJ) e endereço do fornecedor; o endereço, eletrônico ou não, para a comunicação das partes sobre assuntos atinentes ao contrato, para facilitar a comunicação do consumidor, (no caso de reclamação ou arrependimento); nível de segurança do site; informações sobre forma de uso, pelo fornecedor, dos dados pessoais que o consumidor lhe fornecer para a contratação; características essenciais do produto ou serviço, incluindo impostos; despesas de entrega (custos do frete e impostos); modalidade de pagamento, entrega ou execução; direito de arrependimento; prazo de validade da oferta ou do preço; sempre que necessário, informação a respeito da duração mínima do contrato, no caso de fornecimento de produtos ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica (ex: assinatura de jornal ou revista).

A seguir, deve ser observado o dever de confirmar o recebimento. O aviso de recebimento é a forma de se tornar efetiva a relação de compra pela internet, só dessa forma é possível considerar válida e eficaz a comercialização, consoante assinala Analice Castor de Mattos (2009, p.42),

O dever de confirmação do pedido é fundamental no meio eletrônico, tendo em vista o risco de interrupção da transmissão de dados ou falha na comunicação eletrônica, que pode suscitar dúvidas quanto à efetiva conclusão do contrato. Ainda sobre o assunto, dispõe a autora, “a formalidade informativa é um desdobramento do princípio da boa-fé objetiva, que visa ampliar a proteção do consumidor que contrata no meio eletrônico.

Por fim, destaque-se o dever de segurança, previsto nas disposições do art. 6º do CDC como direitos básicos do consumidor, a proteção à vida, à saúde e à segurança, contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos e nocivos. Mattos (2009, p.44) comenta sobre o tema que, “os fornecedores que operam no meio virtual têm o dever de garantir aos seus clientes que os dados coletados para a transação virtual não serão usados para fins diversos do que foi acordado, nem repassados a terceiros sem prévia e expressa autorização.”

Segundo Ricardo L. Lorenzetti (apud Mattos, 2009, p.45),

O dever de segurança deve ser interpretado como uma conduta de cooperação, dada a impossibilidade de garantir um ambiente virtual confiável e seguro quando atua

em redes abertas. Contudo, poder-se-ia exigir do fornecedor responde, independentemente de culpa, pelo risco da atividade empresarial.

4.2.4 Meios de Pagamento

Para Rogério Montai de Lima (apud Mattos, 2009, p.109) “no comércio eletrônico, os meios de pagamento podem ser, em geral, cartão de crédito, via boleto de pagamento ou depósito em conta corrente, cartão inteligente, cheque eletrônico e, ainda, a moeda eletrônica ou *e-cash*.”

Mattos (2009, p. 109) esclarece que,

Com relação ao pagamento com cartão de crédito, vale anotar que existem diversas formas utilizadas no comércio eletrônico. A primeira é quando o fornecedor recebe a informação do número do cartão de crédito por meio eletrônico que tem que ser criptografado e pede a autorização da operadora de cartão de crédito manualmente, por telefone. A segunda, mais segura é feita pela operadora de cartão de crédito diretamente, sem acesso aos dados do cliente.

Quanto ao pagamento por boleto bancário, como segue a autora (2009, p.109), ocorre da forma tradicional, o consumidor recebe o documento via internet ou correio para o pagamento bancário.

Rogério Montai de Lima (apud Mattos, 2009, p.110), esclarece que sobre cartões inteligentes, ou *smartcards*, “têm valor armazenado, sendo que o saldo é mantido no próprio cartão.”

Cláudia Lima Marques (apud Mattos, 2009, p.110), dispõe que “o cheque eletrônico se baseia em uma ideia de talão de cheques eletrônico, assinaturas eletrônicas e entidade certificadora da autenticidade do *e-check*.”

Quanto ao *e-cash*, Guilherme Magalhães Martins (apud Mattos, 2009, p.110) determina que

A moeda ou *e-cash*— representado por um cartão contendo uma seqüência numérica, também criptografada, transferindo-se valores monetários diretamente pelo computador do usuário a qualquer instituição financeira, ou diretamente para o computador do credor, através de impulsos eletrônicos -; e a atuação de um intermediário, que fica encarregado da transferência de valores do cliente para o comerciante.

4.3 Boa-fé Objetiva, a Autonomia da Vontade e a Função Social

Tratam-se aqui de três pilares sobre os quais se funda a teoria contratual: a boa-fé objetiva, a autonomia da vontade dos contratantes e a função social.

Enquanto a noção de boa-fé objetiva apresenta o papel de conferir lisura e transparência à relação contratual, a autonomia da vontade (ou autonomia privada, como preferem alguns autores), visa uma contratação baseada na liberdade de decidir de que goza a pessoa no que tange à contratação. Por seu turno, a função social aponta para os reflexos

externos do contrato, referindo-se à finalidade e à utilidade que este desempenha na sociedade na qual nasce e se desenvolve; corresponde à importância daquele contrato para determinadas pessoas em um dado lugar.

Iniciando-se pela análise da boa-fé objetiva, colaciona-se oportuno comentário de Aquino Júnior (2012, p.19, 20),

A noção de boa-fé remonta à origem romana, recebendo vasta gama de significados conforme variavam os influxos jurídico-filosóficos ao longo da história. Pela atividade pretoriana, nos *bonae fidei iudicia*, a boa-fé adquiriu o *status* de instrumento técnico que conferia ao juiz a prerrogativa de decidir o caso de acordo com a hipótese concreta, ligada à posse, significando um estado psicológico de ignorância acerca do vício do negócio.

Prossegue o autor (2012, p. 19),

em particular, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o princípio da boa-fé objetiva foi alçado a balizador dos contratos de consumo, expressamente consagrado em dois de seus dispositivos: art.4º, III e art. 51, IV, postos como cláusula geral, com a função de flexibilizar o sistema de modo que o aplicador, no caso concreto, possa adequar sua decisão às circunstâncias, proporcionando que a tutela expresse a normatividade constitucional e privilegiando a dignidade da pessoa humana. A incidência, portanto, do princípio da boa-fé objetiva às relações contratuais é uma decorrência do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais, tendo-se em conta, em especial, a tutela deferida no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Hironaka faz menção aos deveres decorrentes da boa-fé objetiva:

Da consagração da boa-fé objetiva nas relações contratuais – como pretende demonstrar – decorrem principalmente os deveres de informação, de colaboração e de cuidado, somatória que realiza a insofismável verdade que, em sede contratual, se lida com algo bem maior que o simples sinalagma, mas se lida com pressupostos imprescindíveis e socialmente recomendáveis, como a fidelidade, a honestidade, a lealdade, o zelo e a colaboração. Enfim, está presente, também na ambiência contratual, o sentido ético, a tendência socializante e a garantia de dignidade que são, por assim dizer, as marcas ou os marcos deste direito que perpassando os séculos, se apresenta renovado, aos primórdios do milênio novo (APUD AQUINO JÚNIOR, 2012, p.161).

Para ele (2012, p.18) o princípio da boa-fé objetiva, significa respeito aos interesses legítimos do parceiro contratual, agindo com lealdade e cooperando para atingir o cumprimento do objetivo acordado. Ante o comércio eletrônico, limitando o clássico princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Quanto à autonomia da vontade, ressalta Aquino Júnior (2012, p. 154) que o desequilíbrio marcante entre consumidores e fornecedores reclamou a proteção do Estado, visando uma autonomia real da vontade do contratante mais débil.

Nesse aspecto, reconhece o autor a fragilidade, a vulnerabilidade do consumidor, já comentada.

Para Rodrigues Junior, o ordenamento jurídico impõe limites para o exercício das faculdades subjetivas, considerando que os interesses da sociedade se sobrepõem aos dos indivíduos e que o objetivo a ser colimado é o bem comum. (apud AQUINO JÚNIOR, 2012, p.85-86),

Para Francisco Amaral,

O exercício da autonomia da vontade deve limitar-se pela ordem pública, pelos bons costumes e, em particular, pela utilidade que possa ter na consecução dos interesses comunitários, com vista ao desenvolvimento econômico e ao bem-estar social, realizando a justiça social e sem prejuízo da liberdade da pessoa humana (APUD AQUINO JÚNIOR, 2012, p. 86),

Assim, a autonomia da vontade – expressão do desejo do contratante e requisito de validade do contrato – é imprescindível para a realização do contrato tendo em vista que para atender aos preceitos e ideais de proteção ao consumidor, precisou da intervenção do Estado, que passou a agir.

Por derradeiro, cabe ressaltar a função do contrato, tão essencial quanto os dois aspectos destacados.

Afirma Gustavo Tepedino,

A função social do contrato deve ser entendida como princípio que, informado, pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV) – fundamentos da República – e da igualdade substancial (art. 3º, III) e da solidariedade social (art. 3º, I) – objetivos da República – impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos (Apud AQUINO JÚNIOR, 2012, p 87

Conforme destaca Claudia Lima Marques,

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação de vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os *efeitos* do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância (apud NOVAIS, 2001, p.69)

A função social limita a autonomia da vontade quando essa confronte o interesse social, devendo prevalecer ainda que atinja a liberdade de contratar. Como leciona Aquino Júnior (2012, p.86), o contrato é visto como uma realidade maior, dispondo o art. 2.035 do CC, que não prevalecerá nenhuma convenção se a mesma for contrária aos preceitos da ordem pública.

5 A Disciplina do Contrato Eletrônico no PLS que visa alterar o CDC

Os contratos eletrônicos, embora se constituam prática já incorporada à vida dos brasileiros, não possuem disciplina legal. Bastante oportunas as disposições do PLS que visam alterar o CDC, já que se trata de contrato consumerista.

5.1 A Vulnerabilidade no Contrato Eletrônico

Consumidor na legislação brasileira é destinatário final, e dessa concepção surgem duas correntes: a finalista, que determina que o CDC é direcionada ao destinatário fático e econômico do bem ou serviço, pessoa física ou jurídica e a corrente maximalista, que estende o conceito de consumidor, de modo que abrange uma gama maior de relações, sendo destinatário final, aquele que retira o produto ou utiliza o serviço do mercado, sendo irrelevante o destino econômico. Conceituando-se consumidor, passa-se a considerar sua vulnerabilidade.

Resume Claudia Lima Marques (apud Aquino Júnior, 2012, p.129):

Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação [...]

Conforme determina Fábio Ulhoa Coelho (apud Aquino Júnior, 2012, p.130)

A situação de vulnerabilidade do consumidor abrange: a) o desconhecimento acerca dos produtos e serviços a ponto de aferir a pertinência das informações repassadas pelo fornecedor, cujo interesse é a realização do negócio (vulnerabilidade técnica); b) a ignorância sobre os contornos jurídicos do negócio e suas repercussões econômicas, o que o impede de dialogar com o fornecedor acerca das condições gerais propostas (vulnerabilidade jurídica); e c) a carência de condições sociais e econômicas para fazer face a seu parceiro negocial (vulnerabilidade socioeconômica).

Claudia Lima Marques (apud Aquino Júnior, 2012, p.130), cita além dos tipos de vulnerabilidade anteriormente mencionados, há vulnerabilidade informacional, que debilitaria o consumidor, pois seria o fornecedor o verdadeiro detentor da informação, acentuando-se a importância da informação para a escolha de se realizar ou não o negócio.

Conforme Aquino Júnior (2012, p.133) “no que concerne ao comércio eletrônico, a internet possibilita uma ampliação do leque de sujeitos com os quais é possível interagir e do arsenal de produtos e serviços disponíveis para a escolha do consumidor”.

Tratando sobre o meio virtual, destaca o autor que (2012, p.133),

o consumidor opera em um meio que não é o seu natural e, por conseguinte, não consegue compreender todos os meandros do espaço que o envolve. Essa nova realidade apresenta particularidades com as quais não está afeito e a complexidade

da tecnologia o envolve como numa teia, ocultando-lhe aspectos que só permanecem visíveis na esfera de controle do fornecedor.

5.2 Direito de Arrependimento

Conforme o art. 49 do CDC, o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, ocorrendo a contratação fora do estabelecimento comercial. De acordo com o parágrafo único, se o consumidor exercitar o direito de arrependimento anteriormente previsto, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Conforme explica Cláudia Lima Marques (apud Mattos, 2009, p.103)

O fenômeno do comércio eletrônico tem como característica a fluidez, a complexidade, a distância, a simultaneidade ou a atemporalidade, desterritorialidade e a objetividade ou autonomia. Assim, a contratação é à distância, e esta distância telemática traz uma nova espécie de pressão (Zwang). Não a pressão do vendedor em sua porta, mas do fato de a oferta estar dentro de sua casa, no seu trabalho, no seu espaço privado, nas suas férias, sem um tempo específico e limitado, dia e noite, em todos os lugares do mundo, onde a oferta puder ser acessada ou vista [...]

Sobre o assunto, Nelson Nery Júnior (apud Mattos, 2009, p.105), comenta que,

O fornecedor que opta por práticas comerciais mais incisivas, como as vendas em domicílio ou por marketing direto, isto é, fora do estabelecimento comercial, corre o risco do negócio, de modo que não tem nem do que reclamar se a relação jurídica é desfeita em virtude do arrependimento do consumidor. Essa situação de arrependimento e resolução do contrato de consumo é ínsita aos negócios estabelecidos mediante essa prática comercial.

Para Mattos (2009, p.106) cabe ao fornecedor diante dessa possibilidade de desistência pelo consumidor, buscar alternativas para minimizar eventuais prejuízos, numa primeira hipótese sugere criar bloqueios anti-cópia que perdurariam até o final do prazo de 7 (sete) dias ou oferecer por meio eletrônico a possibilidade de infungibilizar seus produtos, tendo que suportar eventuais desistências.

5.3 A Transparência e Informação

Destaca-se na busca pelo equilíbrio das relações comerciais, os deveres de transparência e de informação. Conforme determina Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2012, p. 135),

A transparência é um dos instrumentos erigidos pelo CDC para a proteção da confiança entre consumidores e fornecedores. Significa prestar informação clara, sem ocultar elementos que poderiam fazer o consumidor mudar de planos e não mais adquirir o bem ou serviço. Expressa o respeito e a lealdade entre as partes em todas as fases da relação jurídica. Os temas relevantes que possam afetar a relação de consumo têm que ficar esclarecidos antes que a relação se perfeça e se, posteriormente à conclusão do negócio, surgirem fatos importantes que possam

atingir os contratantes, a transparência que governa a relação conduz à imediata comunicação do evento. Com isso, pretende-se evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor.

Ainda nas palavras do autor (2012, p.135),

A transparência deve estender-se desde a publicidade, quando o consumidor toma o primeiro contato com o produto ou serviço, até as práticas comerciais e as condições contratuais, abarcando, inclusive, a eventual conclusão do ajuste, sob pena de o contrato, por decisão judicial, não obrigar o consumidor, mesmo que devidamente formalizado. A abrangência desse mandamento deve ser o mais ampla possível, pois a informação integra o conteúdo do contrato e sua ausência caracteriza falha na qualidade do produto ou serviço. A transparência significa, sobretudo, justiça contratual, pois reequilibra as forças nas relações de consumo e demonstra respeito ao parceiro contratual.

No que concerne a contratos eletrônicos, Aquino Júnior (2012, p.136) dispõe que o dever de transparência torna-se mais premente, uma vez que o consumidor apresenta uma vulnerabilidade especial, pois contrata em um meio que não é o seu natural.

Para o autor (2012, p.136),

Especial atenção deve ser dada à publicidade, mormente no espaço virtual, pois, quando suficientemente precisa, passa a ter os efeitos jurídicos de uma oferta, integrando o futuro contrato, cujo cumprimento poderá ser exigido, mesmo perante o poder judiciário. É obrigação pré-contratual manter a oferta nos termos em que foi veiculada e cumprir os deveres anexos de transparência, lealdade e cuidado. A confiança despertada no consumidor pela oferta apresentada serve de parâmetro, de dado objetivo, que impossibilita a anulação por erro da declaração veiculada. O descumprimento do princípio da transparência e a frustração da confiança despertada devem ser acompanhados de uma sanção, de uma reação negativa do ordenamento jurídico. Esse efeito prático deriva da própria lógica do CDC, que privilegia a ética na relação entre fornecedores e consumidores.

Quanto o dever de informar, segundo o autor (2012, p.137), é essencial para a harmonia e transparência das relações de consumo. Ele determina que informar significa comunicar, participar, compartilhar com o outro a ciência sobre algum fato.

Claudia Lima Marques (apud Júnior, 2012, p.137) ressalta que

[...] Informação é, ao mesmo tempo, um estado subjetivo, é o saber ou não saber, informação é um processo interativo, que se denomina normalmente de comunicação; informação é um conteúdo, são os dados, saberes, conhecimento, imagens, sons, formas, palavras, símbolos ou (in)formações organizadas, e – acima de tudo – informação é um direito.

Conforme dispõe o art. 31 do CDC,

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

Para Ivar Alberto Martins Hartmann (apud Aquino Júnior, 2012, p.139)

Na era da informação digital, mais relevante se torna para o consumidor eletrônico a importância do esclarecimento acerca dos dados contidos nos *sites* dedicados à comercialização de produtos e serviços. Produtos que antes eram vistos materialmente e tocados para serem escolhidos e serviços que eram contratados fitando os olhos do prestador são, agora, escolhidos com base em informações que são, por natureza, desmaterializadas.

Como ele bem ressalta “[...] a escolha está nas mãos do consumidor bem informado”.

Para Aquino Júnior (2012, p.140)

No ambiente virtual, as informações fornecidas deverão incluir o meio tecnológico utilizado e suas condições de segurança, a completa identificação do ofertante, inclusive contendo endereço físico, esclarecimentos sobre aceitar a oferta, dados sobre as características do bem objeto da contratação, informações sobre o direito de arrependimento e aspectos legais atinentes às condições da contratação. A transparência nas informações e nas práticas do comércio eletrônico é o princípio fundamental a ser seguido pelo fornecedor para que seja minimizado o desequilíbrio (*déficit* informativo) entre as partes. A transparência é o instrumento por meio do qual será despertada a confiança do consumidor e que proporcionará a equidade informacional entre os contratantes.

5.4 Projeto de Lei do SF sobre o Comércio Eletrônico

Conforme bem destaca a autora, Prof^a Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral (2012, p.108) que não há disciplina específica para os contratos eletrônicos, e esta a pretensão pela qual se funda o projeto de lei do Senado Federal, visando reformar o Código de Defesa do consumidor.

O projeto pretende alterar a Lei 8.708 de 1990 (Código de Defesa do consumidor), para aperfeiçoar as disposições do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

A Seção VII disporá sobre as normas gerais de proteção quanto ao consumidor no comércio eletrônico, ratificando a importância dos direitos à informação, transparência, proteção, privacidade, segurança, merecendo destaque o reforço do direito de arrependimento, além dos preceitos de lealdade e cooperação.

O Art. 45 – B preconiza que o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e fácil visualização, dados como, nome empresarial e número de cadastro no Ministério da Fazenda; informações gerais sobre sua localização; preço e eventuais encargos, características essenciais do produto ou serviço, prazo de validade da oferta, inclusive do preço; modalidades de pagamento, disponibilidade, execução ou entrega, que são condições da oferta; prazo para execução do serviço ou entrega ou disponibilização do produto.

Já o art. 45- C, trata sobre as obrigações do fornecedor, como de manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, possibilitando ampla comunicação; de

confirmar de imediato o recebimento de comunicações, inclusive sobre manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato; assegurar meios de identificação ou eventuais retificações erros de contratação; dispor de meios de segurança; assegurar informações necessárias aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério público dados sobre o provedor de hospedagem, prestadores de serviços financeiros e de pagamento.

O art. 45 – D cuida do dever de confirmação de recebimento da aceitação, oferecendo garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, facilitando sua reprodução.

Fica vedado, segundo o art.45 – E, o envio de mensagem eletrônica não solicitada a destinatários que não possuam relação de consumo com o fornecedor anteriormente e não tenha manifestado consentimento prévio para seu recebimento; para aqueles que estejam escritos em cadastros de bloqueio de ofertas ou tenha optado por não recebê-las, devendo dispor sobre meios de assegurar essa escolha.

O art. 49 assegura que o consumidor pode desistir da contratação à distância, ou seja, efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, equiparando-se a esta modalidade, se a contratação embora tenha sido realizada no estabelecimento, não tenha o consumidor conhecimento prévio sobre o produto ou serviço, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço. Deve o fornecedor comunicar, imediatamente, à instituição financeira ou administrativa do cartão de crédito ou similar, sobre a desistência, pois todos os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos e desta forma, a transação não será lançada na fatura do consumidor; caso seja, para efetivar o estorno; ou possibilite lançar o crédito na fatura, caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago; ficando o fornecedor sujeito ao pagamento em dobro do valor, correspondente no caso de descumprimento. Fica incumbido ao fornecedor, de forma eficaz, o dever de garantir esse arrependimento.

O descumprimento dos deveres anteriormente mencionado pode gerar multas a ser aplicadas pelo Judiciário, levando-se em conta a gravidade da conduta, com propósito de inibir outras violações; suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico; suspensão de pagamentos e transferências financeira; bloqueio de contas bancárias. O art. 72 – A, culmina pena de reclusão de um a quatro anos, e multa, para o descumprimento de sigilo dos dados, informações ou identificações pessoais, sem autorização ou consentimento do titular.

Por derradeiro, determina o art. 101, que nas ações de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive a distância nacional e internacional, dica competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o

consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo; no caso do consumidor, demandando como autor, poderá escolher entre o anterior, ou o domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso. Conforme preconiza o artigo, são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor, aplicando-se a lei do domicílio do consumidor, ou norma estadual escolhida pelas partes uma vez mais favorável, no caso de conflito.

O projeto gira em torno da complexidade das relações que envolvem o comércio eletrônico, visando se adequar e aperfeiçoar à realidade, para alcançar o equilíbrio nas relações de consumo e garantir de forma ampla os direitos dos consumidores.

6 Conclusão

Nos últimos anos percebe-se um grande avanço das tecnologias e a Internet revela-se como um meio muito eficaz nas relações consumeristas. Vive-se a era digital, capitalista e extremamente consumista, na qual a internet é um grande e atrativo painel de contratação, que oferece uma gama de produtos e serviços com eficiência e praticidade quanto à escolha e à forma de pagamento.

A eclosão do ambiente virtual que se expande a cada dia, intensifica a vulnerabilidade do consumidor, pois o mesmo não pode antever a eficácia do contrato. Os deveres de lealdade, transparência e informação precisam estar ainda mais nítidos de forma a garantir ao consumidor o pleno exercício de seu direito de livre escolha e de liberdade contratual.

Com inspiração nessas interações comerciais envolvendo partes distantes, até então desconhecidas umas das outras, de um local que não pode ser delimitado ou determinado, um contrato entre ausentes em uma relação que envolve confiança mútua, na qual não há olho no olho ou aperto de mão, é que o Senado Federal, desde 2011, vem trabalhando no sentido de concretizar o projeto de lei (PLS), discussão deste artigo, para implementar a legislação e adequá-la à nova realidade.

Indiscutível que o Direito acompanha as mudanças sociais, muito mais do que a sociedade se adapta ao Direito, uma vez que, em regra, os costumes precedem as leis.

A sociedade muda, o mundo evolui e os problemas já não podem mais ser resolvidos puramente com base na convencional teoria dos contratos, eis que a realidade do contrato entre ausentes se impõe, requerendo normativa específica como é a que pretende alterar o CDC no que concerne aos contratos virtuais ou eletrônicos, o que justificou a abordagem realizada por este artigo.

Crendo-se que as alterações visam à ampliação da tutela oferecida pelo CDC ao consumidor, acredita-se que o contrato eletrônico satisfará ainda mais uma vez que preservada a principiologia e ampliada a proteção no tange à boa fé, ao cumprimento do dever de informação, à transparência e a lealdade – grande aspiração do CDC – entre contratantes que realizam negócios à distância.

REFERÊNCIAS

Compra online conquista brasileiros e movimentou R\$ 10 bilhões no 1º semestre. Bom Dia Brasil. Publicado em 28/08/2012; Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/08/compra-online-conquista-brasileiros-e-movimentou-r-10-bilhoes.html>. Acesso em 09/08/2012.

SOUZA, Rainer. **História do Comércio.** Brasil Escola.2012. Disponível em: <http://www.brasilecola.com/historia/historia-do-comercio.htm>. Acesso em 09/08/2012.

SANTOS, Edinalva Oliveira (envio), arquivado em Curso de Direito da FARO. **Comércio Eletrônico.** Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAA9iEAK/comercio-eletronico>. Acesso em: 09/08/2012.

CORDEIRO, Marina. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico.** Postado em 27/04/2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/prote%C3%A7%C3%A3o-do-consumidor-no-com%C3%A9rcio-eletr%C3%B4nico> Acesso em 09/08/2012.

Imagem sobre Comércio Eletrônico. Disponível em: <http://musicaemercado.com.br/pagina/1872/comercio-eletronico-podera-ser-obrigado-a-mostrar-precos-de-forma-mais-clara>. Acesso em 20/10/2012.

Projeto de Lei do Senado Federal para alteração do CDC. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Anteprojetos_finais_14_mar.pdf. Acesso em 09/08/2012.

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos Eletrônicos – A Boa-Fé Objetiva e a Autonomia da Vontade.** Curitiba: Juruá Editora, 2012;

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução.** 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

BEHRENS, Fabiele. **A assinatura eletrônica como requisito de validade dos negócios jurídicos e a inclusão digital na sociedade brasileira.** Dissertação (Mestrado). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2005;

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **Direito do Consumidor na Internet.** São Paulo:QuartierLatin, 2002;

BORTOLOZZI, Ricardo. **Contrato de adesão e sua função social. Direito das Relações Contratuais.** Curitiba: Juruá Editora, 2005. 2v;

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese de Direito do Consumidor.** 1ª Edição. Itaperuna/RJ: Editora Hoffmann., 2012;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2000;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. 3, p. 206;

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Contratos – Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 2ª Edição. Salvador/BA: Editora Jus Podivm., 2012;

GOMES, Orlando. **Contratos**. Editora: Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2001;

HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **O Princípio da Precaução e sua Aplicação no Direito do Consumidor: Dever de Informação**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, a. 18, n. 70, p. 223, abr/jun. 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contratos: Estrutura Milenar de Fundação do Direito Privado. Superando a Crise Renovando Princípios, no Início do Vigésimo Primeiro Século, ao Tempo da Transição Legislativa Civil Brasileira**. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). **Introdução Crítica ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 117-132;

LIMA, Rogério Montai de. **Peculiaridades dos contratos eletrônicos**. UNOPAR ciência Jurídica empresarial. Londrina, v.5, p. 17-23, mar.2004;

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

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: RT, 2004;

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o Novo Regime das Relações Contratuais**. 5 ed. São Paulo: RT, 2005. P. 320;

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. **Internet e Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro/RJ: Lumem Juris, 2002;

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos via Internet: Problemas Relativos à sua Formação e Execução**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n.776, p.92-106, jun. 2000;

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo/SP: RT, 1999;

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos Relevantes dos Contratos de Consumo Eletrônico**. Curitiba: Juruá Editora, 2009;

NERY JÚNIOR, Nelson, *et al.* **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto**: 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001;

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Autonomia da Vontade, Autonomia Privada e Autodeterminação – Notas sobre a Evolução de um Conceito na Modernidade e na Pós-Modernidade**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a.41, n. 163, p.113-130, jul/set. 2004;

SOLYOM, Cláudia Vidal Kuster. **O comércio eletrônico no Brasil e seu enquadramento no Código de Defesa do Consumidor**. Direito das Relações Contratuais. Curitiba: Juruá Editora, 2005. 2 v;

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a Função Social dos Contratos**. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2009. t. III, p. 155.