

BREVES ASPECTOS ACERCA DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA APLICADA AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS NA TUTELA DO CONSUMIDOR.

Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Acadêmica do 7º período do Curso de Direito - UFRN

Bolsista do Programa de Recursos Humanos da ANP para o Setor de Petróleo e Gás Natural (PRH ANP/MCT 36 - Direito do Petróleo e Gás)

1. Introdução; 2. O Desenvolvimento do Comércio e do Contrato Eletrônicos: massificação do consumo como reflexo global; 3. Princípios atinentes ao Código de Defesa do Consumidor insitos nos Contratos Eletrônicos; 4. Da interpretação dos contratos eletrônicos no âmbito do direito consumerista: peculiaridades e o enfoque na tutela do consumidor; 5. Considerações finais; 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

No limiar do século XXI reafirmaram-se relações jurídicas permeadas de novas formas de contratar. Essas apesar de aparentemente estarem inseridas em velhos institutos, remontam contudo, conseqüências que precisam ser refletidas e aprofundadas, principalmente, em sede de direito do consumidor.

Com o crescente uso da informática e da Internet no cotidiano, observou-se concomitantemente a intensificação de formas de convencionar que facilitavam a vida do usuário. Com isso, as relações foram se dando de formas mais dinâmicas e, hodiernamente, ao simples clicar do mouse em links pode-se ter uma relação jurídica.

Ademais, o enorme montante de capital, que ora circula nas operações e nas relações realizadas no ambiente digital, faz com que o comércio eletrônico se afirme no cenário mundial como um grande gerador de lucros.

Dessa forma, inúmeros contratos são acordados no ambiente digital, desenvolvendo o comércio eletrônico e ao mesmo tempo ventilando questões jurídicas recém suscitadas. Entre tais avenças pode-se destacar os contratos advindos das relações consumeristas, nasce, pois, uma novel realidade contratual, qual seja, não somente os contratos de adesão, as condições

gerais dos contratos e os contratos cativos de longa duração, mas, sobretudo os contratos à distância no crescente comércio eletrônico de consumo.

Desde meados dos anos 90, as redes eletrônicas e de telecomunicações em massa abrem mais um espaço de comércio com os consumidores, conhecido como comércio eletrônico. Nesse itinerário dinâmico de redes de alta velocidade conectadas ao ambiente digital não se pode olvidar o interesse irmanado pela humanidade de tutelar os hipossuficientes.

Nesse âmbito far-se-á relevante indagar, tendo em vista a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, a forma pela qual se efetivará a tutela do consumidor diante de aspectos eminentemente recém levantados pelo comércio eletrônico e pelos contratos eletrônicos. Esses trazem intrinsecamente diversas questões jurídicas, entre os quais, a interpretação dada aos contratos eletrônicos estabelecidos entre consumidor e fornecedor, tendo em vista o meio digital e as diversas peculiaridades da rede mundial de computadores, em que são feitas essas avenças, bem como a incidência dos princípios imiscuídos no direito do consumidor atinentes ao contrato eletrônico.

2. O Desenvolvimento do Comércio e do Contrato Eletrônico: massificação do consumo como reflexo global.

Desde os primórdios da humanidade o homem vem se preocupando com a sua sobrevivência, dessa forma foi criando meios capazes de assegurá-la. Superado o estágio primitivo, veio a produção, seja pela agricultura, seja pela criação de animais. Posteriormente, com o excedente tem-se a troca, como modalidade de circulação de bens necessários a todos.

Assim, de um contrato meramente verbal evoluiu-se para formas mais complexas. E hoje, pode-se dizer verdadeiramente que a sociedade moderna não vive sem contratar, qualquer ato implica na formação de um vínculo exigível e contido no acordo de vontades capaz de gerar efeitos jurídicos.

À medida que a sociedade foi progredindo contratualmente a tecnologia também o foi, e, nesse contexto, ter-se-á a origem dos contratos eletrônicos no *electronic data interchange (EDI)* que se desenvolveu no meio governamental tendo em vista a facilitação de transações, o armazenamento de dados para, posteriormente, ser empregado em grandes empresas que utilizaram o sistema para transações atacadistas entre elas (Santos e Rossi, 2000, p. 107).

Dessa forma, “inicialmente como um sistema *computer to computer* de caráter local e privado o EDI rapidamente ingressou no comércio internacional” (Santos e Rossi, 2000, p. 107). Partiu-se, então, para o merca-

do consumidor por meio de expansão da rede com o uso crescente da internet por milhares de usuários. Destarte, a criação de *sites*, *home pages*, correio eletrônico e estabelecimentos comerciais virtuais foram imprescindíveis à intensificação do comércio eletrônico e, conseqüentemente, de um novo ângulo nas relações contratuais.

É nítido, hodiernamente, o montante de transações comerciais no ambiente digital, sendo mister ressaltar que a massificação do consumo nesse ambiente composto de estrutura lógica, qual seja, sistemas organizados que são os provedores de acesso e de conteúdo, e na outra face uma estrutura física que se “denomina de auto-estrada da informação e constitui o sistema de redes de alta velocidade, alta capacidade e alta qualidade técnica, está baseada em tecnologia digital, que unem os computadores e os meios de comunicação em geral” (Santos e Rossi, 2000, p.106).

Nesse diapasão, far-se-á necessária a indagação do que vem a ser comércio eletrônico. Segundo Cláudia Lima Marques comércio eletrônico (2002, p.98) é:

O 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).

Após essa preliminar perfunctória, far-se-á mister tecer breves alusões acerca da relação jurídica moldada a partir desse comércio eletrônico. Em verdade, esse não é um instituto recém criado, trata-se de tão somente um novo meio que, por seu turno refletirá conseqüências jurídicas anteriormente não ventiladas. Sem dúvida o meio eletrônico é mais um veículo de contratação, como o televisivo, telemático ou por cabo, ou seja, meios já conhecidos. Basta, então, a identificação do específico nessa forma de contratação vez que o comércio eletrônico utiliza-se muitas vezes de contratos de adesão, de condições gerais, de contratos cativos de longa duração, e este último, se dá principalmente, em matéria de serviços de informação ou de provimento de acesso à Internet” (Marques, 2002, p.98).

Os contratos eletrônicos seriam, então, os instrumentos aptos a nortear as relações advindas do comércio eletrônico. Dessa forma, clarividente é a colocação da professora Cláudia Lima Marques (2002, p.99) no que tange ao fato de tais contratos apresentados revelarem que “o fornecedor não teria 'rosto', não mais apareceria ou poderia nem mesmo existir fisi-

camente ou territorialmente”, pois alguns fornecedores globais de redes de distribuição não teriam sede fixa.

Esses contratos seriam peremptoriamente concluídos por um simples apertar de botão, mais pelo silêncio do que pela linguagem, daí decorre o fato da adequação dessas peculiaridades à forma adotada de se interpretar tal instrumento.

Não há dúvida que a característica ínsita de tal contrato, o qual não se deve olvidar, é o meio absolutamente novo, que por seu turno traz “o uso metodológico da imagem, da conduta social típica e do silêncio dos consumidores” (Marques, 2002, p.100).

Podendo-se apreender conceitualmente a lição do professor Manoel J. Pereira Santos (2000, p.195): “contratos eletrônicos são negócios jurídicos que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual”. Nítido é, portanto, o meio em que irá se estabelecer a avença.

Dentre os contratos eletrônicos que figuram na seara consumerista Cláudia Lima Marques (2002, p.101) cita Vivant: a) os contratos de acesso técnico às redes eletrônicas- contrato entre consumidor e um fornecedor de acesso; b) contrato de venda on-line, venda de produtos materiais e venda de produtos imateriais, como *software*; c) contratos de bens informacionais, bens totalmente desmaterializados, como músicas, por exemplo. Complementando à enquadração de Vivant a mesma autora aponta a contratação com agências de viagens, transportadoras, seguradoras, bancos e financeiras.

Enfim, a sociedade global transformou-se numa aldeia em que a todo instante e em todo lugar a oferta está acessível, independente de noções estáticas de tempo e lugar. O fenômeno é novo pela sua interatividade, instantaneidade, complexidade, distância, simultaneidade, objetividade ou autonomia, “a distância física entre o fornecedor e consumidor é enorme fator de debilidade informativa, as informações disponíveis são aquelas escolhidas pelo fornecedor e acessadas com uniformidade” (Marques, 2002, p. 102). Sendo assim, a massificação do consumo auferido no comércio eletrônico é mais uma face da sociedade internacional, que dentro dessa perspectiva aponta ao Direito novas dimensões e inserções abrangidas nos contratos eletrônicos firmados, peremptoriamente, entre consumidores e fornecedores.

3. Princípios atinentes ao Código de Defesa do Consumidor ínsitos nos Contratos Eletrônicos.

Por tudo anteriormente exposto clarividente se torna a repercussão do comércio eletrônico nas relações consumeristas, sendo que o for-

necedor vai ser tanto o provedor de acesso quanto o de conteúdo. O primeiro disponibiliza para o usuário, qual seja, o consumidor do serviço ou produto, uma infinidade de bens, serviços e produtos, geralmente gratuitamente ou pelo pagamento de uma taxa de subscrição ou uma compensação de natureza econômica. Em outra órbita existe o servidor de conteúdo que “estabelece verdadeiros estabelecimentos comerciais virtuais, porque, através de seus *sites* os usuários podem consultar o catálogo de bens e serviços oferecidos, escolher o que desejam adquirir, fazer o pedido e pagar *on line*.” (Santos e Rossi, 2000, p.118). No caso do provedor de acesso (intermediário) apreende-se um contrato de execução continuada, enquanto no segundo percebe-se que nem sempre se estabelece uma relação jurídica prolongada no tempo, contudo ambos trazem imbricados os métodos de contratação de massa, apresentando-se basicamente como contratos de adesão.

Vale frisar, em verdade, que tendo em vista a peculiaridade dos meios empregados no comércio eletrônico, a tutela do consumidor urge como uma necessidade, pois como apascenta Cláudia Lima Marques (2002, p.112) “o meio utilizado no comércio eletrônico é altamente automatizado e telemático sendo profissionalmente utilizado pelos fornecedores que expõem seus serviços, representando uma vulnerabilidade técnica e um desafio extra ao consumidor.” Fazendo-se primordial a proteção aos hipossuficientes, haja vista os longos desafios outrora enfrentados por tais na sociedade que fez surgir a necessidade de uma doutrina de igualdade real e não formal. A mesma autora expõe que “as conclusões do V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, de Belo Horizonte, em 2000, já foram pela auto aplicação das normas de direito do consumidor brasileiras ao comércio eletrônico com consumidores.” (2002, p.112).

Nessa esteira de raciocínio no que atina em sede de princípios do CDC aplicáveis aos contratos aqui tratados, a doutrina aponta como principais o dever de informação consoante artigo 6º, III e/c o artigo 4º que prescrevem o dever de informar como reflexo da transparência, bem como o artigo 31 que diz:

Art. 31. A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Por seu turno, o artigo 46 do CDC trata da proteção contratual aclarando a oportunidade do consumidor tomar conhecimento prévio do conteúdo da avença, bem como de uma redação que não dificulte a compreensão do instrumento, sob pena do mesmo não se obrigar contratualmente. E o princípio da boa-fé presente no artigo 49 que traz ínsito o direito de arrependimento do consumidor, haja vista quando do momento do pactuado este não conhecer o produto.

Tendo em mente o princípio da boa-fé, que possui como um dos seus reflexos o direito de arrependimento instituído para as vendas a domicílio o CDC prescreve em seu artigo 49:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Em termos internacionais, pode-se fazer menção a Diretiva Européia 97/7/CE, essa asseverando um extenso direito de informação ao consumidor e sancionando eventuais falhas no cumprimento deste, sendo que penaliza com a dilatação do prazo de reflexão para o consumidor. Já a Diretiva 2000/31/CE traz deveres de informação nos arts. 5º, 6º e 10 e o dever de confirmação da aceitação no art. 11, direitos de privacidade e de não receber produtos no art. 7º, e regras especiais sobre conclusão dos contratos por meio eletrônico no art. 9º (Marques, 2002, p. 113).

No Brasil, em termos legislativos, existe o Projeto de Lei nº 1589/99, oriundo da Ordem dos Advogados Brasileiros de São Paulo, que “Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital e dá outras providências”. Sendo que conforme corrobora Semy Glanz (2002, p. 121) “no Brasil a matéria é regulada por decretos e recentemente por medida provisória”. O mesmo autor, então, aponta o Decreto 3.587, de 05.09.2000, baixado pelo Presidente da República, que “estabelece normas para Infra-Estrutura de Chaves Públicas do Poder Executivo Federal - ICP-Gov, e dá outras providências”, bem como um novo Decreto, nº 3.714, de 03 de janeiro de 2001 que “Dispõe sobre a remessa por meio eletrônico de documentos a que se refere o art. 57-A do Decreto 2.954, de 29.01.1999, e dá outras providências”.

Continuando na mesma linha de raciocínio, o autor supracitado alenta que, por sua vez, em 28 de junho de 2001, foi editada a Medida Provisória 2.200, destinada a dar segurança jurídica à assinatura e ao comércio eletrônico.

nicos, reeditada em 27.07.2001, que “institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas do Poder Executivo Federal - ICP, e dá outras providências”.

Retomando o projeto de Lei nº 1.589/99, vale ressaltar que nesse urge os deveres de informação, de confirmação e de cuidado dos fornecedores do comércio eletrônico como preocupações cruciais, que em síntese, impõem o dever do fornecedor de informar sobre o meio usado, sobre o produto ou serviço que oferece, sobre as suas condições gerais contratuais e condições específicas da oferta e o dever se identificar de forma clara e eficaz (Marques, 2002, p.113).

No que tange a responsabilidade do intermediário pelas transações comerciais, não está ainda assente na doutrina, ensejando controvérsias, haja vista o artigo 9º e 10 do Projeto de Lei nº 1.589/99 dizer que não há responsabilidade do intermediário pelos danos causados ao consumidor. No entanto, o Código de Defesa do Consumidor veda tal estipulação contratual em seus artigos 25 e 51. Podendo-se concluir que o intermediário será responsável pelos prejuízos que sua ação ou omissão vier a causar, como prestador dos serviços de conexão e transmissão de informações. (Santos e Rossi, 2000, p.120)

4. Da interpretação dos contratos eletrônicos no âmbito do direito consumerista: peculiaridades e o enfoque na tutela do consumidor.

A interpretação é a forma pela qual a norma irá ser aplicada concretamente. Destarte, a ingerência do intérprete no que toca ao Direito do Consumidor não pode olvidar seus princípios elencados ao longo de uma história que consolidou a proteção do hipossuficiente.

Esse arcabouço arraigado à tutela do consumidor refletirá nos contratos eletrônicos sobre uma ótica peculiar, dado o fato de o meio digital oferecer no seu bojo caracteres que ensejam a vulnerabilidade do usuário. Essa se dá seja pela oferta constante, seja pela complexidade, interatividade, impessoalidade e demais características já citadas do ambiente virtual.

Nas relações regidas pelo Código Civil de 1916, tem-se no artigo 1.084: “Se o negócio for daqueles em que se não costuma a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.” Por seu turno, a mesma questão vem tratada, primordialmente, no artigo 111 do Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *in verbis*: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

É sabido contudo, que no tocante às relações consumeristas a interpretação do contrato se faz a favor do consumidor art. 47 do CDC, *vide*:

“as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.” Conseqüentemente, a utilização do direito subsidiário geral, qual seja, os diplomas cíveis, só se fará quando favorável ao consumidor. Portanto, como assevera a professora Cláudia Lima Marques (2002, p. 124)” no direito do consumidor a regra é inversa: o silêncio do consumidor significa negação e indício que aconteceu uma prática abusiva do fornecedor.” Concluindo na mesma assertiva diz que “no mundo virtual, o silêncio não significa aceitação dos consumidores e sim indício de que um ato comercial dos fornecedores pode ser abusivo”, violando a confiança dos consumidores depositada frente aos fornecedores do comércio eletrônico.

Pelo exposto, suscita-se a seguinte questão: então, tendo em vista o meio virtual e suas peculiaridades como se dará a verificação da vontade do consumidor? Como se terá a certeza de que o consumidor realmente aceitou a oferta?

Bem, no mundo virtual ao se acessar um *site* ou uma *home page* ter-se-á uma infinidade de produtos e serviços que para o usuário comprar deverá proceder através de atos ou palavras (tocar símbolos, ícones, fazer clicks - *point and click agreements*, *click-wrap agreements* - e condutas sociais típicas, etc.), ora não se tem um silêncio portanto, do consumidor e, sim, uma vontade manifestada conforme o meio utilizado na conclusão da avença, logo o silêncio não é presumido.

Em relação à certeza ou não da aceitação do consumidor, mister é expor que o meio digital possui registros que irão mesmo comprovar a transação. Isso fica clarividente, pela razão de programas de informática poderem traduzir os fatos, revelando o pensamento ou a vontade daqueles que o formularam, além disso, ele também pode ser reproduzido tal qual o documento físico, como por exemplo, o CD que armazena dados retirados dos computadores, fora do disco rígido.

Igualmente, ao se aplicar os princípios da boa-fé e da informação conjuntamente à interpretação há que se considerar as linhas de presunção da identidade do agente contratante, qual sejam, fornecedor e consumidor, em que o princípio da boa-fé impõe a aplicação da teoria da aparência para o primeiro, haja vista a aplicação do Direito Comercial. E para o segundo o princípio da boa-fé dispõe acerca da confiança.

Nesse diapasão, relevante é igualmente a indagação a respeito dos contratos que merecem uma interpretação especial como “os que envolvem jogos de azar, prêmios, conteúdos pornográficos e de lazer, geralmente envolvendo a ordem pública dos conectados.” (Marques, 2002, p. 126). Ao terem objetos ilícitos que atentam contra a ordem pública e os bons costumes, são, portanto, inválidos.

Por fim, importante alentar um exemplo para se aclarar a questão referente a produtos em que o consumidor não pediu e mantém o seu silên-

cio, sendo defeso, e estando dentro do rol das prática abusivas, ao fornecedor de produtos ou serviços “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço” (art. 39, III, do CDC) implicando, conseqüentemente, a punição do fornecedor ao prescrever, no parágrafo único do artigo citado, “os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.” (art. 39. III c/c parágrafo único, do CDC).

5. Considerações finais

A evolução vista em torno dos contratos eletrônicos com um enfoque dado à interpretação dos mesmos na proteção do consumidor leva o presente trabalho a breves considerações finais, sem, contudo querer esgotar a temática.

Existe um novo enfoque dado à relação contratual quando ela se desenvolve no ambiente digital. Essa nova realidade tem por escopo o fomento do capital e do comércio internacionais.

Um dos pontos fundamentais para a compreensão da atual força que vem tomando os contratos eletrônicos é o desenvolvimento do comércio eletrônico que traz em seu bojo um apanhado de transformações estruturais.

Na Idade Média era comum o comércio em toda Europa, atualmente, é extremamente normal o comércio eletrônico sem fronteiras. Não há dúvida, então, que mais uma vez problemáticas perpassam à proteção dos hipossuficientes nas relações contratuais, não se podendo deixar esse à mercê de contratos com cláusulas e demais elementos abusivos.

O Direito, ciência em constante construção, haja vista tratar das relações humanas que por seu turno são multifacetárias, pugna mais uma vez para acompanhar os rumos que a contemporaneidade prega, cabendo, ao profissional do direito no seu constante mister de interpretar normas, dando vida as mesmas, e, destarte, favorecendo o consumidor na aplicação dos contratos eletrônicos entre esses e fornecedores.

Diante do exposto, apreende-se que os contratos eletrônicos são cada vez mais percebidos no cotidiano, seja pelas discussões legislativas, doutrinárias e jurisprudências, seja pela predisposição latente de regulação desse velho instituto com estruturas e características novas surgido a partir da dinâmica social. Trata-se de um fato jurídico e como tal deve ser norteado de estudos para o melhor entendimento e atuação. É dentro dessa ótica que se inseri a indagação de quais sejam os novos rumos da tutela do consumidor.

Parafraseando sobre o tema em testilha, Cláudia Lima Marques

(2002, p. 126) corrobora que “se o meio virtual, a rede da Internet e a globalização aumentam a liberdade teórica dos consumidores, a prática lhes limita e a solução só pode ser a regulamentação pelo Direito.”

Em suma, dentro da interpretação empreendida nos contratos eletrônicos, em sede consumerista, não se podem olvidar os princípios arraigados à matéria, nem muito menos o fato de que os direitos dos hipossuficientes são resultados de uma longa conquista histórica e não devem ser submetidos ao poder econômico e a suas nuances.

O Direito segue, então, sua saga de ordenação e, portanto, aqueles que o fazem devem sempre estar atentos para a má-fé e para as práticas abusivas, coibindo-as, e, dessa forma, protegendo os menos favorecidos nas relações contratuais.

6. Referências Bibliográficas.

GLANZ, Semy. Consumidor e Contrato Eletrônico. **Revista dos Tribunais**. V. 796, Nº 91, p. 115-123, fevereiro de 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Proteção do consumidor na Era da Globalização. **Revista de Direito do Consumidor**. Nº 41, p. 81-95, janeiro-março de 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Manoel J. Pereira. **Direito, sociedade e informática/org**. Aires José Rover. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

_____ e ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico - Contratos de Adesão. **Revista de Direito do Consumidor**. Nº 36, p. 103-129, outubro-dezembro de 2000.

VIDIGAL, Geraldo Facó. Artigo Acerca das Assinaturas digitais e certificação. In. Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina>. 27 de julho de 2002.