

CONTRATOS ELETRÔNICOS

Ligia Lílian Vergo VEDOVATE¹

Resumo: O presente artigo tem como finalidade analisar a contratação via *Internet* é um dos temas mais relevantes na seara jurídica contemporânea. A *World Wide Web*, vem revolucionando a sociedade, modificando a estrutura fundamental do direito que tende a acompanhar as transformações sociais. Em decorrência da tecnologia da informação digital e o crescimento das comunicações através da rede de computadores, diversas questões jurídicas têm surgido, acompanhadas de novos termos que necessariamente passarão a fazer parte do vocabulário jurídico, tais como: *e-business*, *e-commerce*, *business-to-business*, e muitas outras denominações.

Palavras-chaves: Internet. Tecnologia. Comércio. Meios Eletrônicos. Negócios jurídicos.

INTRODUÇÃO

A contratação via *Internet* é um dos temas mais relevantes na seara jurídica contemporânea. A *World Wide Web*, vem revolucionando a sociedade, modificando a estrutura fundamental do direito que tende a acompanhar as transformações sociais.

¹ Pós-graduanda pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio Toledo” de Presidente Prudente.

Em decorrência da tecnologia da informação digital e o crescimento das comunicações através da rede de computadores, diversas questões jurídicas têm surgido, acompanhadas de novos termos que necessariamente passarão a fazer parte do vocabulário jurídico, tais como: *e-business*, *e-commerce*, *business-to-business*, e muitas outras denominações.

A Internet é um fator de grande importância para o desenvolvimento econômico mundial, visto que propiciou e impulsionou o surgimento do comércio eletrônico.

Os negócios realizados por meios eletrônicos, em especial pela Internet, vêm crescendo visivelmente, principalmente em virtude da rapidez da transação e do alcance de cunho trans-nacional, sendo que os usuários têm acesso a qualquer tipo de produto ou prestação de serviço de qualquer lugar do mundo.

As empresas passam cada vez mais a investir nesse novo mundo de comércio, sendo comum o surgimento de empresas que exploram única e exclusivamente a venda de produtos e serviços pela Internet.

Os contratos produzidos pelo comércio eletrônico demandam um estudo jurídico qualificado, visto que um simples contrato de compra e venda demonstra certas peculiaridades e complexidade quando realizado em ambiente virtual.

Este conjunto de operações de compra e venda de produtos e serviços através dos meios eletrônicos também é conhecido como *e-commerce*. A letra “e”, de *e-commerce*, vem da palavra inglesa *eletronic*, que significa eletrônico, e é utilizado em várias outras palavras relacionadas à Internet.

Diante deste “novo comércio” emergente, surge a necessidade de uma nova modalidade de contrato para regular as transações celebradas no mundo “virtual”.

O termo “virtual” vem sendo utilizado nos meios eletrônicos para definir o meio em que os dados viajam na Internet.

Rodney de Castro PEIXOTO (2001, p.06) argumenta que:

(...) hoje em dia este termo está ligado à idéia de volatilidade, traduzindo aquilo que não é físico, porém, fixou-se seu significado à Internet. Toda aquisição, trabalho realizado, serviço ou recurso obtido através da Internet diz-se realizado no mundo virtual.

Juntamente com o comércio eletrônico surgem novas “questões jurídicas”, principalmente no tocante a celebração do contrato eletrônico, fazendo com que os juristas busquem uma solução para os problemas gerados. E enquanto os problemas não são selecionados por uma norma específica, utilizam-se as legislações atuais sempre que cabível ao assunto discutido.

1. CONCEITO E FUNÇÃO SOCIAL

O contrato eletrônico por sua vez é forma de contrato celebrado por meio eletrônico, sendo diferente dos demais em razão de seu modo de materialização.

Podemos utilizar a definição do Professor Jorge José Lawand (2003, p. 34) para conceituarmos essa forma de contrato. Diz ele:

Os contratos eletrônicos são a expressão jurídica do comércio eletrônico, que significa em sua essência, um fluxo e refluxo de bens e serviços realizados mediante uma rede de comunicações informatizada. E os problemas que suscitam não são substancialmente distintos daqueles relativos à contratação ordinária.

Fábio Ulhoa COELHO (2002, p.32) conceitua da seguinte forma:

Comércio eletrônico é a atividade comercial explorada através de contrato de compra e venda com a particularidade de ser este contrato celebrado em ambiente virtual, tendo por objetivo a transmissão de bens físicos ou virtuais e também serviços de qualquer natureza.

Cláudia Lima MARQUES (2002, p.98) define comércio eletrônico sendo:

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

O novo Código Civil aceita novas formas de contratação quando permite às partes estipular contratos atípicos desde que respeitadas as normas gerais fixadas.

Salientemos que a liberdade de contratar deve observar os parâmetros da função social do contrato, atualmente tão difundida em nosso ordenamento jurídico.

A nova codificação, implantada através da Lei n. 10.406/2002, traz impresso em seu art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A transformação que sofre o contrato, no aspecto de sua função social, é a que se concretiza com a realidade da tendência de socialização, ou seja, os direitos e deveres devem ser exercidos funcionalmente, não se desviando dos fins econômicos, mas enaltecendo os fins éticos e sociais do ordenamento legal.

O direito contratual sofre uma modificação que tende a afastar os atos de exploração e de iniquidade e os atos que sejam abusivos e antifuncionais.

Na concepção de Cláudia Lima Marques, a visão social trazida pelo novo código civil pautado num modelo mais aberto, onde estão presentes os preceitos legais da boa-fé, probidade, equidade, etc., trará um grande avanço e ganhos pra toda a sociedade.

Cabe ainda citar o entendimento do Magistrado Antonio Jeová dos SANTOS (2004, p.144):

Agora, o intento de contratar não protege o objeto da contratação apenas ao interesse individual, mas à sociedade. Acima da vontade absoluta das partes, pairam altos valores sociais que o Estado tutela se não quiser que os componentes de seu território sejam terrivelmente lesionados, em prejuízo da sociedade em geral. Os contratos, aos poucos, vão se transformando, tendo uma feição social como forma de diminuir as desigualdades das partes contratantes. Mais que este aspecto social que emerge da contratação, existe uma função social que é o fiel da balança que impede o desequilíbrio arrogante, pecaminoso e ultrajante.

A função social do contrato deve estar presente na formação, celebração, execução e interpretação dos contratos eletrônicos que, unidos ao contexto social, passará a ser sensível instrumento de convivência.

2. PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Os princípios jurídicos oferecem aos julgadores e intérpretes um norte para a interpretação dos contratos em todos os seus aspectos, inclusive pertinente a sua formação e conclusão.

Diante de uma especificidade do contrato eletrônico, delinearam-se princípios próprios, contudo sempre se harmonizando com os princípios basilares de uma relação contratual.

Citemos os seguintes princípios: I) princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais; II) princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico; III) princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos; IV) princípio da boa-fé e V) princípio da autonomia privada.

Estes princípios balizam-se entre os aplicáveis a todos os tipos de negócios jurídicos e os estabelecidos pela Lei Modelo da UNCITRAL (Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, aprovada em 1996 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas), que estabeleceu princípios próprios para as transações por meios eletrônicos, que servem de paradigma para as leis que porventura venham a ser elaboradas.

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

Este princípio busca vedar qualquer tipo de diferenciação entre os contratos celebrados tradicionalmente, frente aos efetivados através de meios eletrônicos.

A mensagem de dados não é por si só equivalente ao documento de papel, possui natureza jurídica distinta, visto que não cumpre necessariamente as funções de um documento palpável, entretanto a equivalência funcional implica na não discriminação das mensagens de dados eletrônicos comparadas às produzidas por meio tradicional.

No entender de Fábio Ulhoa Coelho (apud, LAWAD, 2003, p.43):

O princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos virtuais. Afirma que o registro em meio magnético cumpre as mesmas funções do papel. Assim, as certezas e incertezas que podem exsurgir do contrato-e não são diferentes das do contrato-p.

Em suma, pretende-se alcançar a facilitação ou permissão do emprego do comércio eletrônico e tratamento igualitário aos contratantes que se utilizam meio virtual, face aos meios tradicionais.

2.2. Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico

Estabelece este princípio que as leis disciplinadoras do comércio eletrônico devem sempre estar à frente da tecnologia existente no momento de sua entrada em vigor, para que não seja submetida a modificações ou torne-se obstáculo para o desenvolvimento de nova tecnologia.

Consiste em evitar um ordenamento obsoleto, preso a conceitos tecnológicos antiquados, visto que estes sofrem constantes e bruscas transformações num pequeno lapso de tempo.

Sendo assim, as normas relacionadas ao comércio eletrônico, principalmente aos contratos, devem ser aplicadas à tecnologia disponível e a todas outras que porventura surgirão.

2.3. Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos

O meio eletrônico para a celebração do contrato não cria um “novo direito”, as regras relativas aos contratos em geral continuam a serem aplicadas, o que se altera é apenas o modo de sua celebração.

A modificação reside no meio utilizado para a transmissão da vontade, um meio de comunicação virtual.

Compartilhando do mesmo entendimento que Ana Paula Gambogi CARVALHO, o professor Jorge José LAWAND (2003, p. 47) menciona que:

A Internet não cria um espaço livre, alheio do Direito. Ao contrário, as normas legais vigentes aplicam-se aos contratos eletrônicos basicamente da mesma forma que a quaisquer outros negócios jurídicos. A celebração de contratos via Internet sujeita-se, portanto, a todos os preceitos pertinentes do Código Civil Brasileiro (CC). Tratando-se de contratos de consumo, são também aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

2.4 Princípio da boa-fé

A Lei Modelo da UNCITRAL traz textualmente que: “na interpretação desta lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé”.

Como se não bastasse o Novo Código Civil aduz em seu art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O princípio da boa-fé ganha ainda maior guarida quando relacionado com a confiabilidade, correção e lealdade que demandam das relações eletrônicas, trazendo dentre outras a possibilidade de se fazer uso do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor que confere proteção contra cláusulas abusivas.

Almeja-se sanar as nulidades, vícios ou incapacidades porventura existentes.

Clóvis do Couto e Silva (apud, LAWAND, 2003, p. 51) nos ensina que:

(...) a confiança do público é indispensável ..., o que se traduz na observância da boa-fé objetiva, que corresponde a um dever de conduta contratual, no tocante ao cumprimento da respectiva obrigação por cada qual das partes – tais quais a entrega da coisa vendida, a cargo do vendedor, e o pagamento do preço, a cargo do consumidor, na compra e venda, por exemplo – e se soma a deveres secundários, laterais, anexos ou instrumentais de conduta, tais quais os de informação correta, esclarecimento, lealdade e assistência, dentre outros.

2.5. Princípio da autonomia privada

Estabelece este princípio ampla liberdade de contratação, fixando livremente as regras concernentes aos seus interesses, desde que não sejam contrárias à ordem pública.

A forma de contratação é livre, porém limitada pela ordem pública, bons costumes e pela função social do contrato.

Através da liberdade contratual, vale dizer: autonomia da vontade ou autonomia privada, os contratantes podem se valer de modelos contratuais típicos ou de criarem uma modalidade nova que atenda suas necessidades. Busca-se a mais fiel exteriorização de duas vontades concomitantes.

Podem ainda manifestar sua vontade de contratar ou não; com quem e o que contratar; estabelecer novas cláusulas contratuais; etc.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A classificação dos contratos eletrônicos se faz quanto ao modo em que são formados, ou melhor, leva-se em conta a efetiva utilização do computador para a formação do contrato.

Marisa Delapieve ROSSI (1999, p.105) classifica os contratos eletrônicos dividindo-os em Intersistêmicos, Interpessoais e Interativos.

3.1. Contratos eletrônicos intersistêmicos

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles que utilizam o computador apenas como um instrumento de comunicação entre os contratantes que já previamente celebraram o contrato pelos meios tradicionais.

Podemos dizer que o papel do computador neste tipo de contrato eletrônico é comunicar o computador do outro contratante daquilo que já foi por eles anteriormente contratados.

Os computadores são programados e realizam os negócios por si só, sem necessidade de intervenção humana.

Geralmente este tipo de negociação refere-se a controle de estoque de grandes varejistas ou entre fabricantes e empresas automobilísticas que geram e recebem pedidos de remessas automaticamente, de acordo com a necessidade dos produtos.

3.2. Contratos eletrônicos interpessoais

Nestes contratos o computador é utilizado diretamente para a formação da vontade das partes, é instrumento que interage com a vontade dos contratantes e não mero meio de comunicação.

Essa forma de contratação se subdivide em contratação entre presentes ou ausentes conforme a simultaneidade ou não da declaração e recepção da vontade das partes.

Os contratos interpessoais simultâneos, celebrados em tempo real, ou seja, *on line*, são considerados como celebrados entre presentes, visto que ambas as partes estão ao mesmo momento conectadas a rede, e a declaração de vontade de uma parte é recebida pela outra no mesmo momento em que é declarada ou em breve decurso de tempo.

Temos como exemplo o *Chat* e a *Vídeo-Conferência*.

Já os contratos interpessoais não-simultâneos, são considerados entre ausentes, pois há um lapso temporal entre a declaração de uma parte e a recepção desta pela outra. O *e-mail* é o mais típico exemplo deste tipo de contrato.

3.3. Contratos eletrônicos interativos

Dentre os contratos eletrônicos esta espécie é a mais utilizada na atualidade. Consiste numa relação de consumo entre o consumidor e um sistema eletrônico programado.

Os contratos são realizados através de *Websites*, onde o fornecedor oferece seus produtos e serviços disponibilizando-os a qualquer consumidor interessado.

O consumidor contrata diretamente com um sistema pré-programado pela loja virtual. A interatividade existente possibilita ao consumidor escolher dentre os produtos expostos o qual lhe agrada, a forma de pagamento, o modo de envio, etc.

É usual a utilização dos contratos de adesão, onde já se figuram pré-estabelecidas pelo fornecedor as cláusulas contratuais.

Os contratos eletrônicos interativos são basicamente considerados pela doutrina majoritária como sendo entre ausentes, entretanto de acordo com a simultaneidade entre a proposta e aceitação podem tornar-se contratos entre presentes.

4. CONTRATOS ELETRÔNICOS SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como vimos os contratos eletrônicos podem ser interpessoais, interativos e intersistêmicos. Sendo que as duas primeiras formas de classificação podem ensejar

uma relação de consumo, cabendo à terceira típica transação entre comerciantes, e não entre comerciantes e consumidores.

Podemos afirmar que contratos eletrônicos de consumo são aqueles celebrados em uma relação entre consumidor e fornecedor (relação de consumo), utilizando-se de meios eletrônicos, principalmente da *Internet*.

Sendo uma relação de consumo virtual, a ela se aplicam todos os requisitos e princípios norteadores de uma contratação tradicional, ou seja, aplicam-se os princípios da Publicidade, da Vinculação, da Veracidade, da Não-Abusividade, etc.

Diante de uma pluralização das transações comerciais e contratuais, é mister a necessidade de uma norma específica que regule e proteja o direito dos consumidores.

No nosso ordenamento jurídico atual, não encontramos normas especificamente voltadas para o *e-commerce*, entretanto o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, são capazes de sanar quase que a totalidade das divergências e conflitos pertinentes ao tema.

A grande maioria dos contratos eletrônicos de consumo é celebrada através de contratos já pré-estabelecidos, onde não há possibilidade do consumidor discutir com o fornecedor as cláusulas contratuais. São os chamados Contratos de Adesão, onde o consumidor dirige-se à loja virtual, adquirindo produtos ou serviços com imposições já definidas.

Maurício de Souza MATTE (2001, p.62) observa que:

(...) na modalidade de adesão não existe a fase das negociações preliminares. Deve, portanto, a parte que deseja aderir às condições

preestabelecidas unilateralmente e uniformemente pelo fornecedor limitar-se a aceitá-las em bloco, o que muitas vezes, no caso dos contratos de comércio eletrônico, acontece e principalmente, onde o consumidor não os lê por completo ou eles sequer existam, ficando implícitos, sob usos e costumes comuns aos atos de comércio.

Em caso de existirem cláusulas abusivas, típicas de contratos de adesão, aplica-se o estabelecido no art. 51 do CDC.

No que tange ao direito de arrependimento, o consumidor também está amparado pelo Código de Defesa do Consumidor.

O art 49 do CDC aduz que:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 07 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. (...)

Parte majoritária da doutrina entende que o dispositivo é perfeitamente aplicável aos contratos eletrônicos, por estarem presentes os requisitos da impessoalidade e da satisfação incerta, visto que o consumidor não tem contato direto com o produto ou serviço que está sendo disponibilizado.

Cabe salientarmos que o direito de arrependimento não é absoluto, pois deve estar presente em ambas as partes o princípio da boa-fé objetiva. Dessa forma o consumidor tem seu direito garantido, desde que não o utilize indistintamente causando prejuízos ao fornecedor.

Sustenta Cláudia Lima MARQUES (2002, p. 116 e 118):

A doutrina é unânime que a interpretação dos contratos do comércio eletrônico envolvendo consumidores deve ser diferenciada, sensível à proteção do contratante mais fraco e leigo, o consumidor. A interpretação se faz a seu favor (art. 47 do CDC) e o recurso ao direito subsidiário geral só se fará quando favorável ao consumidor.(...) A doutrina é unânime que os contratos à distância do comércio eletrônico se aplica o art. 49 do CDC e o prazo de reflexão de 07 dias.

Os contratos eletrônicos de consumo, muitas vezes são celebrados através de *sites* internacionais, entretanto para proteção do consumidor a lei que deve regulamentar a transação de consumo deve ser a do país do consumidor.

Esse entendimento é compartilhado por Cláudia Lima MARQUES (2002, p. 144):

(...) assegurando maior confiabilidade na comunicação e transação (Considerando 15), eficácia na aplicação das outras diretivas materiais sobre contratação à distância e proteção material dos consumidores (Considerando 15, 17 e 18), procura incluir serviços *on-line*, publicidade *on-line* e contratação *on-line* (Considerando 21), valorizar o fato de que a transação *on-line* ocorre realmente no país de destino do serviço ou produto, país do consumidor e não no país de origem do serviço ou produto (considerando 22) e assegurar livre circulação de produtos e serviços com proteção do consumidor na sociedade de informação (Considerando 27).

5. CONCLUSÃO

A tecnologia cada vez mais elimina distâncias e procura facilitar a vida do homem moderno. Nesse sentido, os contratos eletrônicos vêm em encontro com as necessidades atuais.

A manifestação da vontade pode valer-se agora de meios eletrônicos para manifestar-se.

Os contratos eletrônicos utilizam-se dos mesmos requisitos de validade e eficácia, dos contratos tradicionais, diferenciando-se apenas em virtude dos meios virtuais em que são celebrados.

A estes contratos, são aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor, quando figurarem como contratos de consumo.

Concluímos, portanto, que o meio digital vem ganhando seu espaço e logo passará a ser o meio mais utilizado para manifestação de vontade.

Sendo necessária uma legislação específica e sensível aos anseios da comunidade virtual.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

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

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

PEIXOTO, Roney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERIN JÚNIOR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais.** Barueri, SP: Manole, 2003.

ROSSI, Marisa Delapeive. **Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão.** Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual da ABPI. São Paulo: 1999.

SANTOS, Antonio Jeová. **Função social do contrato.** São Paulo: Editora Método, 2004.