

O DIREITO PRIVADO DESAFIADO PELA DINÂMICA DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA: premissas para efetivar a proteção do consumidor brasileiro.

Rosane Leal da Silva¹

Resumo: Este artigo discute alguns desafios para o direito privado em face dos processos de desenvolvimento tecnológico, com ênfase na contratação eletrônica. Para isso, parte da abordagem mais ampla do processo de constitucionalização do direito privado, discutindo o novo paradigma adotado para os contratos a partir dos princípios de matriz social. Estas mudanças nos contratos foram intensificadas com o desenvolvimento da *internet*, voltando a desafiar aos juristas em face de novos problemas causados pelos contratos eletrônicos. Para tentar responder a estes problemas, recentemente foi publicado o Decreto n.º 7.962/2013, com importantes regras sobre essas novas formas de contrato, o que pode proteger o consumidor, especialmente em face das compras coletivas, como defendido neste artigo. O sucesso de tais medidas, no entanto, depende dos outros fatores, como a educação para o consumo virtual consciente e seguro.

Palavras-chave: Compras coletivas; Contratos eletrônicos; Internet; Novo paradigma contratual.

Abstract: This article discusses some challenges to private law in the face of technological development processes, with emphasis on electronic contracting. For this, part of the broader approach to the processes of constitutionalization of private law, discussed the paradigm adopted for the contracts with new principles of social matrix. These changes in the contracts were intensified with development of the internet, returning to challenge the lawyers in the face of new legal problems caused by electronic contracts. To try to answer this problems was recently published Decree No. 7.962/2013, with important rules about these new forms of contract, which may protect the consumer, especially in the face of collective purchasing, as defended in this article. The success of such measures, however, depends the others factors, how education for conscious and safe virtual consumption.

Key-words: Collective purchasing; Electronic contracts; Internet; New contractual paradigm.

Introdução

Os contratos se constituem em importante instituto sobre o qual tradicionalmente se ancorou o direito privado, historicamente cumprindo a função de viabilizar a circulação de mercadorias e serviços para atender aos mais variados

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com pesquisa sobre a interface entre Direito e Internet. Pesquisadora com projetos financiados pelo CNPq. Professora do Curso de Direito da Faculdade Antonio Meneghetti, onde realiza pesquisa intitulada "Questões emergentes em direito contratual: estudo comparado do tratamento jurídico dos contratos eletrônicos sob o enfoque normativo, doutrinário e jurisprudencial", no qual o presente artigo consiste em resultados parciais. E-mail para contato: rolealdasilva@gmail.com

interesses dos negociantes. Estes, por sua vez, ao formarem o contrato experimentavam o auge de sua liberdade negocial, pois alimentavam a crença de que podiam livre e igualitariamente eleger a espécie contratual, as cláusulas e os efeitos que deveriam ser produzidos.

Ocorre que este ideal de igualdade não tardou em se revelar cheio de fraturas diante da realidade, na qual o negociante que dispunha de melhores condições sociais e econômicas detinha maior poder decisório quanto às cláusulas contratuais, impondo sua vontade e submetendo o outro. Tal fato forçou o reconhecimento da íntima relação dos contratos com a realidade econômica, impondo ao Estado o dever de tutelar aquele contratante mais frágil na relação jurídica, o que foi feito a partir da incorporação de princípios de cariz social.

Este reconhecimento conduziu a uma verdadeira mudança no paradigma normativo e interpretativo dos contratos. Mas se de um lado essa evolução foi festejada, de outro ela logo se tornou insuficiente em face das rápidas transformações desencadeadas pelo advento das tecnologias da informação e comunicação, em especial a *internet*.

O crescente uso da *internet* para a realização de negócios jurídicos não só deu ensejo ao surgimento de novas modalidades de contratos, como também acrescentou novos adjetivos às contratações, agora caracterizadas por serem instantâneas, despersonalizadas, desmaterializadas e coletivas, termos que denunciam quão permeável os contratos se mostram às transformações sociais, econômicas e tecnológicas.

Apesar da grande vantagem em mobilizar economias, a contratação eletrônica também revela novos problemas, a exigir a atenção dos juristas para a tutela do consumidor internauta. É sobre este tema que versa o presente artigo, que visa a discutir essas novas formas de contratação, identificando os principais problemas que revelam ao mundo jurídico e apresentando as soluções previstas pelo ordenamento jurídico para o tratamento do tema.

Para tanto, o presente artigo empregou o método de abordagem dedutivo, pois aborda inicialmente o processo de constitucionalização do direito privado e seus impactos sobre o contrato para, na sequência, evidenciar que essas mudanças são relevantes, mas não suficientes em face dos problemas derivados do comércio eletrônico. Na tentativa de responder a alguns desses conflitos, o artigo apresenta

um rápido panorama das previsões legais recentemente incorporadas à legislação brasileira por força do Decreto nº 7.962/2013.

1 A viragem contratual: do paradigma tradicional aos contratos eletrônicos.

Os contratos sempre se destacaram por se constituir em realidade econômica e social, operacionalizando a troca de bens e de produtos necessários para a satisfação de interesses patrimoniais dos envolvidos. Nessa perspectiva a realidade e a dinâmica negocial antecedem ao próprio direito dos contratos, criando e condicionando o desenvolvimento deste que é um dos tradicionais pilares do direito privado.

Na tentativa de regular essa importante dimensão, o direito moderno forjou um arcabouço de regras e princípios que durante os séculos XVIII a XIX serviram de sustentáculos para dar segurança e certeza aos negociantes atendendo, sobretudo, aos interesses e aspirações de uma sociedade de cariz marcadamente capitalista.

Sua íntima relação com a economia e sua fluidez em face da constante renovação de interesses e de necessidades dos contratantes, no entanto, fez com que a prática contratual fosse efetivada num tempo distinto daquele ditado pelas regras jurídicas criadas para disciplinar a matéria. Esse descompasso originou algumas fraturas no tecido normativo, que se mostrou insuficiente para dar conta de uma realidade contratual mais dinâmica que as normas jurídicas. A crise no modelo contratual tradicional, instaurada nos primeiros anos do século XX, só se ampliou e aprofundou com os fenômenos da globalização e da internacionalização de mercados, o que revelou necessidade de os Estados repensarem, inclusive, o regramento jurídico conferido à matéria.

Era chegada a hora de admitir que o tempo em que os códigos tinham reinado absolutos e com pretensão de tudo regular chegava ao seu ocaso e que não se podia ignorar a influência das Constituições, cujos textos também passavam a se ocupar de questões privadas e de cariz econômico, a exemplo da Constituição mexicana de 1917. Não foi diferente no Brasil e dentre as inovações da Constituição Federal de 1988 encontra-se a promessa de adoção de princípios e valores comprometidos com um modelo de Estado e de sociedade mais solidários.

Esses valores constitucionais deveriam dimanar a todos os outros ramos do direito, norteando a elaboração, interpretação e aplicação das demais legislações.

Esta nova visão promoveu uma verdadeira mudança de paradigma nas relações privadas, originando um processo denominado constitucionalização do Direito² e cujos impactos foram fortemente sentidos no direito contratual, sabidamente marcado pelo viés individualista e pautado pelos valores do Estado liberal.

Pelo processo de constitucionalização as “[...] relações patrimoniais deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas a interesses existenciais e sociais, previstos pela própria Constituição” (TEPEDINO, 2003, p. 119), o que força os juristas a reconhecerem que se trata de um “[...] processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional” (LÔBO, 2003, p. 199).

Dentre as matérias fortemente impactadas por essa nova visão destacam-se os contratos, como explicado por Lôbo (1999, p. 107):

A Constituição apenas admite o contrato que realiza a função social, a ela condicionando os interesses individuais, e que considera a desigualdade material das partes. Com efeito, a ordem econômica tem por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170). À justiça social importa “reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º e inciso VII do art. 170). São, portanto, incompatíveis com a Constituição as políticas econômicas públicas e privadas denominadas neoliberais, pois pressupõem um Estado mínimo e total liberdade ao mercado, dispensando a regulamentação da ordem econômica, que só faz sentido por perseguir a função social e a tutela jurídica dos mais fracos e por supor a intervenção estatal permanente (legislativa, governamental e judicial)

Pautados pela constitucionalização os contratos, tradicionalmente caracterizados pela autonomia negocial e pela crença na produção de efeitos apenas *inter partes*, experimentaram importantes transformações e “[...] a noção de equidade, de boa-fé e de segurança, enfim, de justiça, passaram a ser o centro de gravidade da teoria dos contratos [...]” (NOVAIS, 2000, p. 18). Essa nova concepção forçou ao reconhecimento de que os negociantes não se encontravam em posição de igualdade material, sendo imperativo que o Estado tutelasse o mais vulnerável na relação jurídica. Justificava-se, portanto, a criação de legislação própria, resultando em importante avanço com a edição da Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC).

² Um dos primeiros autores a tratar do tema no Brasil foi Paulo Luiz Netto Lôbo, que em 1999 publicava o artigo intitulado “Constitucionalização do Direito Civil”, texto que se tornou leitura recorrente entre os demais estudiosos do assunto.

O passo seguinte, com o surgimento e desenvolvimento tecnológico, com destaque para as tecnologias da informação e comunicação (TIC), só fez ampliar esse movimento de desconstrução do modelo contratual tradicional, pois o uso da *internet* permitiu a desmaterialização dos contratos, que com o advento da revolução informacional passaram a ser instantâneos, transfronteiriços, dispensando o deslocamento físico dos contratantes.

Não tardou para que essa forma de negociação conquistasse adeptos, o que faz com que a contratação eletrônica se constitua em importante aliada no desenvolvimento dos mercados, alavancando novas empresas e mobilizando a economia de muitos países. O contrato chegava na era digital e se desmaterializava, tornando-se eletrônico.

2 Os contratos na era digital.

O uso das tecnologias da informação e da comunicação tem provocado muitos impactos nas interações sociais, políticas e econômicas, promovendo intensas transformações na forma como as pessoas, as instituições e as empresas passaram a atuar.

Castells (2003, p. 65) destaca o potencial da Internet para transformar as relações empresariais, o que pode acontecer tanto pelas mudanças em sua administração e no processo de produção e distribuição de produtos e serviços; quanto pela alteração na relação da empresa com seus fornecedores, consumidores e demais organizações que atuam no setor. E ao refletir sobre as contribuições que as tecnologias trazem para as empresas não hesita em afirmar que o meio tecnológico “[...] permite escalabilidade, interatividade, administração da flexibilidade, uso de marca e customização num mundo empresarial em rede”.

Com efeito, segundo dados da Pesquisa TIC Empresas, organizada pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e Comunicação (CETIC), um dos braços do Comitê Gestor da Internet no Brasil e que investigou o uso que as empresas fizeram da *internet* no período de novembro de 2012 a março de 2013, 55% das empresas possuem *web site* próprio, sendo que este percentual sobe à medida que a empresa tem maior porte, já que 87% daquelas que empregam acima de 250 pessoas utilizam esta tecnologia para divulgar sua marca. As regiões sudeste e sul apresentam maior percentual de empresas que já aderiram à estratégia de ter

seu próprio *site*, registrando 58% de incidências, com dez pontos percentuais sobre a terceira colocada, a região centro-oeste (BRASIL, 2013).

Dentre aquelas que possuem *web site* próprio, o maior percentual é registrado entre quem se dedica às atividades de informação e comunicação, segmento no qual 88% das empresas possui sua própria página. Outro setor que se destaca é aquele das empresas que se dedicam ao setor imobiliário, atividades profissionais, científicas e técnicas; atividades administrativas e serviços complementares, segmento que registra 71% de incidências (BRASIL, 2013).

Grande parte dessas iniciativas para a criação e manutenção de *sites* visa à maior visibilidade para a sua marca, bem como promover a realização de contratos eletrônicos, atividade definida por Claudia Lima Marques (2004, p. 35-36) como:

[...] comércio clássico de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizados através da contratação à distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagem de texto etc), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares, etc). Tais negócios jurídicos finalizados por meio eletrônicos são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, contratos à distância no comércio eletrônico, e incluírem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens.

Finkelstein (2011, p. 38) destaca que o comércio eletrônico atende aos dois polos da relação jurídica, satisfazendo os anseios dos consumidores e dos fornecedores. Quanto a esses últimos os desafios serão maiores, pois como adverte,

[...] Eles terão como dimensionar a sua produção, pois que os pedidos serão feitos on-line, mas a entrega deverá ser feita a prazo. Num futuro mais próximo, é bastante provável que os fornecedores reduzam, e muito, o seu custo de estocagem e de produção perdida em face de falta de consumo.

Aliado à redução de custos, a possibilidade de projeção da empresa em mercados mais distantes desponta como outra inegável vantagem, fatores que impulsionam as organizações a tentarem se inserir com êxito na sociedade informacional. Para tanto não poupam esforços, investindo no lançamento de novos serviços e formas de contratação *online*, com destaque neste estudo para os chamados B2C (*business-to-consumer*), definidos por Finkelstein (2011, p. 39) com as transações efetuadas com consumidores ou utilitários finais de produtos e/ou serviços adquiridos pela rede mundial de computadores.

Martins (2000, p. 139) explica que a contratação à distância se apresenta sob duas modalidades principais:

[...] a proposição de uma prestação suscetível de ser consumida diretamente pelo meio da multimídia (como é o caso dos serviços de informações, dos bancos de dados e dos serviços de mensagens eletrônicas) e a compra e venda de bens ou a prestação de serviços a serem executados ou entregues por um outro meio, de maneira diferida ou retardada [...].

Segundo classificação desenvolvida por Barbagalo (2001, p. 51), os contratos eletrônicos podem se apresentar como contratos intersistêmicos³, contratos interpessoais⁴ e contratos interativos, espécie que oferece maior interesse para fins deste estudo, o que justifica sua abordagem mais detalhada.

Conforme sugere a própria nomenclatura, nesta modalidade de contratação o internauta interage com um sistema já preparado, no qual os produtos e serviços são ofertados num *site* destinado ao processamento eletrônico de informações, como ensinado por Barbagalo (2001, p. 57):

Temos, portanto, que os contratos eletrônicos via *Web site* podem ser considerados ou como “contratos de adesão”, quando se apresentarem ao contraente como instrumento contratual cuja aceitação se dará pela anuência deste às regras já estabelecidas ou como “condições gerais dos contratos”, quando se apresentarem ao contraente como cláusulas gerais que integrem e regulem sua relação contratual.

Assim, os produtos são ofertados ao público com sua sucinta descrição, sendo acompanhados do preço e das formas de pagamento. Neste caso são muito usuais as denominadas *condições gerais do contrato*, bastando o consumidor aderir aos termos daquela oferta que lhe é feita.

Uma leitura superficial do tema poderia conduzir ao entendimento (equivocado, diga-se de passagem) de que os contratos eletrônicos não se

³ Nesta forma de contratação as necessidades contratuais já foram explicitadas pelas partes e as vontades já se harmonizaram, sendo a TIC apenas um instrumento para a transmissão do que anteriormente foi acordado, sem que o equipamento interligado em rede tenha interferência na formação das vontades dos contratantes (BARBAGALO, 2001, p. 51).

⁴ Os contratos interpessoais são aqueles em que as partes utilizam o computador como meio de comunicação entre si, interagindo na formação da vontade destes e na instrumentalização do contrato, não sendo apenas forma de comunicação de vontade já concebida. Como ensinado por Barbagalo (2001, p. 53), nesta forma de contratação há interação humana nos dois extremos e isso pode ocorrer simultaneamente, como nas contratações via *chat* ou por e-mail, caracterizando a contratação entre ausentes neste segundo caso (BARBAGALO, 2001, p. 55).

distinguem dos demais contratos de consumo, bastando aplicar-lhe as mesmas regras já dispostas no Código de Defesa do Consumidor para solucionar eventuais conflitos. Ocorre que o uso das TIC permite novas aplicações e revela algumas especificidades, tanto na fase de sua formação, quanto na sua execução, como advertem Marques e Martins (2006, p. 403), para quem há um desequilíbrio evidente entre as partes:

Na verdade, os consumidores constituem a parte contratual mais fraca, tendo presente, não só sua falta de informação – quanto aos produtos a adquirir e aos serviços a contratar e ainda quanto aos seus direitos, - mas também o seu fraco poder económico, a sua débil capacidade negocial, a par da fragilidade que apresentam em face de técnicas de promoção e de venda nem sempre leais.

É inegável que a vulnerabilidade do consumidor, importante pilar sobre o qual se assenta a legislação consumerista brasileira, se acentua quando as transações ocorrem no ambiente virtual. Nos inúmeros *sites* de lojas virtuais é possível formar as mais diversas transações, sendo que a maioria delas utiliza padrões operacionais que permitem a realização de contratos interativos, nos quais o adquirente do produto ou serviço não tem contato direto (físico) com o bem que está em vias de adquirir, confiando na descrição que lhe é apresentada pelo fornecedor.

Ocorre que nesses casos geralmente o consumidor tem acesso a informações resumidas sobre os produtos e serviços ofertados, vê fotos e imagens meramente ilustrativas, bem como fica sujeito a um modelo de contratação cuja dialética contratual é substituída por operações como “clique” no produto, “arrastá-lo” para a cesta de compras, “informar dados pessoais” e inserir informações sobre a forma de pagamento. A prática contratual não favorece o esclarecimento de eventuais dúvidas que o adquirente possa ainda manter após ler as informações disponíveis no *site*, e na melhor das hipóteses ele contará com atendimento via *chat* ou outro sistema de troca de mensagens instantâneas. Todos esses fatores contribuem para que aumente a vulnerabilidade do consumidor internauta.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é o macro princípio que orienta a elaboração e a interpretação do Código de Defesa do Consumidor, encontrando-se elencado no art. 4º, I, do CDC, que tem como finalidade diminuir as disparidades dos atores envolvidos na relação contratual, conferindo maior proteção à parte mais frágil. Conforme Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 197), a vulnerabilidade é um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação

excessiva de interesse, cuja aplicação não pode ocorrer se não à luz do caso concreto e do exame detido das suas vicissitudes.

E tanto é assim que de acordo com os arts. 2º e 4º I, do Código de Defesa do Consumidor, a vulnerabilidade é presumida para as pessoas físicas destinatárias finais do serviço e do produto e se desdobra em três sub-espécies: a) a vulnerabilidade técnica, que se manifesta na falta de conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço que está adquirindo, típica do consumidor não profissional, conforme ensinam Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 198); b) a vulnerabilidade jurídica, que se caracteriza pela ausência de conhecimentos jurídicos, da área contábil ou econômica implicada na contratação, o que dificulta ao consumidor não profissional o entendimento dos termos do contrato e de suas consequências; c) vulnerabilidade fática, na qual há desproporção real de forças intelectuais e econômicas, desequilíbrio que tipicamente caracteriza a relação de consumo.

A necessidade de harmonizar interesses para manter o equilíbrio nas relações contratuais de consumo também se expressa no princípio da boa-fé objetiva, compreendido como “[...] regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade, e, principalmente, na consideração para com os interesses do *alter*, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado” (MARTINS-COSTA, 1996, p. 505).

Sob a influência desse princípio os contratantes sairiam da posição de antagonistas, cada um a defender interesses opostos, para a condição de colaboradores da relação negocial. Devem se comportar com retidão e honestidade durante todas as suas fases, na perspectiva da obrigação como um processo, como ensinado por Clóvis do Couto e Silva (1976). Assim, o agir probo e reto deve pautar o comportamento dos negociantes desde o simples contato social⁵, passando pelas etapas de formação do contrato, sua execução, alcançando inclusive o momento pós-contratual.

Em todos esses momentos é imperativo que respeitem os deveres especiais de conduta, como ensinado por Novais (2000, p. 29):

⁵ Couto e Silva (1976, p. 89) denomina de contato social a categoria da doutrina do processo social que desempenharia importante papel jurídico. Conforme o autor “Juridicamente, o conceito é explicado por outras razões que não militam no plano sociológico, pois aparece para justificar o nascimento de direitos e obrigações, quando não existe contrato.”

Entre os deveres com tais características encontram-se, a título de exemplo: a) deveres de cuidado, providência e segurança; b) deveres de aviso e esclarecimento; c) deveres de informação; d) o dever de prestar contas; e) deveres de colaboração e cooperação; f) deveres de proteção e cuidado com a pessoa e com o patrimônio da contraparte; e g) deveres de omissão e de segredo etc.

Este princípio é de suma importância em se tratando das contratações eletrônicas. Embora a legislação consumerista tenha sido editada antes da chamada “revolução informacional”⁶, seus princípios norteadores impõe ao Estado a constante revisão e implementação de novas formas de regulação que atendam à dinamicidade da era digital. Tal comando já havia sido antecipado pelo art. 4º, III do CDC, segundo o qual é dever do Estado promover a “compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico [...]”.

A necessidade de repensar o Direito à luz dos novos desafios impostos nesta quadra da história também é destacada por Roberto Senise Lisboa (2007, p. 127), para quem

A revolução informacional obtida com o estabelecimento da sociedade em rede deve ser acompanhada por elementos técnicos, comerciais e jurídicos compatíveis para o desenvolvimento econômico e a proteção dos interesses socialmente relevantes.

Assim, para adequar-se às modificações sociais e econômicas advindas dos contratos *online* o Brasil recentemente editou o Decreto 7.962/2013, que regulamenta dispositivos do CDC, aperfeiçoando a proteção consumerista já existente, conforme se verá no próximo tópico.

3 As inovações introduzidas no direito brasileiro para tutelar as contratações eletrônicas: breve abordagem do Decreto nº 7.962/2013.

⁶ Expressão utilizada por Lojkine (2002) para se referir às transformações ocorridas pelo uso das tecnologias da informação e comunicação. Para este autor, o uso das tecnologias trouxe para a pauta do dia a discussão sobre o controle social das informações. Não se trata de uma mera revolução informática, mas da revolução da informação que atinge também a estrutura organizacional. Segundo ele (2002, p. 109), “[...] a revolução informacional não se limita à estocagem e à circulação de informações codificadas sistematicamente pelos programas de computador ou difundidas pelos diferentes *mass media*. Ela envolve sobretudo a criação, o acesso e a intermediação sobre informações estratégicas, de síntese, sejam elas de natureza econômica, política, científica ou ética; de qualquer forma, informação sobre informação, que regulam o sentido das informações operatórias, particulares, que cobrem a nossa vida cotidiana.”

Como visto na primeira parte deste trabalho, o contrato é um instituto flexível, fortemente influenciado por fatores históricos, sociais e econômicos que marcam a sociedade. Com o passar do tempo o fenômeno da contratação se transformou, adaptando-se aos novos meios de interação social e passando a ser fortemente impactado pelo uso das tecnologias da informação e comunicação, em especial a *internet*, cujo uso ensejou os contratos eletrônicos.

A legislação brasileira, apesar de ser relativamente recente no campo dos contratos de consumo, não regulamentou explicitamente as contratações eletrônicas, lacuna que gerou uma série de problemas jurídicos. Dentre as reclamações frequentes dos consumidores destacam-se: a) a falta de clareza das cláusulas contratuais nos contratos *online*; b) a dificuldade em ter acesso completo às informações, apresentadas excessivamente condensadas; c) falta ou atraso na entrega do produto ou serviço; d) vício ou defeito no produto; e) desconformidade do produto recebido com as características ou especificações descritas no *site*; f) inexistência ou descumprimento de atendimento relativo à garantia e assistência técnica; g) dificuldade de o consumidor exercer o direito de desistência ou arrependimento.

A doutrina já vinha propondo requisitos mínimos que deveriam ser respeitados nos contratos eletrônicos para a proteção do consumidor, conforme se denota das lições de Garcia Júnior (2007, p. 283):

O conteúdo da oferta deve ser suficientemente esclarecedor para o usuário consumidor. Previamente à celebração de qualquer contrato eletrônico, e com a antecedência necessária, o consumidor deverá dispor das seguintes informações: a) identidade do fornecedor; b) características essenciais do bem ou serviço; c) preço do bem ou serviço (incluindo impostos); d) gastos de entrega; e) modalidade de pagamento, entrega ou execução; f) existência de um direito de resolução; g) custo da utilização da técnica de comunicação a distância quando se calcule sobre uma base distinta da tarifa básica; h) prazo de validade da oferta ou do preço; e i) duração mínima do contrato, caso seja de fornecimento de produtos a serviços destinados a sua execução permanente ou repetida

Percebe-se que essas informações se constituem o mínimo necessário para que o consumidor possa decidir se deseja ou não realizar o negócio jurídico, pois terá condições de avaliar com quem contratará (haverá informações sobre a identidade e localização do fornecedor), sobre o quê contratará (haverá disponibilização de dados sobre o bem ou serviço), os custos totais da operação e demais encargos que deverá suportar.

Para tentar enfrentar esses problemas e oferecer um nível de proteção mais adequado recentemente o Brasil editou o Decreto nº 7.962/2013, que “Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico” (BRASIL, 2013), em vigência desde o dia 14 de maio de 2013. O escopo de tal decreto é dispor sobre as informações que devem estar à disposição do consumidor sobre o próprio fornecedor, os serviços ou produtos que serão negociados; facilitação do atendimento do consumidor e garantia do direito ao arrependimento.

Com efeito, um dos direitos mais básicos do consumidor é saber com quem contrata, ou seja, o *site* deve ser organizado de maneira a conter informações suficientes e verazes sobre o fornecedor, tais como nome empresarial e inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Ao lado da clara identificação do fornecedor deve haver dados sobre sua localização física, ou seja, deve ser informado o endereços físico e eletrônico, pois do contrário o consumidor não saberá onde se dirigir em caso de inadimplemento contratual, o que lhe dificultaria para tutelar seus direitos frente aos órgãos de proteção ou ao Poder Judiciário, caso decidisse pelo ajuizamento de ação.

Tal comando legal tenta responder aos processos de despersonalização dos contratos, característica marcante dos contratos eletrônicos. Conforme evidenciado por Melo e Vasconcelos (2012, s.p), nos contratos eletrônicos é mais difícil ter certeza de quem, efetivamente, ocupa as posições de fornecedor e consumidor:

A despersonalização das relações ocorre, pois não se sabe ao certo quem concedeu a declaração de vontade, sendo difícil perquiri-la com base unicamente no protocolo IP que identifica o computador que a remeteu. No caso da contratação entre ausentes, a oferta pode ser veiculada em determinado momento, entretanto o consentimento pode ocorrer em oportunidade diversa, podendo ser a presença física do consumidor desnecessária, celebrando-se o contrato automaticamente, mediante um comando pré-ordenado. [...]

Dadas a essas características dos contratos eletrônicos percebe-se quão importante se revela a previsão de exata identificação do fornecedor, informação sem a qual o consumidor facilmente poderá ser enganado em suas negociações *online*.

Outras informações relevantes que devem estar facilmente identificadas no *site* dizem respeito ao produto, sendo essencial que o consumidor saiba suas

características, incluindo-se possíveis riscos à saúde; discriminação clara sobre a disponibilidade de entrega imediata ou a informação sobre prazos de cumprimento, discriminação do preço do produto ou serviço, bem como acréscimos por sua eventual remessa, modalidades de pagamento (art. 2º do Decreto), etc. Além de todos esses dados estarem disponíveis no *site*, eles ainda devem constar no contrato que deve ser disposto em formato que permita seu salvamento e guarda por parte do consumidor.

Percebe-se que a preocupação do legislador ao inserir esses comandos legais foi minorar os riscos causados ao consumidor pela desmaterialização dos contratos eletrônicos, também chamado por Melo e Vasconcelos (2012, s.p.) de imaterialidade.

Quanto à imaterialidade do comércio eletrônico, temos que, em princípio, o termo pode fazer alusão ao meio ou ao objeto da contratação, assim como à forma de execução à distância do pacto. Fala-se na imaterialidade do contrato eletrônico na medida em que, sendo escrito, o consumidor enfrenta a dificuldade em acessar ou localizar no site o texto e as condições da contratação, ou, sendo o contrato informal, não escrito, diante da própria inexistência de regra alguma que fique previamente assentada. Vale salientar que o contrato eletrônico informal constitui espécie diferente daquela conhecida tradicionalmente como contrato verbal, pois, no pacto verbal há comunicação direta ou indireta entre as partes, enquanto no contrato eletrônico prevalece o silêncio no diálogo.

Como se vê, muitas vezes o consumidor realizava o contrato eletrônico, mas não ficava com nenhuma prova da operação em virtude dessa imaterialidade, típica das transações eletrônicas. Tal situação precisava ser corrigida para que o contratante não fosse prejudicado no exercício de seus direitos em face do incumprimento do outro.

Outra importante inovação introduzida no direito brasileiro refere-se às compras coletivas.

Segundo Oliveira e Marques (2011, p. 6), esse modelo de compras pela *internet* se desenvolveu nos Estados Unidos no ano de 2008 com o Groupon, tendo surgido no Brasil dois anos depois, quando o Peixe Urbano passou a adotar este formato. Segundo as autoras, trata-se de

[...] nova modalidade de e-commerce, o qual visa atingir o consumidor pela impulsividade ao oferecer produtos com grandes descontos e delimitar um tempo para que aquela compra seja efetuada por certo número de

compradores, pois caso isso não ocorra, a promoção não valerá e os participantes que tiverem comprado receberão seu dinheiro de volta.

No mesmo sentido é o conceito ofertado por Freire e Freire (2013, s.p.), para quem

Compra coletiva constitui uma tática de mercado que oferta produtos e serviços por determinados estabelecimentos comerciais, com um desconto generoso, por um período curto de tempo, para uma quantidade mínima predeterminada de consumidores.

Pois esta modalidade de vendas conquistou adeptos no Brasil, sobretudo pelos preços atrativos de muitos produtos e serviços, o que fez com que consumidores que usualmente não poderiam ter acesso a essas ofertas pudessem ter a esperança de usufruir de bens e serviços a partir de aquisições conjuntas.

Ocorre que muitas das ofertas não eram cumpridas em virtude do não preenchimento do número suficiente de aderentes, o que nem sempre estava expresso claramente no *site*. Além de frustrar sua expectativa pela não efetivação do negócio, também havia problemas quando a compra se efetivava, já que muitas vezes os serviços eram prestados em condições desiguais, ou seja, um tipo de atendimento era dado ao consumidor individual e outro tratamento bem diferente (e inferior) era conferido ao consumidor coletivo.

Na tentativa de enfrentar esse problema o art. 3º do Decreto nº 7.962/2013 previu que as ofertas coletivas ou análogas deveriam discriminar a quantidade mínima de aderentes para ser efetivado o contrato; o prazo para a utilização da oferta e a identificação do responsável pelo *site* e do fornecedor.

Tais medidas visam explicitar para o consumidor o caráter condicional da negociação, para evitar surpresas ao consumidor. A necessidade de identificação do responsável pelo *site* e do fornecedor, por outro lado, aumenta o compromisso de quem obtém lucro com as contratações *online*, trazendo ambos para a relação jurídica. Isso por certo amplia as chances de o consumidor lesado ser indenizado, bem como poderá ter efeito pedagógico, fazendo com que o responsável pelo *site* seja mais cuidadoso e verifique os dados e a idoneidade da empresa responsável pela oferta que irá hospedar.

As inovações aqui apresentadas consistem em alguns destaques do texto do Decreto nº 7.962/2013, aqueles cujo teor foi considerado mais relevante para dirimir os conflitos e dar mais segurança para o comércio eletrônico. A existência de regras

é considerada positiva, mas resta saber se serão suficientes para proteger efetivamente o consumidor em suas contratações eletrônicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a metade do século XX os contratos passam por intensa transformação, fato primeiramente desencadeado pelo processo de constitucionalização do direito privado, o que foi posteriormente seguido pela crescente utilização das tecnologias da informação e comunicação na seara contratual. Sob os influxos da tecnologia ocorreram importantes transformações, como a despersonalização, a desmaterialização e por fim a “coletivização dos contratos”, já que no modelo das vendas coletivas é preciso que um número determinado de consumidores acolha a oferta divulgada no *site* para que o negócio se efetive.

Essa crescente utilização da *internet* pelas empresas também foi observada no Brasil que, seguindo os passos de Estados já inseridos na sociedade informacional há mais tempo, registrou um número significativo de empresas que investem em tecnologias, quer seja para a criação de seus próprios *sites*, quer hospedando conteúdos, promoções e ofertas de vendas em *sites* de terceiros.

A rapidez com que essas modalidades contratuais se expandiram não coincidiu, todavia, com o lento tempo que rege o processo de normatização, fazendo com que muitas das práticas comerciais realizadas na *internet* não contassem com regulamentação específica. A lacuna normativa forçava os juristas a recorrerem ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), invocando especialmente os princípios da vulnerabilidade e da boa-fé objetiva para tentar dirimir os conflitos decorrentes das contratações eletrônicas.

Recentemente a proteção do consumidor foi ampliada com a edição do Decreto nº 7.962/2013, que visa regulamentar o CDC no que tange ao comércio eletrônico. Se por um lado essa regulamentação foi festejada como positiva, por outro é preciso ter cautela com os otimismo exagerados, pois a simples existência da regulação não é capaz de inibir a ocorrência de problemas jurídicos, especialmente se a regra jurídica estiver desacompanhada de outras medidas igualmente importantes.

Seus comandos, apesar de conferirem um mínimo de regramento para um mercado em expansão e que até então sofria com as lacunas jurídicas, não poderão ser tidos com a panaceia para todos os problemas decorrentes das contratações eletrônicas. Sua eficácia depende, em um primeiro plano, da apropriação que a sociedade precisa fazer dessas regras jurídicas, o que pressupõe seu conhecimento. O primeiro pressuposto, portanto, é fazer com que o texto do Decreto seja conhecido.

Nesse sentido seria interessante que os sites de compras coletivas tivessem que hospedar, junto com o anúncio das ofertas, os termos do próprio Decreto nº 7.962/2013, ou ao menos indicar um *link* que remetesse o consumidor para o *site* do Palácio do Planalto, onde é possível acessar o inteiro teor do documento legal.

Como segunda medida cabe ao consumidor também ser cuidadoso quando realiza contratações eletrônicas e, em especial, compras coletivas. Insta conhecer a idoneidade do fornecedor, verificar a existência de página ou *web site* da própria empresa, ver se há referência à promoção e, na dúvida, contatar a empresa por telefone para se certificar dos termos da oferta. É certo que esses procedimentos irão demandar tempo do consumidor e que talvez até fossem dispensáveis, porém se considera que são medidas de cautela que também têm uma dimensão pedagógica: dará mais oportunidade de o consumidor refletir para ver se efetivamente necessita ou deseja aquela contratação, incentivando o consumo consciente e, por outro lado, levará o fornecedor a perceber que o consumidor está mais cauteloso e vigilante, o que por certo imporá mais comprometimento por parte de quem faz e de quem hospeda o anúncio de vendas coletivas.

Por derradeiro, os órgãos e as instituições encarregadas da defesa do consumidor (como o Ministério Público, por exemplo) também poderiam promover campanhas voltadas à divulgação dos termos do Decreto nº 7.962/2013, o que contribuiria para tornar o consumidor mais consciente, cauteloso e seguro em suas contratações eletrônicas.

Referências

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28 jun. 2013.

_____. **Decreto 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Diário Oficial da República, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>
Acesso em: 18 mai. 2013.

_____. Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e Comunicação. **TIC Empresas 2012**. Disponível em: <<http://www.cetic.br/empresas/2012/B6.html>>. Acesso em: 19 abril 2014.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade*. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FREIRE, Aglais Cristina Gondim Tabosa; FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. A responsabilidade dos sites de compras coletivas nas relações de consumo. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; CARVALHO NETO, Frederico da Costa; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Direito do consumidor**. [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Contratos via internet**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. O Consumidor na Sociedade da Informação. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

LÔBO, Paulo. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 36 n. 141, p. 99-109, jan.-mar. 1999.

_____. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

LOJKINE, Jean. **A Revolução informacional**. Traduzido por José Paulo Netto. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. 2 Ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **Sistema e cláusula geral**: a boa-fé objetiva no processo obrigacional. Tese de Doutorado, USP, set. 1996.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Boa-fé e contratos eletrônicos via *internet*. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 137-162.

MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. As relações de Consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; GONÇALVES, Everton das Neves. **Direito do consumidor**. [Recurso eletrônico online]. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da Teoria Contratual: O princípio da Boa-fé Objetiva e o Princípio da Tutela do Hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 17-54.

OLIVEIRA, Tatielly R.; MARQUES, Jane. **Compras coletivas no Comércio Eletrônico brasileiro**: impacto para o consumidor. Disponível em: <www.unicentro.br/redemc/2011/conteudo/mc_artigos/midia_cidada_de_oliveira.pdf>. Acesso em: 18 abril 2014.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE de SÁ, Maria de Fátima (Coords.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.