

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

José Edvaldo Albuquerque de Lima

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos realizados por meios eletrônicos, em especial, pela internet. Esta nova forma de celebração contratual à distância é chamada de comércio eletrônico. Pode-se dizer que nos dias atuais os equipamentos eletrônicos e a internet são de extrema importância para a sociedade moderna, possibilitando o surgimento de novas formas de relações jurídicas (comércio eletrônico). Sendo assim, a informática se tornou um dos principais alvos de estudo e adequação da ciência jurídica.

Segundo o Instituto Brasileiro de Opinião Pública (IBOPE, 2009), o número de pessoas com acesso a internet no Brasil em julho de 2009 ultrapassou 64 milhões e, desse montante, uma boa parte efetua transações comerciais online.

Com o desenvolvimento do comércio eletrônico, em vista do mercado em potencial, e a popularização da internet, qualquer pessoa que tenha acesso a um aparelho eletrônico (computadores, smartphones, palm-tops, notebooks etc) conectado à rede mundial de computadores pode efetuar este tipo de celebração contratual à distância. Nos dias atuais, pode-se notar o surgimento de empresas que oferecem produtos e serviços única e exclusivamente pela internet, possibilitando aos consumidores uma variedade imensa de oportunidades para aquisição de produtos ou serviços sem ter que ir ao estabelecimento comercial físico.

Porém, não existe lei que se dedique com exclusividade a respeito do contrato eletrônico de consumo e as nossas normas não acompanham com a mesma velocidade o desenvolvimento tecnológico. Entretanto, a ausência de legislação específica sobre o tema não impede a aplicação dos direitos do consumidor previstos na Lei 8.078 (BRASIL, 1990), sempre que na cláusula contratual conste uma relação de consumo. É de suma importância para o Direito como um todo, o acompanhamento das mudanças tecnológicas, bem como as transformações do mundo moderno, no tocante as relações jurídicas, as quais a lei irá atribuir

a relevância jurídica necessária capaz de garantir a ordem e a harmonização dos direitos e deveres como pressupostos de uma sociedade organizada.

Daí o surgimento do presente trabalho, que visa a analisar de forma geral alguns aspectos sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às negociações feitas pela internet.

CONTRATO - CONCEITO

Para compreender o conceito de contrato se faz necessário conceituar negócio jurídico, que é o ato jurídico lícito que decorre de uma ou mais vontades, criando, modificando, transferindo o extinguindo direitos. Quando a manifestação de vontade emana apenas de uma das partes, diz-se que o negócio jurídico é unilateral. Quando se trata da vontade de mais de uma parte, trata-se de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, onde estão incluídos os contratos (DINIZ, 2003, p. 394).

Assim, contrato é um conjunto de obrigações. Um complexo obrigacional no qual se estipula para as partes, deveres e obrigações, como também,diversas prestações às quais correspondera uma contra-prestação à outra. É um acordo de vontade, em termos, pois há interferência do Estado visando a proteção, principalmente do consumidor. Decorrente desta proteção também a relativização da idéia de liberdade contratual e autonomia da vontade.

Para o mestre Clóvis Beviláqua:

Pode-se considerar o contrato como um conciliador dos interesses, colidentes, como um pacificador dos egoísmos em luta. É certamente esta a primeira e mais elevada função social do contrato. E, para avaliar-se de sua importância, basta dizer que debaixo deste ponto de vista, o contrato corresponde ao direito, substitui a lei no campo restrito do negócio por ele regulado (BEVILÁQUA, p.194).

De acordo com o entendimento do ilustre doutrinador, contrato então é a manifestação de vontade das partes envolvidas no acordo, gerando vínculos obrigacionais que passarão a ter força de lei entre as partes.

Utilizando-se termos mais jurídicos, contrato pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependente, para sua formação, do encontro da vontade de pelo menos duas partes, que criam, entre si, uma norma jurídica individual reguladora de interesses privados (GOMES, 2002. p. 4).

Para Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 2), contrato é o "acordo de vontades, na conformidade com a lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou extinguir direitos".

Dessa forma, o contrato possui uma função econômica no que diz respeito a circulação de riqueza, pois é através dos contratos que os produtos circulam pelas várias etapas de produção, auxilia na circulação de riquezas, também ajudam a distribuir renda e gerar empregos. Quanto à função pedagógica, o contrato aproxima os homens e abate suas diferenças, sendo o meio de educação do povo para a vida em sociedade. É através dos contratos que as pessoas adquirem noção do Direito como um todo, já que as partes estipulam direitos e deveres, através de cláusulas que passam a vigorar entre elas. Já a função social se refere a promover o bem-estar e a dignidade dos homens, pelas razões econômicas e pedagógicas citadas anteriormente (FIUZA, 2009, p. 398).

REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO

Por ser negócio jurídico, o contrato deve atender a certos requisitos para ser considerado válido. Tais requisitos podem ser classificados como subjetivos, objetivos e formais, e têm como ponto de partida o art. 104 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I – agente capaz;
- II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III – forma prescrita ou não defesa em lei.

A classificação e os requisitos serão explicados a seguir.

Requisitos Subjetivos

São a própria natureza do contrato, quais sejam: Capacidade, consentimento e pluralidade. A existência de duas ou mais pessoas são imprescindíveis para a concretização de um contrato, sendo necessária a manifestação de vontade das partes, como já demonstrado anteriormente.

A capacidade está prevista nos artigos 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2002). As partes contratantes devem ser emancipadas ou possuírem mais de 18 anos, podendo a capacidade em relação aos contratos ser genérica ou específica.

A genérica diz respeito aquela atribuída de forma geral a todos para realizar os atos da vida civil. E a específica, ocorre quando a legislação impõe limitações à liberdade de contratar, como por exemplo na proibição de ascendentes e descendentes de realizarem contratos de compra e venda entre si, vide artigo 496 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Os absolutamente incapazes somente poderão contratar se representados por seus pais, tutor ou curador, dentro dos limites de poderes impostos aos representantes legais. Já os relativamente incapazes podem contratar livremente, desde que assistidos por seus pais, tutor ou curador, que devem consentir quando da realização do contrato (FIUZA, 2009, p. 399).

Cumprido ressaltar que não se deve confundir a bilateralidade da manifestação de vontade com a bilateralidade das consequências produzidas pelo contrato. O contrato unilateral cria obrigação para apenas um dos contratantes, mas continua sendo negócio jurídico bilateral. Já nos contratos bilaterais ou plurilaterais, são geradas obrigações para ambas as partes.

O Art. 107 do Código Civil (BRASIL, 2002) diz que "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir". Dessa forma, a lei não exige, em geral, forma especial para declaração de vontade, sendo que qualquer que seja a forma, ela irá gerar obrigações para as partes que a emitiram ou manifestaram.

Porém, em alguns casos é exigida forma específica para manifestação de vontade, que deve ser respeitada, como no exemplo trazido por Washington de Barros Monteiro:

Há casos, efetivamente, em que o legislador impõe determinada forma à manifestação da vontade. Por exemplo, atualmente, em face da lei de locação urbana, a cessão da locação, a sublocação (total ou parcial) e o empréstimo do prédio locado dependem de consentimento, por escrito, do locador (Lei nº 8.245, de 18-10-1991, art. 13). Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro não tem direito a exigir acréscimo de preço nas obras feitas por empreitada, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do outro contratante, embora tenha havido alteração do plano primitivo (Cód. Civil de 2002, art. 619). Assim também, de acordo com o art. 578 do Código Civil de 2002, não é lícito ao locatário reter a coisa alugada, exceto no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador. (MONTEIRO, 2003).

Assim, a manifestação de vontade expressa deve constar em algo escrito, pela palavra oral ou até de simples gesto. Por outro lado, também pode ser tácita, onde mesmo não havendo declaração expressa, em alguns casos as circunstâncias levam a entender a manifestação de vontade do agente (MONTEIRO, 2003).

Como exemplo temos a sublocação, que necessita de autorização escrita do locador. Entretanto, se o locador não se manifesta em contrário e concorda em receber os aluguéis diretamente do sublocatário, passando recibo em seu nome, anui, com esse procedimento à transferência da locação.

Contudo, vale lembrar que mesmo quando não é exigida forma especial, a vontade deve estar clara, precisa e ser reconhecida por aqueles aos quais se dirigirem caracterizando a proposta, a aceitação ou a contra-proposta.

Requisitos Objetivos

São eles: Possibilidade, determinação e economicidade.

Referem-se ao objeto do contrato. Enquanto negócio jurídico, o contrato deve ser lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme interpretação do art. 104 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O requisito da possibilidade pode ser entendido em duas óticas: a legal e a física. Segundo Washington de Barros Monteiro, na possibilidade legal, o objeto não pode ser proscrito ou condenado pelo direito. Já na possibilidade física, o objeto torna-se impossível sempre que a prestação jamais poderá ser obtida ou realizada (MONTEIRO, 2003, p. 6).

Quanto a determinação, o objeto dos contratos deve ser determinado ou determinável. Como exemplo, a aquisição de produto de caça, legal, por um caçador que busca por certo animal.

Já o requisito da economicidade versa sobre a necessidade dos contratos em possuírem valor econômico. Como bem lembra César Fiuza (2009, p. 403), “é desse tipo de deveres, ou seja, deveres jurídicos patrimoniais, que cuida o Direito das Obrigações, no qual se inserem os contratos, enquanto fonte de obrigações”. A ausência desse requisito torna o contrato negócio jurídico inexistente. Não é o contrato a combinação entre duas pessoas de se abraçarem todas as manhãs.

Requisitos Formais

A regra para formação dos contratos é a liberdade de forma, bastando a simples manifestação de vontade para originar uma relação obrigacional entre as partes. Logo, os requisitos formais em regra é a liberdade de forma, celebrando-se o contrato pelo livre consentimento das partes contratantes.

O Código Civil (BRASIL, 2002), em seu art. 107, consagra, ressalvados os casos especiais previstos em lei, a regra da liberdade de forma para se celebrar um contrato, que pode ocorrer de diversas formas, tais como por escrito, eletronicamente, verbalmente, tacitamente etc.

No caso do contrato eletrônico, esse se realiza no momento em que o contratante após preencher, eletronicamente os termos e, ao final, com o mouse do seu computador clica em concluir, automaticamente gerou-se um contrato perfeito e acabado. Sem sair de casa, o usuário da rede pode se comunicar com outras pessoas que se encontram nos lugares mais afastados do Brasil e do mundo. Para se comunicarem ou formarem um contrato basta que haja um computador conectado à rede. Assim, haverá comunicação, troca de informações e mesmo comércio

PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

Existem várias classificações para os princípios norteadores dos contratos. Entretanto, o presente trabalho se limitou a adotar os principais princípios trazidos por César Fiuza (2009): princípio da autonomia da vontade, princípio da obrigatoriedade contratual, princípio da boa-fé.

Princípio da Autonomia da Vontade

Segundo César Fiuza (2009, p. 406), é o mais importante princípio, pois faculta as partes total liberdade para concluir seus contratos. Tem fundamento na liberdade de contratar.

“Exerce-se a autonomia da vontade em quatro planos” (FIUZA, 2009, p.406):

1º) Contratar ou não contratar. Ninguém pode ser obrigado a contratar, apesar de ser impossível uma pessoa viver sem celebrar contratos.

2º) Com quem e o que contratar. As pessoas devem ser livres para escolher seu parceiro contratual e o objeto do contrato.

3º) Estabelecer as cláusulas contratuais, respeitados os limites da Lei.

4º) Mobilizar ou não o Poder Judiciário para fazer respeitar o contrato, que, uma vez celebrado, torna-se fonte formal de Direito (FIUZA, 2009, p. 406).

Ensina Washington de Barros Monteiro:

(...) têm os contratantes ampla liberdade para estipular o que lhes convenha, fazendo assim do contrato verdadeira norma jurídica, já que o mesmo faz lei entre as partes. Em virtude desse princípio, que é a chave dos sistema individualista e o elemento de mais colorido na conclusão dos contratos, são as partes livres de contratar, contraindo ou não o vínculo obrigacional (MONTEIRO, 2003, p.09).

Contudo, tal princípio possui algumas exceções, como nos casos em que a Lei impõe a certas pessoas o dever de contratar, como no caso da obrigação dos comerciantes de não sonegar mercadorias. Também, nos famosos contratos de adesão que, em suma, são aqueles em que não é possível discutir as cláusulas contratuais (FIUZA, 2009, p.406).

Conforme se verifica nos conceitos dados pelos doutrinadores acima, o princípio da autonomia da vontade nada mais é do que a própria liberdade de cada indivíduo em deliberar, dentro dos limites legais, sobre qualquer interesse, o qual venha a ter consequências na órbita jurídica. Este princípio se desdobra em dois outros princípios: da obrigatoriedade contratual e do consensualismo.

Princípio da Obrigatoriedade Contratual

Este princípio, também conhecido em latim como *pacta sunt servanda*, trata da liberdade de contratar e que, uma vez celebrado um contrato entre as partes, de forma livre e autônoma, os contratos não podem mais ser modificados senão por mútuo acordo. Porém, tal princípio somente se aplica aos contratos realizados em conformidade com a Lei, sendo que as cláusulas contratuais contrárias ao Direito são ilegítimas, saindo da esfera deste princípio. (FIUZA, p.406).

No mesmo sentido, explica Caio Mário da Silva Pereira:

O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhes é arrependem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contratantes. Com a ressalva de uma amenização ou relatividade de regra [...], o princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos, a elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade, salvo a intercorrência de causa adiante minudenciada (PEREIRA, 2009, p. 14/15).

Em suma, se há liberdade para contratar e, uma vez celebrado o contrato e observados seus pressupostos e requisitos de validade, este deverá ser cumprido, para que a segurança nas relações contratuais não desapareça.

Princípio da Boa-Fé

O princípio da boa-fé objetiva está presente no CDC (BRASIL, 1990) em seu art. 4º, inciso III, e 51, inciso IV:

Art. 4 - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

(...)

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (CDC, BRASIL, 1990)

Sobre o assunto conceitua Cláudia Lima Marques:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação "refletida", uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: cumprimento do objetivo contratual e realização dos interesses das partes (MARQUES, 2005, p. 79).

Percebe-se então, que o CDC (BRASIL, 1990) tornou lei um princípio essencial a ordem jurídica e ao bom senso, afastando a má-fé e trazendo a boa-fé para os contratos.

Verifica-se a presença de tal princípio no CDC (BRASIL, 1990) pela obrigação do fornecedor em prestar informações claras e precisas do produto disponibilizado no mercado ao consumidor, trouxe uma maior credibilidade na hora de contratar por conta da transparência de honestidade e garantia de entrega de produto em perfeito estado entre os contratantes

Os contratos em geral, devem seguir padrões de conduta, ou jamais poderão se realizar em caso de ausência da boa-fé objetiva. Assim, este princípio deve estar presente em todos os contratos da área civil, observado um comportamento honesto das partes contratantes no momento da realização do contrato. A vontade de um dos contratantes, quando agir de maneira desonesta, não pode ultrapassar os limites da boa-fé.

RELAÇÃO DE CONSUMO

Relação de consumo é aquela existente entre o consumidor e o fornecedor na compra e venda de um produto ou na prestação de um serviço.

O Código de Defesa do Consumidor tutela as relações de consumo e sua abrangência está adstrita às relações negociais, das quais participam, necessariamente, o consumidor e o fornecedor, transacionando produtos e serviços, excluindo destes últimos os gratuitos e os trabalhistas.

A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se caracteriza como uma relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade

econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor.

Quando o serviço é utilizado, visando o desenvolvimento de uma atividade lucrativa, não há que se falar em relação de consumo. Pois, quando o contrato envolve pessoas jurídicas, por exemplo, contrato de crédito realizado com instituição bancária, deve-se ter em mente qual o fim desejado, para que se possa aplicar o artigo segundo do CDC. Se o objetivo do contrato for em benefício próprio não se caracteriza uma cadeia produtiva pois, para que isso ocorra necessário que o destinatário final seja considerada consumidora

Para o professor José Geraldo Brito Filomeno:

(...) relação de consumo configura-se em relação jurídica por excelência, pressupondo sempre três elementos, quais sejam dois pólos de interesses [consumidor e fornecedor] e a coisa - objeto desses interesses -, que representa o terceiro elemento e, consoante ao CDC, abrange produtos e serviços (FILOMENO, 2001, p.76).

Já Roberto Senise Lisboa (1999, p.5) define relação de consumo como “o vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição pelo consumidor de um produto ou de um serviço, junto ao fornecedor”.

Assim, e de acordo com CDC (BRASIL, 1990), relação de consumo é a relação jurídica entre toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Conceito de Consumidor

A definição de consumidor encontra-se disposta no artigo 2º do CDC (BRASIL, 1990): “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Pela interpretação do artigo supra, verifica-se que o conceito trazido pelo CDC tem mais força econômica do que normativa. Não englobando todos que atuam na mercancia como consumidores

Na lição de Othon Sidou:

Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de

manifestação de vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir. (SIDOU, 1977, p.2).

O Conceito de consumidor não se extrai apenas do artigo 2º do CDC, pois, nesse dispositivo, encontra—se apenas o conceito de consumidor padrão. Na atualidade, ao contrário do que acontecia no início da concepção do CDC, o conceito de consumidor admite uma acepção bem mais ampla, englobando também o consumidor por equiparação (SÁ, 2008).

Para o entendimento do consumidor padrão, também denominado consumidor destinatário final, mister se faz analisar as posições teóricas adotadas para explicar o fenômeno.

O consumidor destinatário final do art. 2º é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. É importante lembrar que o verbo utiliza pode ser empregado também para produto, por exemplo, utilizar um veículo locado. O verbo adquire, por sua vez, pode também ser utilizado para serviço, exemplo, adquirir serviço de banda larga de internet.

Entende Ada Pellegrini Grinover (2007, p.32) que, “consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição de bens, bem como a prestação de um serviço.”

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial (FILOMENO, 2001, p. 26/27).

Teoria Finalista

Para a corrente finalista ou subjetiva, o consumidor é aquele que retira definitivamente de circulação o produto ou serviço do mercado. Assim, o consumidor adquire produto ou utiliza serviço para suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal ou privada, e não para o desenvolvimento de uma outra atividade de cunho empresarial ou profissional (DENSA, 2009, p.6).

Explicada a teoria Finalista, percebe-se que o legislador adotou esta, já que definiu consumidor como toda pessoa física e jurídica que adquire produtos ou serviços como destinatário final, ou seja, para uso pessoal, que não vise implemento em sua atividade econômica ou obtenção de lucro.

Assim, o profissional não poderia ser considerado consumidor, pois o preço do serviço ou produto que ele adquiriu seria incluído no preço das atividades que ele exerce, portanto, para os finalistas a destinação do bem deve ser para o uso doméstico e familiar.

Teoria Maximalista

Na visão maximalista, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire bens ou serviços com intenção de destinação final. Porém, acreditam que as pessoas jurídicas, quando não destinatária final dos produtos ou serviços, também poderão ser consumidoras de acordo com o CDC (BRASIL, 1990), desde que comprovem sua vulnerabilidade. Reconhecem como consumidores toda a pessoa, física ou jurídica, que adquire produtos ou contrata serviços, mesmo que para fins de obtenção de lucro ou implemento de sua atividade. Por esta visão, também seria consumidor uma fábrica de roupas que adquire algodão para confecção de seus produtos (MARQUES, 2009, p. 71).

Contudo, Cláudia Lima Marques entende que o conceito acima é problemático, visto que poderia entender que configurada a destinação final, poderia o comerciante ser consumidor e, portanto, ser protegido pelas leis especiais mais benéficas. Ainda, questiona qual a necessidade de se configurar um comerciante como consumidor, protegendo um fornecedor junto ao outro, já que o Código Civil (BRASIL, 2002) regula a relação entre iguais (MARQUES, 2009, p. 72).

Conceito de Fornecedor

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que oferta produtos ou serviços mediante remuneração

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) conceitua fornecedor como:” toda pessoa física ou 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”. (BRASIL, 1990, p.801)

Percebe-se, portanto, que o conceito de fornecedor é bastante amplo, visto que o legislador não deixou de fora as pessoas físicas e nem os entes despersonalizados. Também não diferenciou o tratamento relativo as pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras, de direito público ou privado, segundo entendimento de César Fiuza(2009).

CONTRATO ELETRÔNICO

Conforme já explicado, contrato pode ser definido como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que depende da vontade das partes para sua formação, acarretando em uma norma jurídica individual que irá regular interesses privados. No caso dos contratos eletrônicos, o conceito é o mesmo, com a diferença de que serão formados eletronicamente, e não por documento escrito, papel. A validade dos contratos eletrônicos será apurada com base nos elementos essenciais de qualquer negócio jurídico, presentes no Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002, art. 104), quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Para que o contrato eletrônico tenha a mesma eficácia do contrato tradicional, ele deve estar revestido de todos os requisitos do tradicional, que já foram tratados anteriormente.

Transações efetuadas na internet se concretizam em virtude de um contrato e, sendo assim, nada de novo haveria em relação aos contratos eletrônicos, ressalvadas as peculiaridades do meio eletrônico.

Para Venosa (2003, p. 433), "o contrato constitui um ponto de encontro de vontades” e quando tal encontro se realiza por meio eletrônico é que denomina-se o contrato eletrônico.

Na lição e Erica Barbagalo conceitua contrato eletrônico da seguinte forma:

(...) definimos como contratos eletrônicos os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si (BARBAGALO, 2001, p. 37).

Assim, tem-se que o conceito de contrato eletrônico é o mesmo do contrato tradicional e que portanto não se trata de uma nova modalidade de contratação, divergindo apenas em sua forma.

Como visto anteriormente, o desenvolvimento tecnológico com o uso da internet, que encurtou o mundo, pode-se, em fração de minutos adquirir bens ou transferir valores para qualquer parte com um simples clique no mouse do computador.

Essa nova relação de consumo advinda do meio eletrônico trouxe um novo contexto no aspecto jurídico para uma aplicação saudável aos contratos realizados eletronicamente.

A internet, atualmente, tornou-se uma forma prática, barata e rápida para as pessoas se conhecerem e se relacionarem. Nesse ponto surgiram as facilidades das compras virtuais, onde o consumidor, de sua própria casa ou local de trabalho, contrata os serviços do fornecedor, através do contrato eletrônico, que nada mais é do que a celebração de bens e serviços por meio de programas de computador.

Como já visto, o contrato eletrônico como os demais, possui os mesmos requisitos para a sua validade jurídica, diferindo apenas na forma em que são concretizados, ou seja, possui peculiaridade própria, sem deixar de lado a convergência de suas ou mais vontades.

Como já estudado anteriormente, é o acordo de vontades a mola mestra para a concretização do contrato. Existindo para sua formação uma oferta e pela procura com a citação do consumidor. Quando isso ocorre via internet, o ofertante incorre nos mesmos requisitos daqueles pela via tradicional. O mesmo acontece com o consumidor quando da aceitação. Conclui-se a transação comercial ou com a remessa do número do cartão de crédito, incluindo os números de segurança, impressão do boleto bancário ou ainda quando teclar em “concluir”.

Observa-se que o contrato eletrônico tem destaque pelo meio utilizado na sua celebração, cumprimento e execução. No entanto, com todas as facilidades do mundo moderno, não se aplica a todo tipo de contrato, que, por enquanto, exigem o método

tradicional, por exemplo, o contrato de trabalho e os relativos aos direito personalíssimos. Suportando amplautilização no setor público e privado, nos contratos internacionais e nacionais, entre empresas e consumidores, nos contratos de adesão e naqueles com legislação específica. A celebração se dá de maneira consensual e automática. Neste tipo de contrato, o computador é o meio utilizado para emitir a declaração de vontade

Contratos Eletrônicos Intersistêmicos, Interpessoais e Interativos

Como demonstrado, os contratos eletrônicos não são uma nova forma de contratação e se divergem dos demais por serem realizados através de meios eletrônicos, como a internet. Segundo Erica Barbagalo (2001, p. 48/58), os contratos eletrônicos podem ser divididos em três categorias de acordo com a forma a se utilizar o aparelho eletrônico para a formação do contrato, quais sejam os intersistêmicos, os interpessoais e os interativos.

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles em que os computadores são utilizados apenas para aproximar as vontades das partes já existentes, atuando como instrumento para auxiliar na formação e manifestação de vontade. Aqui, o computador não está ligado a internet, sendo apenas um meio de comunicação como um telefone ou fax, funcionando como instrumento de comunicação de uma vontade já antes aperfeiçoada, sendo o contrato celebrado por meios tradicionais e o computador utilizado apenas para a transmissão das vontades já manifestadas (BARBAGALO, 2001, p. 50).

Aqueles contratos eletrônicos em que o computador deixa de ser apenas um meio de comunicação entre os contratantes e passa a interferir na formação da vontade são chamados de interpessoais, transformando-se no local de encontro das vontades aperfeiçoadas (SANTOLIM, 1995, p. 25). Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser simultâneos, quando as partes estiverem conectadas à internet ao mesmo tempo e no mesmo momento manifestarem suas vontades. Também podem ser não simultâneos, quando existir um lapso temporal entre a declaração e a recepção da manifestação de vontade (BARBAGALO, 2001, p. 54). Como exemplos de contratos eletrônicos interpessoais simultâneos, tem-se os contratos realizados através de chats online. Quanto aos não simultâneos, tem-se os contratos realizados através de email.

Já os contratos eletrônicos realizados entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações, onde o interessado na oferta demonstra sua vontade a um sistema de processamento eletrônico disponibilizado pela outra parte, sem que esta esteja conectada ao mesmo tempo ou tenha ciência imediata da formação do contrato, são os contratos eletrônicos interativos (BARBAGALO, 2001, p. 55). Aqui, o computador age diretamente na formação da vontade das partes. Como exemplo tem-se a compra de produtos através de websites, como <<http://www.saraiva.com.br>>.

Formação

Como já explicado, para que se forme um contrato tradicional, é necessária a vontade e sua manifestação pela parte, que pode ser tácita ou expressa. Pela proposta e aceitação é que um contrato se forma.

A proposta nada mais é que a oferta do negócio, convidando a outra parte a aceitá-lo. Caso aceite a proposta, estará formado o vínculo contratual. Porém, para que a aceitação seja válida, é necessário que o proponente tenha conhecimento desta dentro do prazo concedido na proposta.

É através de um aparelho eletrônico interligado à internet que é feita a declaração de vontade nos contratos eletrônicos, podendo tal manifestação de vontade ser realizada por escrito, pela fala ou pelo simples clicar de um mouse.

De acordo com o Código Civil (BRASIL, 2002), verifica-se que a manifestação de vontade pode ser realizada entre presentes ou entre ausentes.

São considerados contratos entre presentes aqueles que se formam instantaneamente. Já os contratos entre ausentes (art. 434, CC, BRASIL, 2002) são aqueles em que existe um lapso temporal entre a proposta e o aceite. Para esta classificação, não se deve levar em conta não a distância física entre as partes contratantes, mas sim o espaço de tempo existente entre as manifestações de vontade.

Em regra, os contratos eletrônicos são considerados como entre ausentes, visto que a manifestação de vontade geralmente não se dá num mesmo instante. Neste sentido, explica Mauricio de Souza Matte:

Os contratos eletrônicos de Business-to-Consumer, no que se refere às partes, devem ser considerados entre ausentes, pois como já mencionado, para serem considerados entre presentes, o requisito principal é que ambas as partes estivessem presentes no momento da aceitação da proposta e conseqüente concretização do contrato, o que não ocorre, pois, somente uma está (MATTE, 2001, p. 83).

Porém, quando o sistema computacional apresentar capacidade para processar a oferta de forma imediata, resultando na aceitação automática, os contratos eletrônicos serão entre presentes. Trata-se da hipótese em que o computador estiver programado para aceitar certo tipo de proposta previamente definida pelo interessado. Como exemplo, os contratos para aquisição de um jogo de computador através de um download (BARBAGALO, 2001, p. 78/79).

Destarte, de acordo com o entendimento dos doutrinadores, para definir se o contrato eletrônico foi realizado entre ausentes ou entre presentes, deve-se estar atento a imediatidade da resposta, ou seja, se a resposta for imediata, o contrato é entre presentes, se existir um lapso temporal entre a proposta e o aceite, o contrato deve ser considerado entre ausentes.

Importante tratar sobre o local de formação do contrato eletrônico, pois tem enorme relevância para se definir o foro competente para resolução de questões referentes as cláusulas contratuais e também do conhecimento sobre qual a legislação aplicável quando envolver mais de um país na contratação.

Versa o art. 435 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Art. 435 Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Entretanto, tal dispositivo só é aplicável quando versar sobre contratantes do mesmo país. Para os contratos realizados entre partes de diferentes países, deve-se observar o art. 9º, §2º da LICC (BRASIL, 1942): “Art. 9º, §2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

A dificuldade dos contratos eletrônicos é definir local de sua formação, visto que estes contratos não são realizados num espaço físico, mas sim em meio virtual.

A doutrinadora Erica Barbagalo (2001, p. 67) acredita que “(...) o ideal seria que as partes estipulassem o lugar de formação do contrato ou, não sendo possível, que estivesse presente na proposta o local onde ela é manifestada”.

Contudo, aos contratos eletrônicos é aplicado a regra geral, existente no Código Civil (BRASIL, 2002) e na LICC (BRASIL, 1942), onde se considera o local de formação do contrato o lugar onde reside o proponente.

Aplicação da Lei 8.078/90 ao Comércio Eletrônico

O comércio eletrônico, é um tipo de transação realizada especificamente através de um equipamento eletrônico, como por exemplo, um computador. É, por tanto, o ato de vender e ou comprar pela internet. Bancos se utilizam desse tipo de comércio, por ser barato e seguro, para oferecer a seus cliente facilidades e ainda oferecendo shopping virtual, tornando o processo de venda mais fácil e seguro, reduzindo, inclusive, custos das empresas com largo estímulo a livre competitividade

O comércio eletrônico consiste na utilização de tecnologias de informação avançadas, para o aumento de eficiência nas relações comerciais e para o desenvolvimento de contratos de maneira geral, quer entre empresas, quer entre pessoas físicas.

Há que se ter em conta o relevante valor jurídico das mensagens transmitidas no comércio eletrônico, pois elas formam declarações de vontade integrantes dos contratos ou que provam a execução dos respectivos direitos e obrigações. Deste ângulo, vários problemas surgem quanto à segurança do contrato eletrônico (sua aceitação, autenticação, confidencialidade, integridade), sua publicidade no momento da formação do contrato, a transmissão das declarações de vontade, a legitimidade representativa, a determinação do momento e do lugar da celebração do contrato e a responsabilidade civil dos contratantes. (ALVIM, 1997, p. 250)

Daí surge o Direito da Informática, um novo ramo do direito voltado para uma gama de situações complexas e atípicas em relação ao tradicional ordenamento jurídico.

Portanto, a evolução do comércio eletrônico trouxe aos consumidores uma variedade e quantidade imensurável de produtos e serviços oferecidos na internet. Atualmente, é comum para grande parte dos consumidores a negociação pela rede mundial de computadores. Entretanto, as relações realizadas através da internet encontram amparo nas disposições legais vigentes, principalmente as que se referem ao Código de Defesa do

Consumidor. Vale destacar que o artigo 13 do projeto de lei nº 1589/99 (OAB/SP, 1999) dispõe que “aplica-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor”.

Conforme explica Fábio Ulhoa Coelho (2009) “a circunstância de a venda ter se realizado num estabelecimento físico ou virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos deveres dos empresários”.

É importante esclarecer que “o contrato de consumo eletrônico internacional rege-se pelas cláusulas propostas pela fornecedor estrangeiro e às quais adere o consumidor brasileiro” (COELHO, 2009), não cabendo aqui aplicação do CDC, conforme indicado no artigo 9º, §2º da LICC (BRASIL, 1942).

Uma das formas que os "comerciantes virtuais", vem adotando com a finalidade de conquistar confiança e credibilidade dos consumidores (internautas), que desejam comprar através do comércio eletrônico adquirir produtos, através do " w.w.w. ", é desenvolvendo códigos de boa conduta, oriundos das práticas comerciais virtuais.

Portanto, essa forma de certificação, caracteriza-se através de logotipos ou marcas identificativas, assegurando a possibilidade de garantias aos consumidores virtuais, que poderão adquirir bens ou serviços com uma segurança maior, junto aos " estabelecimentos virtuais " identificados na rede mundial.

A título de ilustração, em Portugal através de um projeto piloto financiado pela União Europeia e desenvolvido pela Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), denominado " Mercúrio ", impõe que as empresas com atividades voltadas ao " e-commerce ", a subscreverem um código de conduta, que estabelece alguns padrões de qualidade. Além disto, tais empresas devem aderir ao código de conduta da Associação Portuguesa para Defesa do Consumidor (DECO), que certifica as lojas de comércio eletrônico, que cumprem determinadas obrigações. Para que se tenha uma idéia, esta iniciativa, designada " Web Trader ", já engloba 10 (dez) associações de consumidores do Reino Unido, Portugal, Holanda, Bélgica, França, Itália, Grécia, Suíça e Argentina, e foi inserida no contexto de um projeto financiado pela União Europeia. Este código de conduta, é comum a 08 (oito) das associações aderentes, excetuando-se as associações do Reino Unido e da Holanda. Seguindo esta linha, a " Eurocommerce ", entidade europeia que congrega as associações de fornecedores, lançou em abril de 2000, o Código de Conduta Europeu para Relações Comerciais em Linha¹.

Pode-se afirmar que as lojas virtuais, são certificadas pelas associações de consumidores do país onde estão estabelecidas. Dessa forma, este código certifica que os fornecedores aderentes, tenham o comprometimento, adotando critérios éticos de boa prática

¹ Ibid.

mercantil, tanto na forma de apresentação dos seus produtos, ou seja, aqueles descritos no seu estabelecimento, relacionado as normas e políticas de segurança, como também privacidade e os procedimentos à serem adotados em casos de insatisfação do consumidor.

É importante ressaltar que na hipótese do consumidor virtual, suspeitar que um comércio eletrônico de conduta internacional, está desrespeitando as regras estabelecidas, poderá legalmente reclamar diretamente junto a respectiva associação, as quais, deverão investigar e, se entenderem pela ocorrência de descumprimento, poderão inclusive, cassar-lhe a certificação, aspecto essencial para esse tipo de comércio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade como um todo é muito dinâmica, gerando transformações nos mais variados setores, as quais ocorrem com maior ou menor intensidade, dependendo da época e da localidade onde acontece o fenômeno. Essas transformações podem ser visualizadas mais facilmente nos dias atuais, pois ocorrem com maior intensidade e velocidade, fazendo surgir, a cada dia que passa, novidades impulsionadas pelas constantes evoluções nos ramos das ciências, bem como pelas mudanças de comportamento das pessoas. Algumas dessas transformações imagináveis, outras nem tanto. O fato é que, devido às transformações pelas quais a sociedade passa, surgem novas situações até então não reguladas pelo Direito, gerando várias polêmicas, às quais o ramo jurídico não pode ficar omissos, o comércio eletrônico é uma área.

Em vista dos argumentos expostos no presente trabalho, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) mostra-se plenamente capaz de regular as relações de consumo eletrônicas e que o direito de arrependimento ou prazo de reflexão se aplicam a essa nova forma de celebração contratual.

A internet disponibilizou aos consumidores a possibilidade de negociação a qualquer dia, qualquer horário e qualquer lugar do mundo. E os fornecedores, com custo reduzido, podem disponibilizar produtos em suas lojas virtuais, também disponíveis todos os dias. O comércio eletrônico está em constante desenvolvimento, atraindo cada vez mais consumidores e fornecedores.

Geralmente, os contratos de consumo eletrônicos são realizados através da internet e são considerados como um contrato qualquer, porém, são efetivados virtualmente e possuem algumas peculiaridades. Cumpre dizer que tais contratos possuem uma nova forma de celebração e não são uma nova modalidade contratual, visto que são diferentes dos tradicionais no que diz respeito a sua formação, que se dá virtualmente.

Na conjuntura brasileira, se incumbe ao direito regular os negócios jurídicos de uma forma geral, com mais razão deverá tratar dos contratos levados a efeito via internet com todas as suas peculiaridades, para que se vislumbre um crescimento necessário, sua efetividade e, além de segurança jurídica, um sentimento de segurança nas pessoas que utilizam deste meio para o formação de documentos e contratos eletrônicos diariamente, principalmente em países como o Brasil, que tem potencial, mas falta ainda concretizar a legislação.

Em suma, apesar de nossas normas não evoluírem de forma tão rápida quanto os recursos tecnológicos, não há motivos para a não utilização das leis que estão em vigor, aplicando-se aos contratos eletrônicos de consumo. O consumidor não pode esperar pela aprovação de uma nova lei para valer fazer seus direitos.

FACULDADE PARAIBANA

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: RT, 1997, 256 p.

BRUNO, Gilberto Marques. As relações do "business to consumer" (B2C) no âmbito do "e-commerce" . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2319>>. Acesso em: 16 set. 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Entrevista: Jornal do Advogado de São Paulo, nº 282. São Paulo, 2004.

BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos eletrônicos. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, Ângela Bittencourt. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Internet. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 4, 28/02/2001. <www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2111> Acesso em 08/08.10.

COELHO, Fábio Ulhôa. O Estabelecimento Virtual e o Endereço Eletrônico. São Paulo: Tribuna do Direito, 1999.

_____. Manual de Direito Comercial. 18ª ed. Rev. Atual. São Paulo. Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3.º Volume. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 6.ª Edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

_____. Curso de direito civil brasileiro – Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Curso de Direito Civil Brasileiro – Vol. 3 – Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 25ª ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 13. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GOMES, Orlando. Contratos. 24.^a Edição. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001,

_____. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LEITE, Roberto Basilone. Introdução aos Direitos do Consumidor, os Direitos do Consumidor e a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. LTR, 2002.

LIMEIRA, Tania M. Vidigal. E-Marketing. O Marketing Na Internet Com Cassos Brasileiros. Rio de Janeiro: Saraiva, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. Relações de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MATTE, Maurício de Souza. Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contrato de e-commerce. São Paulo: LTr,2001.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMINI Antônio Hermam V.; MIRAGEM,Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts.1. a 74: aspectos materiais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. 2^a ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: Direito das obrigações, 2^a Parte. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, volume III – Contratos. 13^a ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. Formação e eficácia probatória dos contratos por computador. São Paulo: Saraiva, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 6ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2003.

