

## Aplicação do Estatuto Consumerista nos Contratos pela Internet, sob uma Perspectiva Civil-Constitucional

Flávio Alves Martins

### 1) APRESENTAÇÃO

O Direito do consumidor é reconhecidamente um direito humano fundamental, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil, norma imperativa e de aplicação imediata. Tal proteção foi regulamentada por meio da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa e Proteção do Consumidor).

Um dos meios de comunicação mais utilizados atualmente é a Internet (rede mundial de computadores, o mundo do world wide web), cujo número de usuários que a acessam é cada vez maior. Para que possam usufruir informações e benefícios advindos da rede ou para que possam realizar negócios é necessário preencher eletronicamente questionários com seus dados pessoais. Mas, como serão utilizadas essas informações? E no caso da contratação de um serviço ou do fornecimento de um produto, qual a proteção que as partes terão? Essas são algumas dúvidas que ainda atormentam os que desejam contratar pela Internet.

É cada vez mais freqüente o uso desse meio como, por exemplo, para entretenimento; consultas processuais tanto do âmbito jurídico quanto administrativo; informações; aquisição de algum produto ou contratar serviço, ou seja, atos que indicam a formação de contrato eletrônico.

Diariamente circulam inúmeras ofertas pela Internet. São sites[1] de busca com propaganda, são as páginas de qualquer provedor com ofertas e mesmo quando usamos uma conta de e-mail há um "bombardeio" diuturno de mensagens não autorizadas (spam). Assim ensina o Ministro Sálvio Teixeira, no Acórdão do REsp[2], em que foi relator:

"o mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos."

Assim, muitas são as facilidades oferecidas nesse meio: a comodidade de adquirir algum serviço ou produto sem sair de sua residência (ou local de trabalho); preços mais em conta; a possibilidade de comparar preços entre as várias lojas virtuais etc.

A primeira expressão de contratação por meio digital surgiu há mais de vinte anos com o referido EDI (Electronic Data Interchange), a troca eletrônica de informações mediante a utilização de computadores. Esse sistema computer-to-computer, rapidamente ingressou no comércio mundial.

Com o desenvolvimento tecnológico, além desse meio, os contratos passaram a ser celebrados por outros bastante utilizados na Internet como, por exemplo, a troca de mensagens pelo correio eletrônico (e-mail) e o oferecimento de propostas em uma página (homepage) ou em ambiente digital (mantido pelo provedor e também conhecido por "estabelecimento virtual"), nos quais a aceitação da outra parte pode ser expressa pelo pressionamento de um botão "concordo" na tela do computador (o chamado click-wrap agreement ou point-and-click agreement).

Nesse sentido, o local (site) criado para venda de produtos ou prestação de serviços é considerado como uma parte componente do estabelecimento, com natureza idêntica ao exemplar físico que o opera. O estabelecimento eletrônico (em inglês, cyberstore ou virtual store) possui idêntica natureza jurídica que o físico, podendo-se falar em fundo de comércio e título de estabelecimento (este expresso no nome de domínio).

Essa atuação dos provedores, de um lado, e dos usuários, de outro, pode caracterizar a existência de um contrato de consumo. Tanto o provedor de acesso, que se obriga a prestar serviços de conexão e de transmissão de informações, quanto o de conteúdo, que oferta e comercializa bens, serviços e informações, pode estabelecer uma relação de consumo com o usuário da Internet.

Se a contratação eletrônica enquadra-se nos chamados contratos em massa ou de consumo, como enfrentar eventuais problemas contratuais em uma sociedade de massa e, simultaneamente, globalizada?

A maioria das transações eletrônicas realizadas atualmente se baseia em acordos aceitos pressionando apenas uma tecla da webpage, que constitui uma regra admissível com base no costume negocial e na conduta das partes. Mas, quanto ao conteúdo, esse contrato não se difere de outro qualquer na maioria dos aspectos: a utilização de cláusulas gerais, o que o caracteriza como um contrato em massa, mediante a adesão a condições gerais de contratação pré-estipuladas.

Nesse caso, alguns autores consideram que aos contratos eletrônicos aplicam-se regras já existentes em nosso ordenamento jurídico como as que tradicionalmente são utilizadas para os contratos em geral (Código Civil) e no Direito do consumidor em particular (Lei no 8.078/90).

Outros entendem que, para o crescimento equilibrado do comércio eletrônico urge a necessidade da criação de normas para as transações realizadas por computadores, sendo indispensável que essa regulamentação reconheça a complexidade da contratação por esse meio, adaptando os princípios gerais do Direito às particularidades resultantes dessas transações.

Outros consideram que, observados os elementos essenciais ou requisitos de validade do ato jurídico (art. 104 CC), os contratos celebrados pela rede produzem os mesmos efeitos jurídicos dos tradicionais; mesmo para os contratos denominados solenes ou formais, não

há diferença essencial entre o documento eletrônico e o tradicional (em papel). Utiliza-se a certificação eletrônica neste caso.

Para colaborar na eliminação da insegurança jurídica acerca da efetividade desses contratos, existem algumas normas que podem ser utilizadas, além de propostas que podem ser aplicadas no caso de lacunas em nosso ordenamento jurídico como, por exemplo, a Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNICTRAL[3] que iguala os contratos eletrônicos aos outros sob o ponto de vista legal.

Há também Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional e que devem ser objeto de análise e crítica, sob pena de termos um emaranhado de dispositivos que apenas trarão confusão e discussões jurídicas insolúveis, pois uma das prioridades do jurista e da produção científico-jurídica deve ser produzir o conhecimento necessário à elaboração de novos modelos jurídicos que atendam às necessidades do desenvolvimento brasileiro.

Atualmente, o Brasil está entre os dez maiores países em número de usuários pela Internet no mundo. A importância do comércio eletrônico verifica-se, principalmente, em escala mundial. As vantagens da Internet são inegáveis, mas esse meio tem em si alguns males como a invasão de privacidade e a falta de regras mais claras que protejam aos que desejam utilizar a rede para realizar contratos. No Brasil, as principais reclamações dos consumidores têm sido o atraso na entrega de mercadoria e a invasão de sites por hackers e crackers.[4]

Por isso, é fundamental que sejam apresentadas soluções para os conflitos de interesses nessa área do Direito obrigacional, conferindo-se segurança a essas relações jurídicas, pois sob uma perspectiva funcionalista, o Direito deve ser dinâmico e responder eficazmente às mudanças que se verificam e aos anseios da sociedade produzidos por essa revolução tecnológica. A proteção contratual do consumidor que utiliza a Internet é necessária, pois há lesões que pode sofrer; mas será que isso é possível?

## 2) JUSTIFICATIVA

O tema é de grande importância, vez que é cada vez maior as negociações firmadas neste âmbito. Muitas empresas possuem sites, em que ofertam seus produtos e serviços. Não só as empresas, mas também setores mais formais como os cartórios e até os Tribunais, vez que a tecnologia é mais um fator de contribuição na prestação jurisdicional.

Apesar de serem incipientes os serviços oferecidos, via Internet, deixa a sociedade diante do novo. Como as pessoas deverão agir frente a essa novidade na modalidade de serviço?

O e-commerce, ou comércio eletrônico, é uma realidade. Há um volume imenso de transações[5] realizadas cotidianamente. Assim a legislação a ser aplicada quanto à validade dos contratos é aquela já em vigor[6]. Há, entretanto, a necessidade de normas específicas disporo a respeito da Internet no que diz respeito, entre outras matérias, a que disponha sobre a segurança dos internautas, mormente nas avenças efetuadas por meio virtual, tendo seu volume mais expressivo nos acordos celebrados no comercio eletrônico.

A Constituição Federal afirma que nosso Estado Democrático de Direito funda-se, entre outros, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, que devem condicionar a atividade econômica para a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3o, inc. I). Desta, um dos aspectos relevantes é a defesa do consumidor, quer como um direito fundamental (art. 5o, inc. XXXII), quer como um dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, inc. V).

Não há, entretanto, apesar da preocupação em se conferir segurança a esse tipo de contratação, dispositivos legais infra-constitucionais à proteção e defesa do consumidor nos contratos celebrados pela Internet.

A principal proposta de regulamentação é o Projeto de Lei no 4.906/01, que tem, dentre outras características, a transnacionalidade, admitindo certificações estrangeiras (art. 47), e a adoção da criptografia assimétrica.

### 3) ATUALIDADE E FUNCIONALIDADE DO TEMA

Antes da atual Constituição Federal, o Código Civil de 1916 atuava como uma "constituição da vida privada", expressão bastante conhecida; hoje a lei civil deve se submeter à obediência de cláusulas gerais oriundas dos valores trazidos pelo texto constitucional como, por exemplo, a despatrimonialização da pessoa, a proteção ao hipossuficiente em diversas relações jurídicas e o reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Estamos diante da denominada publicização ou constitucionalização do Direito Civil[7]: as normas que regem as relações jurídicas entre particulares devem adequar-se aos princípios e normas constitucionais.

A atual Constituição Federal é o projeto de Sociedade e Estado democráticos a ser construído pela cidadania e pelos agentes do Estado. A essência desse Projeto, no âmbito das Ordens Econômica e Social, está sistematizada nos três primeiros artigos e em princípios denominados "base", quais sejam:

- . da igualdade: construção de uma sociedade mais justa;
- . da supremacia do interesse público sobre o privado: subordina a livre iniciativa e a propriedade privada ao interesse social; e
- . da promoção do bem comum: existência digna e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Pode-se afirmar, então, que o regime jurídico da proteção ao consumidor tem fundamento constitucional ao ter sido elevado ao patamar de direito fundamental social (Art. 5º, XXXII).

Assim, o projeto constitucional é informado pelo princípio da supremacia do interesse público. Tal projeto subordina a livre iniciativa aos interesses sociais ao determinar que, na construção da sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento econômico deve voltar-se para a erradicação da pobreza e da exclusão, à redução das desigualdades sociais e regionais e para a promoção do bem comum.

Também, encontra-se especial referência a essa função no artigo abaixo transcrito:

Art. 170 CF:

A ordem econômica (...) tem por fim assegurar a todos existência digna (...), observados os seguintes princípios: (...)

V) defesa do consumidor;

Ante o exposto, o tema se reveste de real importância para sociedade, visto que, como foi explicitado acima, sendo crescente as transações realizadas via Internet, muitas questões litigiosas poderão surgir, uma vez que um terceiro, que nada tem haver com a relação jurídica pactuada, poderá se intrometer alterando dados, falseando documentos etc.

É do conhecimento de todos que o contrato possibilita a circulação de riquezas, tão necessária ao desenvolvimento nacional, e traz o progresso, os investimentos em pesquisas científicas, em setores da automação, da tecnologia etc.

Entretanto, para que esta maneira de negociar, em que se valem da Internet, tenha êxito é fundamental garantir a segurança daqueles que lidam nesse campo. O Projeto de Lei 4.906/01, por exemplo, é uma resposta ainda latente, mas que demonstra a preocupação da sociedade a esse respeito.

#### 4) FORMULAÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Vivemos numa época em que uma grande parte das negociações passará pela Internet. Então, qual segurança, ou seja, que mecanismos existem para as partes? A negociação tendo a Internet como um meio é segura? A legislação vigente em nosso país é suficiente para tutelar a formação de negócios jurídicos? Será que os Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional abordam questões relevantes que assegurem as relações jurídicas como um todo? São questões que precisam ser objeto de estudo e de reflexão neste trabalho.

#### 5) OBJETIVOS

A presente pesquisa tem como escopo esclarecer assuntos pertinentes aos contratos celebrados pela Internet e a tutela consumerista.

##### 5.1) Objetivos gerais

Estudar a aplicabilidade do direito do consumidor, direito humano fundamental previsto na Constituição Federal, às relações jurídicas por meio eletrônico, especificamente às realizadas por meio da Internet.

##### 5.2) Objetivos específicos

Estudar as relações de natureza contratual no campo da Internet, com a possibilidade de caracterizá-las e classificá-las.

. Refletir a aplicação das normas legais existentes e propostas no ordenamento jurídico brasileiro a esse novo meio de comunicação e de estabelecimento de relações jurídicas.



. Appreciar o tratamento de direitos estrangeiros em relação a esse tema e a possibilidade de recepção dessas experiências em nosso direito.

. Analisar o entendimento dos Tribunais Nacionais em relação ao tema do trabalho.

## 6) REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial para a realização dessa pesquisa partirá de textos jurídicos disponíveis na Internet; fontes bibliográficas; revistas especializadas; jornais; legislação nacional e estrangeira e outras fontes supervenientes.

Quanto às referências bibliográficas, não há dúvida quanto à sua relevância no desenvolvimento do trabalho, pois será fundamental para verificar a validade do contrato, haja vista ser aplicável o conceito doutrinário formulado quanto à avença pactuada no meio eletrônico, não obstante a sua compleição.

## 7) METODOLOGIA

A pesquisa será inicialmente desenvolvida com a utilização de fontes bibliográficas e a utilização da coleta de dados das informações que circulam pela Internet.

Haverá ainda o emprego da legislação, nacional e estrangeira, vez que, em conjunto com a consulta bibliográfica, servirá como norteador da pesquisa. Elementos esses que serão abordados à luz da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes.

Utilizar-se-á, por fim, a análise de dados estatísticos da quantidade de relações estabelecidas pela Internet e qual a importância disso no desenvolvimento da pesquisa.

## 9) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (INICIAIS)

AMARAL Neto, Francisco dos Santos. Direito civil brasileiro: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 2ª edição.

ANDRADE, Ronaldo Alves. Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor. São Paulo: Manole, 2004.

ARRUDA JÚNIOR, Itamar. O Código do Consumidor e a Internet Quando aplicar? Disponível em . Acesso aos 06/07/2004.

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

BRASIL. Projeto de Lei no 4.906, de 2001. Dispõe sobre a validade jurídica e o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e dá outras providências.

BRUNO, Gilberto Marques. As relações do "business to consumer" (B2C) no âmbito do "e-commerce". Disponível em . Acesso aos 06/07/2004.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. Contratos via Internet. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet. Coimbra: Almedina, 2000.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. "O Comércio Eletrônico e a Defesa do Consumidor no Direito Brasileiro e no Mercosul", in Internet e Direito. Reflexões Doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CIMIERI, Felipe Veiga. O provedor de acesso à Internet e os principais dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis à sua atividade. Disponível em . Acesso aos 06/07/2004.

CORRÊA, Gustavo Testa. A lei e o comércio eletrônico. Disponível em . Acesso aos 06/07/2004.

DE LUCCA, Newton. "Títulos e Contratos Eletrônicos", in Direito & Internet. São Paulo: Edipro/IBCI, 2000.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. Disponível em . Acesso aos 24/06/2004.

JUNQUEIRA, Miriam. Contratos eletrônicos. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

LAGO Júnior, Antônio. Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos na Internet. São Paulo: LTr, 2001.

MANUCCI, Daniel Diniz. Código de Defesa do Consumidor x Internet. Disponível em . Acesso aos 06/07/2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais. São Paulo: RT, 1992.

MARTINS, Flávio Alves. MACEDO, Humberto Paim de. Internet e Direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PASOLD, Cesar Luiz. Função social do estado contemporâneo. Florianópolis: Estudantil, 1988. 2ª edição.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica. Coimbra; Almedina, 1999.

SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da. WAISBERG, Ivo (org.). Comércio Eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Disponível em:< <http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=4885>> Acesso em.: 20 set. 2007.