



*E-commerce: a extinção anormal dos contratos celebrados via internet*¹

E-commerce: the unnatural extinction in contracts that were concluded over the internet

JOSEANE MENDES FLOR

Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da PUCRS.
Assessora no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

RESUMO: A crescente expansão do comércio eletrônico é realidade capaz de gerar inúmeros efeitos na seara jurídica, os quais ainda carecem de maior aprofundamento teórico. O presente artigo visa a comprovar a existência de segurança jurídica nos contratos celebrados através da internet, em que pese a ausência de previsão legal específica a regulamentar esta nova modalidade de contratação. Inicialmente, faz-se uma análise pormenorizada das principais características e peculiaridades inerentes aos contratos firmados nos *sites* de *e-commerce*, atribuindo-se maior ênfase às relações negociais protagonizadas entre consumidores e fornecedores. Em seguida, uma explanação acerca das causas contemporâneas e supervenientes de extinção anormal dos contratos em geral passíveis de serem invocadas para o desfazimento das avenças eletrônicas firmadas em lojas virtuais, indicando-se os direitos e os deveres assegurados às partes contraentes em cada hipótese de desfazimento do vínculo contratual.

Palavras-chave: Contratos eletrônicos; *E-commerce*; Segurança jurídica; Extinção anormal.

ABSTRACT: The growing expansion of electronic commerce is a reality that is able to generate several juridical effects, which ones still require deepening larger theoretician knowledge. The present article aims to verify if there is juridical security in contracts that were concluded over the internet, despite there's not cyber law to regulate this new type of contract. First of all, it has done a detailed analysis of the main characteristics and peculiarities of electronic contracts signed in e-commerce websites, with more emphasis on the dealings between consumers and suppliers. Then, an explanation of the contemporary and the supervene causes of unnatural extinction of general contracts that can be required to unmake the electronic contracts are accentuated, indicating the rights and duties provided to the contracting parts in each case.

Keywords: Eletronic contracts; E-commerce; Juridical security; Unnatural extinction.

INTRODUÇÃO

O advento da internet ensejou profundo processo de transformação e modernização dos meios de comunicação até então utilizados pela sociedade. A rede mundial de computadores não só viabilizou ao cidadão o acesso praticamente ilimitado a diversas fontes de pesquisa de dados, como também permitiu uma interação simultânea entre pessoas domiciliadas em polos opostos do globo. A popularização da rede culminou com o interesse dos fornecedores de produtos e serviços, na medida em que vislumbrada uma grande oportunidade de produção de lucros mediante um baixo investimento, constituindo-se, assim, o cenário inicial para a inserção da prática do comércio eletrônico, atualmente conhecida sob a rubrica de *e-commerce*.

Destarte, ante a célere propagação e, por consequência, popularização da internet, os empreendedores vislumbraram uma grande oportunidade de impulsionar seus negócios mediante a veiculação de anúncios e a disponibilização de seus produtos através da rede mundial de computadores. Por conseguinte, a compra e venda de produtos pela internet, inicialmente de caráter experimental, atingiu proporções inestimáveis, constituindo-se, hodiernamente, como uma das principais fontes lucrativas dos fornecedores de mercadorias.

No Brasil, estima-se que de uma população de aproximadamente 190.000.000 de pessoas, 50.000.000 dos cidadãos tem acesso à internet, o que evidencia um crescimento na monta de 900% do número de usuários da rede entre os anos de 2000 e 2008. Ademais,

em 2008, entre o referido contingente nacional de internautas, foram contabilizados cerca de 13,2 milhões de *e-consumidores*, sendo que o resultado das vendas efetivadas via comércio eletrônico totalizaram a vultosa quantia de R\$ 8,20 bilhões².

A análise do contexto social brasileiro denota que a sociedade encontra-se progressivamente envolvida pelos atrativos oferecidos pelo espaço virtual, no qual todos os dados, serviços e produtos que necessitamos encontram-se ao nosso alcance através de um *click*. Com efeito, o *e-commerce* consolidou-se em nosso país como uma prática comercial promissora, uma vez que em uma população estigmatizada pelo acúmulo de atividades diárias o comércio eletrônico representa praticidade, tendo em vista a indubitável redução do tempo despendido na busca por um determinado produto.

Assim, ante as inúmeras vantagens oferecidas pelo *e-commerce*, verificamos o crescimento exacerbado de sítios virtuais especializados em comércio eletrônico, concomitantemente ao aumento do número de consumidores aderindo a essa modalidade de contratação. Por outro lado, a realidade consubstanciada nos altos índices de oferta e procura de produtos e serviços por meio da internet resultou na materialização de novas relações jurídicas, carecedoras de normatização específica até os dias de hoje no ordenamento jurídico brasileiro³.

A problemática jurídica identificada nas celebrações de avenças eletrônicas surge nos casos de extinção anormal. Em que pese a compra e venda de produtos através da internet propiciar a redução do tempo na escolha da mercadoria, a agilidade na pesquisa pela melhor oferta e, ainda, evitar o deslocamento até pontos comerciais físicos, nem sempre o consumidor terá sua legítima expectativa satisfeita. Por conseguinte, observado o rompimento da linearidade no cumprimento de uma obrigação derivada de contratação virtual por parte do fornecedor, o consumidor depara-se com a ausência de regulamentação jurídica específica acerca do tema, o que enseja a sensação de insegurança e desamparo legal.

O consumidor virtual tem sua vulnerabilidade enfatizada em relação aos consumidores tradicionais⁴, tendo em vista que, no *e-commerce*, focalizamos características peculiares. Destarte, a análise de uma relação jurídica oriunda de contratação eletrônica esbarra em questões atinentes à identificação das partes contratantes, momento exato da celebração do contrato, requisitos de validade da avença, viabilidade do exercício do direito de arrependimento por parte do consumidor, além de outras questões controvertidas que serão abordadas no

presente artigo. A toda evidência, as particularidades verificadas na contratação eletrônica dificultam a produção de provas pela parte hipossuficiente de uma relação jurídica eventualmente levada a conhecimento do poder judiciário para a solução de um litígio.

Assim, a relevância de uma intensificação teórica acerca das características inerentes aos contratos eletrônicos, em especial aqueles firmados entre fornecedores e consumidores – *business to consumer*⁵, é inconteste. Ademais, é imprescindível que aos consumidores virtuais seja assegurada a tutela estatal específica e adequada, a fim de viabilizar às avenças firmadas através da internet maior confiança e segurança jurídica. A legislação consumerista vigente não desempenha essa função integralmente, principalmente em se tratando de extinção anormal do vínculo obrigacional formado através de transação na *web*.

Note-se que o Código de Defesa do Consumidor entrou em vigência no ano de 1990, período esse em que a internet sequer era um serviço comercializado em nosso país. Por conseguinte, resta evidenciada a razão pela qual não se identifica na legislação consumerista disposições específicas a respeito dos contratos celebrados através da internet. Todavia, a generalidade das diretrizes veiculadas no diploma do consumidor possibilita sua invocação quando da análise de um caso concreto que envolva relação jurídica de direito material originada de uma contratação eletrônica.

A habitualidade na utilização da internet, tanto para a obtenção de variadas informações quanto para a pactuação de contratos eletrônicos, caracteriza a “Sociedade da Informação”⁶. A ausência de dicção voltada especificamente aos contratos eletrônicos torna-se instigante tanto para os consumidores quanto para os juristas. A efetivação de compra de produtos em *sites* de *e-commerce* tem crescido vertiginosamente entre os agentes sociais, razão pela qual as peculiaridades inerentes a essa prática negocial constituem objeto cuja pesquisa sob o aspecto da fundamentação teórica merece ser intensificada.

Visando uma abordagem didática do tema, o presente artigo se divide em duas partes. Enquanto a primeira se destina a abordar as características particulares aos contratos eletrônicos, a segunda parte cinge-se à análise das situações anormais que culminam na extinção das avenças celebradas através da internet. A abordagem dedutiva do tema objeto de investigação se evidencia como o método científico que melhor circunda a análise do núcleo da pesquisa.

1 CONTRATOS ELETRÔNICOS: PANORAMAS GERAIS

1.1 Conceito e aspectos gerais

O contrato eletrônico apresenta-se como um acordo de vontades, entre dois ou mais sujeitos, destinado a constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial, sendo que o elemento volitivo da contratação se dá através da internet⁷. Outrossim, para Sérgio Iglesias Nunes de Souza os contratos eletrônicos são negócios jurídicos bilaterais que se valem do computador e das novas tecnologias como mecanismo formador e instrumentalizador do vínculo contratual⁸.

Com efeito, o contrato eletrônico não se constitui em um instrumento atípico, tendo em vista que sua natureza jurídica em nada se distingue dos contratos em geral⁹. Portanto, a *e-commerce* configura tão somente uma nova forma de elaboração de um contrato, sendo que apresenta certas peculiaridades em relação aos meios tradicionais de pactuação de avenças em razão da tecnologia em constante evolução veiculada pela rede mundial de computadores.

O advento da internet trouxe à sociedade indiscutíveis vantagens, sendo que aquela que interessa a nossa investigação diz respeito à prática cada vez mais crescente de pactuação de negócios jurídicos através da rede entre fornecedores e consumidores. Em contrapartida, a efetivação de contratos pela internet é acompanhada de uma maior insegurança jurídica, acentuada pela falta de informação suficiente ao consumidor e ausência de normas específicas. Por conseguinte, imprescindível nos reportarmos ao ensinamento de Flávio Alves Martins, segundo o qual o ordenamento jurídico deve ser dinâmico e eficaz em relação às transformações que se operam e às necessidades exurgidas da sociedade em razão da revolução tecnológica representada pelo advento dos contratos eletrônicos¹⁰.

1.2 Classificação

Primeiramente, antes de adentrarmos na análise pormenorizada da classificação específica às transações eletrônicas, cumpre salientar que as avenças celebradas através da internet também se classificam de acordo com o tipo contratual do instrumento firmado através da rede¹¹. Exemplificativamente, a aquisição de um produto tangível em um *site* de *e-commerce* trata-se de um contrato de compra e venda, bilateral, sinalagmático e de execução diferida no tempo. Além dessa classificação, o instrumento efetivado pela via eletrônica também se enquadrará em algumas das categorias específicas dos contratos eletrônicos, a seguir explicitadas.

Com efeito, os contratos eletrônicos classificam-se quanto à natureza jurídica da relação tutelada e quanto ao grau de interação entre homem e máquina¹². Quanto à primeira categoria, destaca Adriano Roberto Vancim que os contratos eletrônicos classificam-se em *business to business (b2b)*, *business to consumer (b2c)*, *business to government (b2g)* e, ainda, *consumer to consumer (c2c)*. Tem-se denominado de *business to business* os contratos que versam sobre relações comerciais, ou seja, aqueles pactuados entre duas ou mais sociedades empresárias, na realização da mercancia. De *business to consumer*, por sua vez, são classificados aqueles contratos firmados entre fornecedores e consumidores, configurando uma relação jurídica de consumo. Trata-se dos contratos eletrônicos ora objeto de análise, em que um consumidor virtual adere às cláusulas gerais de contratação já preestabelecidas no sítio da loja virtual. Portanto, as relações contratuais estabelecidas na forma *b2c* decorrem de contratos de adesão, em que as cláusulas que regem a avença são unilateralmente estipuladas pelo fornecedor do produto ou serviço, cabendo ao consumidor, tão somente, a escolha entre aderir ou não ao contrato previamente estabelecido¹³. A modalidade *business to government* engloba as transações eletrônicas realizadas entre particulares e o Poder Público, direto ou indireto. As licitações realizadas pela internet configuram uma hipótese exemplificativa de *b2g*. As contratações eletrônicas *consumer to consumer*, em que pese a denominação atribuída pela doutrina, dizem respeito às relações civis ou pessoais e, portanto, são aquelas regidas somente pelo diploma civil¹⁴. Como esta espécie de contrato eletrônico, localizamos a compra e venda de produtos nos *sites* de leilão ou em páginas de classificados na *web*. Contudo, ressalva Cláudia Lima Marques que caso os leilões privados ocorram em espaços virtuais organizados para tal ou, ainda, com a participação de fornecedor ou moderador-profissional, perdem a categoria de privados e passam a ser tutelados pela legislação consumerista e seus princípios¹⁵.

Por outro lado, no que diz respeito ao grau de interação entre homem e computador, os contratos eletrônicos subdividem-se em interpessoais, intersistêmicos e interativos¹⁶. Os contratos interpessoais são aqueles em que o computador opera como meio de comunicação entre as partes, viabilizando a formação da vontade dos contratantes e a instrumentalização da avença. Os contratos interpessoais se subdividem em: contratos interpessoais simultâneos e contratos interpessoais não simultâneos¹⁷. Nos contratos interpessoais simultâneos, as partes se comunicam em tempo real, ou seja, o proponente envia a oferta ao oblato, que a recebe e manifesta sua aceitação sem intervalo temporal.

Caracterizam-se por serem instrumentos firmados por contratantes conectados à internet simultaneamente, como ocorre nas avenças celebradas em *chats*, videoconferências e comunicação via VoIP¹⁸. Já os contratos interpessoais não simultâneos são aqueles em que se verifica a decorrência de um lapso temporal entre a expedição da oferta e a aceitação da mesma pelo oblato. Se encaixam nesta hipótese os contratos celebrados por *e-mail*, entendendo alguns autores pela aplicação analógica do artigo 434, *caput*, do Código Civil, que dispõe acerca dos contratos entre ausentes¹⁹. Os contratos intersistêmicos são aqueles em que o computador é utilizado somente para a transmissão de vontades preexistentes, resultantes de uma negociação prévia perpetrada pelas vias tradicionais²⁰. Destarte, com magistral clareza, esclarece Mariza Delapieve Rossi²¹ que a manifestação volitiva das partes envolvidas nas contratações intersistêmicas se dá na ocasião em que os sistemas aplicativos são programados para a implementação de cada uma das comunicações realizadas eletronicamente. Os contratos interativos são aqueles em que se observa a interação entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações programado, colocado à disposição na internet pela outra parte contratante, sem que essa esteja conectada à rede e tenha ciência imediata da celebração do contrato. A toda evidência, a referida categoria dos contratos eletrônicos é composta pelo *e-commerce*, em que a manifestação de vontade quanto à aquisição de um produto ou serviço ocorre através de um simples *click* do internauta. A forma mais corrente da espécie de contratação em comento são os denominados contratos de *clickwrap*²² ou, ainda, *point-and-click-agreement*²³.

Por derradeiro, tecidas as considerações pertinentes, resta claro que os contratos eletrônicos pactuados nas *homepages* de lojas virtuais através do aceite materializado por um *click* do consumidor, classificam-se como contratos eletrônicos e interativos, bem como contratos de *business to consumer (b2c)*. Destarte, são as relações jurídicas oriundas de contratação entre consumidores e fornecedores que nos interessam para fins de aprofundamento teórico, na medida em que no âmbito do *e-commerce*, se observa uma maior dificuldade na tutela dos direitos da parte que simplesmente adere às cláusulas gerais do contrato eletrônico – o consumidor virtual.

1.3 Requisitos de validade dos contratos eletrônicos

Os contratos eletrônicos distinguem-se das avenças tradicionais somente no que concerne ao modo como as declarações de vontade dos contratantes são materializadas. Por conseguinte, os contratos celebrados

através da internet devem obedecer aos requisitos de validade dispostos no artigo 104 do Código Civil, sob pena de nulidade ou anulabilidade²⁴.

Em relação aos requisitos objetivos de validade, deve o objeto de contratação virtual ser lícito, possível, determinado ou determinável. Destarte, as obrigações derivadas dos contratos eletrônicos, assim como aquelas oriundas dos meios convencionais de contratar, não podem ostentar objeto contrário à lei, à moral e aos bons costumes. O requisito formal, por sua vez, cinge-se à observância da forma prevista ou não defesa em lei. O artigo 107, do diploma civil, consagra como regra geral a vigência do princípio do consensualismo ou da livre forma à órbita das obrigações contratuais, desde que esta não seja contrária ao Direito. Todavia, havendo excepcionalmente prescrição legal em específico, a forma positivada deverá ser rigorosamente cumprida.

Assim, a toda evidência, inexistem maiores dificuldades na verificação dos requisitos objetivos de validade nos contratos eletrônicos. Em contrapartida, maior atenção merecem os requisitos subjetivos de validade dos contratos eletrônicos, dadas as peculiaridades representadas pela emissão da vontade de contratar nos referidos instrumentos.

No que se refere aos requisitos subjetivos de validade, deve-se verificar a existência de, no mínimo, duas pessoas com o *animus contrahendi*, a capacidade dos contraentes para a prática dos atos da vida civil, bem como o consentimento das partes contratantes²⁵. Com efeito, a dificuldade na identificação das partes contratantes no comércio eletrônico resta acentuada, tendo em vista que a declaração de vontade das partes ocorre sem que estas estejam fisicamente presentes. Destarte, nos contratos eletrônicos interativos de *business to consumer*, o fornecedor deve estar identificado no *site* de sua loja virtual através da disponibilização de seu endereço, telefone para contato, *e-mail* e, ainda, CNPJ. O maior número de informações veiculadas a respeito do fornecedor, além de melhor se adequar ao dever de informação oriundo do princípio geral da boa-fé objetiva, enseja maior confiança por parte do consumidor no momento de perfectibilizar sua vontade de aderir ao contrato²⁶. O consumidor, por sua vez, é identificado por meio do preenchimento de dados pessoais quando da contratação eletrônica e, principalmente, da assinatura digital²⁷, a qual será objeto de análise em tópico específico.

Por derradeiro, para que a avença celebrada através da internet seja válida, não pode haver vício de consentimento por parte de quaisquer dos contratantes. Nos contratos eletrônicos, detectada a existência de um vício na vontade do consumidor que adquiriu uma mercadoria através de uma loja virtual,

resta rompida a higidez de sua declaração de vontade, consubstanciada na aceitação exteriorizada através de um *click* em um espaço comumente denominado de “aceito”, “concordo” ou “estou de acordo com o contrato”²⁸. A existência de um vício de consentimento implica invalidade do negócio jurídico, por nulidade ou anulabilidade²⁹, situações essas que podem acarretar a extinção anormal do vínculo contratual.

1.4 Formação do contrato eletrônico

Segundo Elsa Dias Oliveira³⁰, considera-se celebrado o contrato após a implementação do último elemento legal para a perfeição do consenso – a aceitação do oblato, consumidor virtual. Todavia, em se tratando de contratos celebrados através da internet, a questão não se mostra tão singela. Hodiernamente, ainda persiste o debate entre os juristas acerca do momento em que o contrato resta perfectibilizado no meio eletrônico, não havendo ainda um entendimento unânime sobre o referido ponto.

Quanto à manifestação da vontade entre as partes contratantes, esta pode se dar entre presentes ou entre ausentes. No ambiente virtual, policitante e oblato podem manifestar suas vontades pela fala – caso haja recursos tecnológicos que identifiquem a voz das partes, por escrito ou, ainda, através de um mero *click* no *mouse* em um comando que tenha por função a transmissão da manifestação de contratar do consumidor ao fornecedor da mercadoria ou serviço³¹.

Importante salientar que o enquadramento de um contrato como sendo firmado entre presentes ou entre ausentes em nada se relaciona à presença física dos contratantes, mas sim ao interregno verificado entre a manifestação de vontade das partes. Com efeito, será celebrado entre presentes o contrato em que a expedição do aceite pelo oblato ocorrer imediatamente após o recebimento da proposta remetida pelo proponente. Em contrapartida, será considerada firmada entre ausentes a avença em que a emissão da oferta e a aceitação desta não ocorram simultaneamente, de maneira que se observe um interstício entre a ciência da oferta pelo oblato e a expedição de sua vontade de contratar³².

Em que pese não ser um entendimento inteiramente consolidado, a maioria dos estudiosos se inclina no sentido de que os contratos eletrônicos pactuados em *sites* de *e-commerce* se configuram como contratos entre ausentes. Igualmente, os contratos celebrados através de correio eletrônico, também são considerados efetivados entre ausentes. Por outro lado, as avenças entabuladas em videoconferências, *chats* ou comunicação similar disponível na internet, seriam firmadas entre presentes.

Tendo em vista que os contratos interativos, de *business to consumer*, constituem núcleo de análise do presente trabalho, cumpre analisar minuciosamente as peculiaridades atinentes a sua formação. Com efeito, o artigo 434, do Código Civil, ressalvadas algumas hipóteses³³, adota a Teoria da Agnação na modalidade expedição, a qual também melhor se adapta aos contratos firmados nos *sites* de lojas virtuais. Destarte, a expedição do aceite pelo oblato, através de um *click* em um campo especificamente designado à aceitação da oferta veiculada no *site* de *e-commerce*, constitui o elemento derradeiro para a formação do vínculo contratual³⁴.

No âmbito dos contratos interativos, de *business to consumer*, a oferta é considerada proposta no momento em que pode ser acessada pelos potenciais consumidores virtuais, ou seja, a partir do instante em que é disponibilizada no *site* da loja virtual de varejo³⁵. Por conseguinte, veiculada a oferta no *site* da loja virtual, poderá o consumidor a qualquer momento acessá-la, tomar ciência das cláusulas gerais que regerão o contrato de adesão e emitir sua aceitação através de um *click* no *mouse*. Portanto, no momento em que expedido o aceite pelo consumidor virtual as partes estarão vinculadas contratualmente uma a outra, respondendo por eventuais perdas e danos.

Destarte, é no momento de veiculação da oferta em seu *site* que o fornecedor deve estar mais atento ao seu dever de informação, decorrente do princípio da boa-fé objetiva e da transparência nas relações de consumo. Com efeito, é a transparência nas relações jurídicas que pode resultar na declaração de vontade racional do consumidor. Logo, logrando êxito em comprovar que a deficiência das informações veiculadas em um *site* de *e-commerce* o induziram em erro e o levaram a adquirir um produto que não corresponde a suas legítimas expectativas, o consumidor pode pleitear a declaração da invalidade do contrato eletrônico na esfera judicial, além de eventuais perdas e danos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em que pese seja dever do fornecedor disponibilizar as informações mais claras e completas possíveis acerca do contrato eletrônico, pode o fornecedor se desincumbir a contento em demonstrar ter munido todos os esforços no sentido de informar o consumidor virtual, além de comprovar a ausência de diligência desse último em se informar acerca dos termos da contratação. Corroborada a hipótese anteriormente narrada, o fornecedor não poderá ser responsabilizado por eventual dano alegado em juízo sob o fundamento da carência das informações disponibilizadas em seu sítio virtual.

1.5 Lugar de conclusão

Outra questão que se mostra controvertida no âmbito das contratações eletrônicas diz respeito ao lugar em que o contrato reputa-se firmado. O entendimento predominante na doutrina é de que aos contratos eletrônicos firmados dentro do território nacional aplica-se o disposto no artigo 435, do Código Civil. Isto é, um contrato celebrado através da internet reputa-se firmado no lugar em que foi proposto. Assim, o referido dispositivo legal somente tem aplicabilidade aos contratos eletrônicos realizados no âmbito interno do país.

O lugar onde o contrato foi proposto nem sempre coincidirá com aquele em que se localiza o computador utilizado como instrumento para a veiculação da oferta na internet. A utilização da tecnologia móvel para os computadores encontra-se em plena ascensão, razão pela qual não é incomum que o responsável pela veiculação de ofertas na internet de uma determinada empresa a emita através de seu *notebook*, sem que esteja fisicamente presente na sede do fornecedor. Com efeito, uma oferta poderá ser veiculada no *site* de uma loja virtual por seu responsável a qualquer momento e em qualquer localidade do planeta, podendo o sujeito, *v.g.*, estar em sua casa de praia ou, até mesmo, viajando em um navio. Nessas circunstâncias, a partir do momento em que a oferta é aceita pelo aderente, o contrato deve ser considerado firmado no lugar em que localizada a sede da empresa que veiculou a oferta na rede, pois é lá que o proponente exerce suas principais atividades. Destarte, os computadores móveis devem ser considerados como extensão do domicílio do contratante.

Ademais, insta ressaltar que nada obsta que as partes contratantes instituem um foro de eleição para a solução de eventuais litígios, nos termos da Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal. Todavia, tendo em vista que os contratos eletrônicos interativos são tipicamente de adesão, resta claro que o magistrado, no caso concreto, pode exercer a faculdade atribuída pelo § único, do artigo 112, do Código de Processo Civil, declarando de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro incluída em um contrato eletrônico, bem como determinando a remessa dos autos ao juízo do domicílio do réu. Cumpre referir que Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero³⁶, reportando-se à decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 379.949/PR³⁷, esclarecem que a cláusula de eleição em contrato de adesão, em princípio, é válida e eficaz. Todavia, poderá ser invalidada nas hipóteses em que restar evidenciado que, no momento da pactuação da avença, o aderente não possuía inteligência suficiente

para compreender as implicações jurídicas da cláusula eletiva de foro; que o foro eleito implica inviabilidade ou sérias dificuldades de acesso ao Poder Judiciário; ou, ainda, quando se tratar de um contrato cujo objeto seja um produto ou serviço fornecido com exclusividade.

Por derradeiro, insta salientar que pode ser invocada a incidência do disposto no artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, eis que se trata de norma imperativa. Assim, em que pese o lugar em que o contrato eletrônico tenha sido considerado seja diverso daquele em que o consumidor é domiciliado, pode o destinatário final do produto ou serviço ajuizar a ação em seu domicílio, consoante o ditame do referido dispositivo legal.

Por outro lado, em se tratando de contratos eletrônicos internacionais, deve-se, a princípio, observar a prescrição do artigo 9º, *caput*, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. De acordo com o mencionado preceito legal, um contrato eletrônico celebrado entre partes de países distintos reputa-se firmado no lugar em que residir o proponente. Ensina Cláudia Lima Marques que a interpretação da referida norma resulta na conclusão de que aos contratos de consumo internacional também deverá ser aplicada a lei do local em que localizada a sede do fornecedor³⁸. O entendimento quanto ao lugar de conclusão do contrato eletrônico e legislação aplicável, no que concerne às relações que envolvam consumo internacional, não é pacífico. Destarte, as questões que circundam os contratos eletrônicos de consumo internacional também carecem de maior aprofundamento por parte da doutrina e do legislador pátrio. Todavia, dada a multiplicidade de questões a ensejar uma acalorada discussão quanto aos contratos eletrônicos internacionais, nos limitamos a fazer esse pequeno parêntese quanto ao lugar de sua formação e legislação aplicável.

1.6 Segurança jurídica: a assinatura digital

As dúvidas que pairam acerca da confiabilidade dos dados pessoais prestados pelo adquirente de um produto ou serviço quando da pactuação de um negócio jurídico através da internet ensejam resistência por parte do potencial consumidor virtual em manifestar sua vontade de contratar nos *sites* de *e-commerce*. Destarte, a desmaterialização³⁹ que circunda o ambiente eletrônico da rede mundial de computadores não se coaduna com a idéia tradicional daquilo que seja segurança jurídica.

A ausência de assinatura autográfica das partes contratantes é característica peculiar aos contratos eletrônicos. Por conseguinte, o simples preenchimento dos dados pessoais do consumidor quando da efetivação de um contrato pela internet não se mostrou

suficiente à garantia efetiva da confidencialidade das informações transmitidas pelo aderente, o que suscitou a implementação de uma técnica de segurança destinada a suprir as funções desempenhadas pela assinatura na sua concepção tradicional – a criptografia.

A criptografia consiste em um complexo algoritmo matemático utilizado para transformar informações em uma sequência de *bits*, impedindo que os dados constantes em um documento sejam alterados ou violados por terceiro⁴⁰. O sistema de criptografia hodiernamente utilizado nas contratações perpetradas através da rede mundial de computadores é aquele denominado de criptografia assimétrica, o qual se constitui no nascedouro da assinatura digital⁴¹. Pela metodologia da criptografia assimétrica, são geradas duas chaves, uma pública e outra privada, sendo que essa última deverá ficar sob os cuidados do emissor da mensagem. A chave pública, por sua vez, deve ser distribuída livremente. Outrossim, imperioso ressaltar que ambas as chaves encontram-se matematicamente ligadas entre si, sendo que o conteúdo criptado por uma das chaves somente poderá ser decifrado pela outra chave correspondente. Todavia, dada a complexidade do sistema criptográfico empregado na contratação eletrônica, cumpre esclarecer que a chave privada e a chave pública são matematicamente independentes, ou seja, se mostra praticamente inviável a dedução de uma das chaves por um sujeito que esteja em posse da outra⁴².

A segurança jurídica nos contratos eletrônicos restou edificada através da utilização da assinatura digital, a qual cumpre integralmente o papel outrora desempenhado pela assinatura de próprio punho dos contraentes. Isso, pois a assinatura digital confere aos contratos eletrônicos a autenticidade das partes contratantes, a integridade das cláusulas regentes do contrato eletrônico, além da perenidade do documento⁴³. Outrossim, cumpre explicitar que qualquer alteração perpetrada no documento eletrônico posteriormente à aceitação da oferta pelo oblato, implica modificação dos *bits* que compõem a assinatura digital do contrato eletrônico e, via de consequência, a invalidade do instrumento celebrado.

No âmbito do comércio eletrônico, em que a chave pública é distribuída em massa, tem-se recorrido às autoridades certificadoras como meio de coibir a utilização fraudulenta da assinatura digital. As autoridades certificadoras desempenham função semelhante à dos cartórios, na medida em que são encarregadas da identificação das partes contratantes e geração do respectivo certificado digital, acompanhado das chaves privada e pública⁴⁴. Destarte, resta claro que a assinatura digital se constitui como principal

instrumento garantidor da segurança jurídica nos contratos de *e-commerce*, na medida em que se assemelha à autenticação utilizada nos contratos tradicionais. No Brasil, a Medida Provisória nº 2.200-2, de 28 de junho de 2001, instituiu a ICP-Brasil – Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, dispondo acerca da habilitação de instituições públicas e privadas para atuarem como entidades certificadoras no meio eletrônico.

A MP nº 2.200-2/01 estabeleceu a isonomia legal entre os documentos eletrônicos e aqueles materializados em papel, desde que os primeiros sejam certificados pela ICP-Brasil. Portanto, os documentos eletrônicos certificados por empresas vinculadas à ICP-Brasil são munidos de presunção legal de autenticidade. Todavia, imprescindível salientar que a MP nº 2.200-2/01 não veda a certificação de documentos eletrônicos por empresas que não sejam vinculadas à ICP-Brasil, determinando nesse diapasão que a autenticidade atestada possui valor probatório semelhante ao de uma testemunha.

1.7 A boa-fé objetiva e o *e-commerce*

O princípio da boa-fé objetiva traduz-se como modelo de conduta social que deve pautar o homem reto: honestidade, lealdade e probidade. No âmbito dos contratos eletrônicos, a boa-fé objetiva está diretamente relacionada aos deveres de informação, sigilo e cooperação. Portanto, o princípio da boa-fé objetiva agrega à relação contratual deveres de cunho ético, representados pelo advento de novos valores. Para se alcançar a finalidade de um determinado contrato, se mostra indispensável que as partes contraentes mantenham uma conduta ética, visando, através da cooperação mútua, a busca da totalidade dos seus interesses.

Preleciona Judith Martins Costa:

A boa-fé objetiva qualifica, pois, uma norma de comportamento leal. É, por isso mesmo, uma norma necessariamente nuançada, a qual, contudo, não se apresenta como um “princípio geral” ou como uma espécie de panacéia de cunho moral incidente da mesma forma a um número indefinido de situações. É norma nuançada – mais propriamente constitui um modelo jurídico – na medida em que se reveste de variadas formas, de variadas concreções, “denotando e conotando, em sua formulação, uma pluridiversidade de elementos entre si interligados numa unidade de sentido lógico”. (MARTINS-COSTA, 2000, p. 412)

A concreção da boa-fé objetiva, no *e-commerce*, se revela um grande desafio. Isso, porque a desma-

terialização figura como uma característica peculiar às avenças celebradas através da internet. Por conseguinte, objetivando salientar a importância do princípio da boa-fé objetiva ao longo de toda a relação contratual oriunda de uma avença celebrada através da internet, passaremos a esmiuçar cada uma das três funções por ela desempenhadas, relacionando-as aos contratos eletrônicos. Destarte, se consubstanciam em funções da boa-fé objetiva: função interpretativa, função de controle e, ainda, função integrativa.

A função interpretativa da boa-fé objetiva encontra-se positivada no artigo 113, do Código Civil de 2002. Como regra de interpretação das cláusulas contratuais, a boa-fé objetiva evidencia sua utilidade sempre que surgir uma dúvida quanto ao significado de uma determinada cláusula ou, ainda, quando verificada uma ambiguidade entre duas ou mais regras constantes de um instrumento contratual. Assim, havendo pendência quanto ao verdadeiro teor de uma cláusula, deve-se buscar o sentido da mesma de acordo com as diretrizes inseridas pela boa-fé objetiva.

Por outro lado, no que tange à função de controle, a boa-fé objetiva desempenha papel limitador da atuação da vontade das partes contratantes, visando a evitar a ocorrência de abuso de direito. A função de controle está expressa no artigo 187, do Código Civil. Adentrando no universo das contratações eletrônicas, a ação de controle da boa-fé objetiva veda, v.g., a imposição de deveres aos consumidores virtuais que sejam manifestamente desproporcionais aqueles assumidos pelo fornecedor da mercadoria objeto da contratação. Destarte, as partes contratantes não podem exceder as fronteiras de seu direito subjetivo.

Por derradeiro, a função integrativa da boa-fé objetiva, disposta no artigo 422, do Código Civil, figura como a principal entre todas as funções desempenhadas pelo princípio geral de direito em comento. É da função integrativa que derivam os deveres anexos ou secundários dos contratos, os quais devem ser observados pelas partes contraentes independentemente de estarem ou não expressos no instrumento. Figuram como deveres derivados da boa-fé objetiva: o dever de informação, de cooperação e de sigilo⁴⁵, os quais serão analisados unicamente sob a ótica dos contratos eletrônicos.

O dever de informação está diretamente vinculado à disponibilização da oferta pelo fornecedor na rede mundial de computadores, assunto esse já abordado em tópico anterior da pesquisa. Destarte, a oferta deve ser clara e precisa, de modo que ao consumidor seja oportunizado o pleno conhecimento prévio das cláusulas contratuais que regerão a avença celebrada na internet. Além disso, ao dever de informação podemos

relacionar a exigibilidade de que no *site* da loja virtual esteja disponível o *e-mail* do fornecedor, telefone para contato e o maior número de informações possíveis para a eventual necessidade de contato a ser efetuado pelo consumidor junto ao fornecedor do produto. Em relação ao dever de informação, ressalta Cláudia Lima Marques que o consumidor virtual ocupa a posição de detentor de um direito subjetivo de informação⁴⁶. Quanto ao dever de cooperação, este está relacionado a tarefas acessórias que contribuam para a obtenção da finalidade do contrato celebrado entre as partes, qual seja o seu integral cumprimento. Destarte, a loja virtual, v.g., quando acionada dentro do prazo previsto, não pode dificultar o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. O dever de sigilo também se mostra de suma importância quando tratamos de contratos celebrados através da internet, tendo em vista que no momento da contratação o consumidor virtual preenche um formulário exigido pelo fornecedor direto, no qual informa uma série de dados pessoais. Dentre os dados enviados pelo consumidor virtual, está o número de sua carteira de identidade ou, muitas vezes, até o de seu cartão de crédito. Assim, resta claro que ao fornecedor impõe-se o dever de sigilo, diretamente ligado à segurança dos dados compartilhados quando da formalização da contratação eletrônica. O dever de sigilo permanece mesmo após o término da execução das obrigações contratuais. Assim, se eventualmente restarem disponibilizados os dados pessoais de um consumidor a um terceiro e, posteriormente, o consumidor vier a sofrer um dano decorrente da disponibilização ilícita permitida por um fornecedor do qual outrora adquirira um produto pela internet, este poderá ser responsabilizado.

Por fim, resta evidenciado que a boa-fé objetiva figura como modelo norteador da legislação brasileira, devendo ser observado pelas partes que optarem pela pactuação de negócios jurídicos através da internet. Destarte, nas palavras de Judith Martins Costa, a boa-fé objetiva consiste em arquétipo ou *standard* jurídico, sendo que a análise de sua observância deve se dar de acordo com o *status* pessoal e cultural dos indivíduos envolvidos em dada relação obrigacional⁴⁷. Assim, a observância da boa-fé objetiva nos contratos eletrônicos implica maior estímulo da confiança de potenciais consumidores, bem como promove a segurança jurídica das contratações efetuadas na rede mundial de computadores.

1.8 Lei modelo da UNCITRAL

A Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNCITRAL, de 1996, figura como ícone de extrema importância ao estudo dos contratos eletrônicos, eis que

representa a primeira regulamentação da matéria no âmbito mundial⁴⁸. Com efeito, as disposições contidas na referida lei mostram-se facilmente compatíveis a diversos sistemas normativos, o que vem facilitando a adaptação da legislação interna de vários países às normas acerca do comércio eletrônico consagradas como paradigma pela UNCITRAL.

O primeiro dispositivo da Lei Modelo da UNCITRAL preconiza a aplicabilidade desta a qualquer tipo de mensagem eletrônica utilizada para fins comerciais, salientando que eventuais normas internas protetivas do consumidor não restam afastadas em razão da incidência da Lei Modelo. Ademais, preleciona Flávio Alves Martins que a *United Nations Commission on International Trade*, ao elaborar a Lei Modelo da Uncitral, promoveu a equiparação do documento eletrônico ao documento tradicional e adotou o princípio da neutralidade tecnológica no que concerne à assinatura eletrônica⁴⁹. Destarte, consoante dispõe a lei uniforme, nenhuma modalidade de assinatura digital deve ser discriminada, em razão das novas tecnologias que possam surgir futuramente.

A lei uniforme traz, ainda, importantes definições, tais como a do significado de mensagem eletrônica, intercâmbio eletrônico de dados, emitente de uma mensagem eletrônica, destinatária de uma mensagem eletrônica, intermediário de uma mensagem eletrônica e sistema de informação. Todos os referidos conceitos estão veiculados no artigo 2º da Lei Modelo. Destarte, a Lei Modelo se divide em duas partes, sendo a primeira destinada ao comércio eletrônico em geral e, a segunda, ao comércio eletrônico em áreas específicas. A parte inicial da lei é subdividida em três capítulos, intitulados, respectivamente, de “Disposições Gerais”, “Aplicação de requisitos legais às mensagens de dados” e, por fim, “Comunicação de mensagem de dados”. A parte final da lei uniforme contém um único capítulo, sob a epígrafe de “Transporte de Mercadorias”⁵⁰. As disposições contidas na Lei Modelo da UNCITRAL são propositadamente genéricas, na medida em que esta serve de *standard* da regulamentação do comércio eletrônico no âmbito internacional, permitindo que os países adaptem suas legislações internas de acordo com as diretrizes colimadas pela Lei Modelo.

Diversos países, como Estados Unidos, Alemanha, Espanha, Portugal, Argentina, Itália e Reino Unido, já possuem legislação específica a regulamentar as contratações efetivadas através da internet elaborada sob as bases da Lei Modelo da UNCITRAL. No Brasil, existem inúmeros projetos de lei em tramitação pelo Congresso Nacional, os quais objetivam regulamentar especificamente as questões atinentes ao comércio eletrônico. Dentre os projetos de lei, aquele que

mais se destaca é o PL nº 4.906/2001, junto do qual se encontram pensados outros projetos de lei⁵¹. Em recente consulta ao portal eletrônico da Câmara dos Deputados, observa-se que, atualmente, o PL nº 4.906/2001 está no plenário, pronto para pauta, em regime prioritário de tramitação⁵².

1.9 Legislação pátria: da necessidade de colmatação de lacunas

No Brasil, a Medida Provisória nº. 2.200-2/01, que instituiu a ICP-Brasil – Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira equipara a assinatura eletrônica à manuscrita, versando sobre requisitos necessários ao reconhecimento da assinatura digital como técnica hábil à identificação das partes contratantes. O referido texto legal é o único existente no ordenamento jurídico nacional voltado especificamente a um tema que circunda os contratos eletrônicos, qual seja a assinatura digital desenvolvida pela metodologia da criptografia assimétrica.

Outrossim, consoante anteriormente referido, há inúmeros projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, os quais objetivam a regulamentar o universo dos contratos eletrônicos. Todavia, a tramitação dos projetos de lei tem-se mostrado extremamente vagarosa, em contraste com o crescimento das contendas fundadas em descumprimento de obrigações contratuais de avenças celebradas através da internet. Assim, diante desse cenário, cabe ao aplicador da lei no caso concreto atuar na busca da solução de um litígio oriundo de uma contratação eletrônica mediante uma abordagem sistemática e analógica das normas jurídicas pátrias. Isso, porque incumbe ao magistrado o dever de alcançar prudentemente o lúdimo deslinde de uma contenda judicial.

Com efeito, sendo os contratos eletrônicos uma nova modalidade de pactuação dos contratos tradicionalmente conhecidos, resta evidente que sobre estes instrumentos deve incidir as normas específicas ao contrato firmado. Assim, avençado um contrato de compra e venda por meio da internet, aplicam-se as normas que regem a compra e venda no Código Civil ao instrumento firmado⁵³. Além disso, em se tratando de relação jurídica entabulada entre um fornecedor e um destinatário final de um produto ou serviço (*B2C*), também tem plena aplicabilidade a legislação consumerista. Ocorre que em que pese o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor estarem sendo utilizados pelos tribunais para a solução de casos originados de contratos celebrados em *sites* de *e-commerce*, os referidos diplomas demonstram insuficiências para dirimir algumas questões peculiares vinculadas aos contratos eletrônicos⁵⁴. Por conseguinte,

essa situação de inércia legislativa não pode perdurar por longo prazo, restando cristalina a necessidade da elaboração de normas que se destinem à colmatação das lacunas jurídicas verificadas em nosso ordenamento jurídico, de maneira a adaptar os princípios gerais do direito às peculiaridades identificadas na modalidade de contratação em análise⁵⁵. Não é crível que os consumidores se sintam desamparados ante a lacuna jurídica existente acerca das transações virtuais.

Cláudia Lima Marques, em obra específica acerca da temática envolvendo as contratações perfectibilizadas por meio de computadores⁵⁶, sugere a modificação de alguns artigos da própria Lei nº 8.078/90, visando a preencher o vazio legislativo existente sobre os contratos eletrônicos. A emérita doutrinadora sugere a complementação do artigo 33 do Código de Defesa do Consumidor, o qual trata das informações obrigatórias que devem constar na oferta veiculada pelo fornecedor, além da inserção de novos parágrafos aos artigos 42, 43 e 49 do diploma em apreço. As alterações na legislação consumerista aqui referidas tratam expressamente de deveres de informação específicos ao comércio virtual, dilação do prazo do direito de arrependimento quando se tratar de contratação efetivada pela internet, além de suprir expressamente a ausência de normas referentes ao cuidado com os dados pessoais do consumidor virtual.

Outrossim, a colmatação das lacunas jurídicas concernentes aos contratos eletrônicos é medida que se impõe, sob pena de queda do número de consumidores que aderem a contratos através dos *sites* de *e-commerce*. Destarte, o direito não pode permanecer estático ante o advento e propagação das novas tecnologias. As perplexidades que exsurtem das transações efetivadas pela internet necessitam de amparo legal específico.

2 A EXTINÇÃO ANORMAL DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

2.1 Causas tradicionais de extinção anormal dos contratos

As relações contratuais são caracteristicamente transitórias⁵⁷, na medida em que os contratos nascem polarizados à idéia de adimplemento. Outrossim, findas as obrigações derivadas de um contrato, resta implementada a execução integral deste, o que enseja a extinção normal do vínculo contratual. Todavia, os contratos nem sempre alcançam o desiderato primordialmente traçado pelas partes contraentes. Segundo Pontes de Miranda, a prestação contratual pode não ser cumprida ou, ainda, o ser de forma defeituosa, podendo, nessa última hipótese, ser considerada como adimplemento ruim a prestação do devedor⁵⁸.

A maioria das causas anormais de extinção dos contratos tradicionais também pode ser analogicamente invocada naqueles pactuados através das *homepages* de lojas virtuais. Isso, porque, consoante anteriormente mencionado, as avenças eletrônicas não se consubstanciam em instrumentos atípicos, mas sim em uma modalidade contratual firmada através de um novo meio – a internet. Com efeito, as causas de extinção anormal dos contratos podem ser contemporâneas ou supervenientes⁵⁹. As causas contemporâneas de extinção do vínculo contratual correspondem aos defeitos existentes quando do momento da formação do contrato. Por outro lado, as causas supervenientes de extinção do vínculo contratual surgem em contratos hígidos em sua origem, os quais têm seu equilíbrio afetado posteriormente a sua formação.

Nas causas contemporâneas de extinção anormal dos contratos estão agrupadas a rescisão e as invalidades, sendo que essa última categoria se subdivide em nulidades e anulabilidades. As causas supervenientes de extinção do vínculo contratual, por sua vez, estão catalogadas em três grandes categorias: fato jurídico *stricto sensu*, atos lícitos e atos ilícitos. A extinção anormal dos contratos por fato jurídico *stricto sensu* figuram como principais causas a morte e o tempo. Tendo em vista que nas referidas hipóteses não se identifica a participação da vontade humana, sua análise não vislumbra grande relevo no que tange aos contratos celebrados através da rede mundial de computadores. Como extinção dos contratos por ato lícito das partes, localizamos o direito de arrependimento, o distrato, a denúncia e, ainda, a revogação. Por fim, como causas de extinção dos contratos por ato ilícito, verificam-se a resolução legal e a rescisão legal. A resolução legal opera *ex tunc*, ao passo que a rescisão legal possui eficácia *ex nunc*, eis que essa última somente se aplica aos contratos de prestação continuada.

2.2 Causas contemporâneas de extinção anormal dos contratos eletrônicos

2.2.1 Rescisão Contratual: da lesão e do vício do produto

A rescisão contratual, na dicção de Araken de Assis, deve ser operada quando nos depararmos com uma contratação iníqua, ou seja, nas hipóteses em que o desfazimento da relação contratual se mostrar inevitável em razão de defeito anterior ou contemporâneo ao instrumento firmado⁶⁰. Por conseguinte, a rescisão de um contrato eletrônico pode ocorrer em virtude do instituto da lesão ou, ainda, quando verificado o vício do produto adquirido pela internet.

A lesão, inserida dentre as causas de invalidade dos negócios jurídicos no Código Civil de 2002,

resta materializada quando um dos contratantes, por premente necessidade ou inexperiência, formaliza um instrumento contratual cuja prestação a que se obriga se revela manifestamente desproporcional em relação à contraprestação assumida pela outra parte contratante. Preleciona Sérgio Iglesias Nunes de Souza, em obra voltada à análise específica da ocorrência da lesão nos contratos eletrônicos, que o instituto em apreço foi incluído na legislação pátria como sendo um vício de consentimento, ressaltando que o artigo 157, do Código Civil, possui natureza de ordem pública⁶¹.

Os pressupostos da lesão invalidante, capazes de levar à decretação da anulabilidade de um contrato celebrado através da internet e sua consequente rescisão, estão previstos no artigo 157, do diploma civil. Destarte, figura imprescindível à caracterização da lesão que uma das partes contratantes assumia prestação de valor manifestamente desproporcional ao da contraprestação, onerosidade essa que pode ser avaliada objetivamente pelo julgador no caso concreto. Ademais, como elemento subjetivo à materialização da lesão em um contrato eletrônico, faz-se necessário que o instrumento tenha sido firmado por inexperiência do contratante no universo dos negócios virtuais ou que a obrigação manifestamente desvantajosa tenha sido assumida em razão de grave estado de necessidade⁶². Outrossim, esclarece Marcos Bernardes de Mello que os elementos necessidade e inexperiência não precisam ser identificados concomitantemente em um negócio jurídico para que haja a identificação do instituto da lesão. Destarte, somente um dos elementos subjetivos – inexperiência ou premente necessidade, somado ao requisito objetivo da manifesta desproporção entre as prestações assumidas pelos contratantes, basta para que a lesão invalidante esteja implementada em um contrato, inclusive naqueles firmados através da internet entre fornecedores e consumidores.

O contínuo progresso da “Sociedade da Informação”, pó si só, acarreta certo grau de inexperiência a todos os sujeitos que utilizam a rede mundial de computadores para perfectibilizar contratos eletrônicos. Assim, é da análise do caso concreto que o magistrado identificará a existência ou não de inexperiência por parte do consumidor que aderiu a determinado contrato, a qual primeiramente deve ser investigada a partir da apuração do grau de familiaridade que o consumidor apresenta em relação às novas tecnologias. A existência da premente necessidade, no âmbito dos contratos eletrônicos, deve ser igualmente analisada sob a ótica do contratante em particular. Com efeito, a necessidade eletrônica está relacionada à urgência evidenciada pelo consumidor em firmar o contrato para coibir o advento de um prejuízo de cunho patrimonial ou extrapatrimonial. A

onerosidade excessiva da prestação assumida por um dos contratantes deve ser identificada no momento da contratação. Ou seja, eventual onerosidade excessiva exurgida após a pactuação da avença não implica causa de anulabilidade e rescisão contratual, mas sim de resolução do contrato.

Todavia, imperioso ressaltar que o contrato eletrônico lesionário poderá deixar de ser rescindido, em conformidade com os ditames consagrados pelo princípio da função social do contrato. Com efeito, com substrato no parágrafo segundo, do artigo 157, do Código Civil, o contrato eletrônico eivado pelo vício da lesão poderá deixar de ser anulado judicialmente se a parte contratante beneficiada pela desproporção das prestações se propuser a eliminá-la, através de oferta suplementar ou redução de seu proveito. Outrossim, ensina Marcos Bernardes de Mello que a oferta que visa a sanar o vício da lesão e coibir a declaração de anulabilidade do negócio jurídico trata-se de direito da parte beneficiada pela lesão, não sendo crível a recusa do contratante lesado. Assim, se a oferta for suficiente a elidir a lesão, o juiz deve desconsiderar eventual insurgência da parte lesada e determinar a manutenção do vínculo contratual. Por outro lado, se a oferta externada pelo contratante beneficiário da lesão for insuficiente, o magistrado deve buscar a conciliação das partes de acordo com a equidade, decretando a anulabilidade somente se o vício da lesão não restar sanado mesmo após a oferta.

Por fim, insta ainda mencionar que Sérgio Iglesias Nunes de Souza afirma que o artigo 51, inciso IV, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, comporta o vício de consentimento que o autor denomina de lesão-vício. Destarte, segundo o referido dispositivo legal, ao fornecedor é vedado valer-se da fraqueza e vulnerabilidade do consumidor virtual para impingir-lhe a compra de seus produtos ou serviços mediante a assunção de prestação manifestamente excessiva. Por conseguinte, o consumidor virtual também poderá pleitear a anulação do contrato eletrônico por lesão com base no fundamento legal acima referido.

Por outro lado, cumpre referir que o vício de um produto adquirido em um *site* de *e-commerce* também constitui causa a embasar eventual pedido de rescisão do vínculo contratual. O artigo 18, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor veicula um rol exemplificativo de eventuais anomalias apresentadas por produtos que podem ser enquadradas como vício de qualidade ou quantidade: vícios que os tornem inadequados ou impróprios ao consumo ou lhe diminuam o valor, bem como aqueles oriundos de disparidades em relação às informações constantes em sua embalagem, recipiente, rotulagem ou mensagem publicitária.

O vício do produto pode ser, portanto, de qualidade ou de quantidade. Verificamos exemplos de vícios de qualidade no parágrafo sexto, do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, casos que também podem perfeitamente serem verificados quando o produto viciado for objeto de contrato eletrônico. Em relação ao vício de qualidade, uma vez sendo este identificado pelo consumidor virtual já em posse da mercadoria adquirida através da internet, a legislação consumerista prevê primeiramente um mecanismo reparatório que deve prudentemente anteceder o pedido judicial de rescisão contratual. Com efeito, deve o consumidor postular a substituição das partes viciadas do produto, sendo que o fornecedor possui o prazo legal de trinta dias para sanar o vício de qualidade da mercadoria, tornando-a adequada à finalidade a que se destina. Outrossim, não logrando êxito o fornecedor em sanar a anomalia da mercadoria adquirida pela internet em trinta dias, o consumidor virtual pode requerer a substituição do produto por outro da mesma espécie e que esteja desprovido de vícios; a restituição da quantia paga devidamente atualizada e acrescida de eventuais perdas e danos ou, ainda, o abatimento proporcional do preço. O consumidor deve se munir de documentos comprobatórios da data em que postulou a reparação das partes viciadas do bem, sob pena de não se desincumbir a contento em comprovar o descumprimento do prazo de trinta dias por parte do fornecedor.

Por outro lado, nem sempre o consumidor precisará impreterivelmente postular a substituição das partes viciadas do produto adquirido pela internet para somente após o descumprimento do prazo para o conserto da mercadoria ou, ainda, constatado que este não foi suficiente para sanar o vício, postular a rescisão do contrato com a devolução da quantia paga, substituição do bem ou abatimento do preço. Isso, porque corroborada a hipótese em que a extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial, pode o consumidor optar diretamente em requerer quaisquer das alternativas elencadas no parágrafo primeiro, do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, já mencionadas anteriormente.

A solução para os casos em que restem evidenciados vícios de quantidade nas mercadorias adquiridas pela internet está positivada no artigo 19, do Código de Defesa do Consumidor. Os vícios de quantidade são identificados sempre que houver uma disparidade entre o conteúdo do produto e as indicações constantes da embalagem, rótulo ou mensagem publicitária referente à mercadoria adquirida. Ao contrário do que se verifica nos vícios de qualidade, o consumidor virtual, ao

identificar a existência de um vício de quantidade na mercadoria comprada pela internet, pode postular a sua escolha a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo sem o vício; a complementação do peso ou medida; o abatimento proporcional do preço ou, ainda, a restituição da quantia paga, devidamente atualizada e sem prejuízo de eventual pleito indenizatório.

2.2.2 Da invalidade dos contratos eletrônicos

Os contratos eletrônicos podem estar inquinados, desde a sua formação, de irregularidades e anomalias que culminam no surgimento da pretensão do contratante prejudicado em buscar a invalidade do instrumento pela via judicial, bem como de pleitear eventuais perdas e danos. A mensuração da gravidade do defeito identificado na avença celebrada através da internet importará na sanção a ser aplicada pelo operador da lei: a decretação da invalidade do negócio jurídico eletrônico por nulidade, se a irregularidade for mais grave, ou a declaração da anulabilidade do contrato eletrônico, quando o defeito observado for mais brando.

A nulidade do contrato eletrônico figura como reprimenda mais intensa no âmbito das invalidades, tendo em vista que declarado extinto um instrumento eletrônico por meio do reconhecimento de sua nulidade, os efeitos do negócio jurídico deixam de existir desde a sua formação (eficácia *ex tunc*), retornando as partes ao *status quo ante*. O rol das nulidades passíveis de serem identificadas nos negócios jurídicos em geral e, inclusive, nos contratos eletrônicos, encontra-se no artigo 166, do diploma civil. Ademais, a violação à boa-fé e a inobservância da equidade, nos contratos eletrônicos de *business to consumer*, também constituem causas fundamentadoras da decretação de sua nulidade absoluta⁶³.

Com efeito, dispõe o diploma civil que é nulo, de pleno direito, o negócio jurídico quando este for celebrado por pessoa absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; não revestir a forma prescrita em lei; for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; tiver por objetivo fraudar lei imperativa ou, ainda, a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Por conseguinte, vislumbrada uma ou mais hipóteses das anteriormente mencionadas, qualquer interessado ou o Ministério Público, quando couber ao *parquet* intervir, pode arguir a nulidade do contrato eletrônico.

A nulidade de um negócio jurídico pactuado pela internet, assim como ocorre com os demais

instrumentos contratuais, pode ser decretada a qualquer tempo, uma vez reconhecida sua imprescritibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio. Destarte, a nulidade de um negócio jurídico eletrônico é defeito grave, decorrente de violação à norma jurídica cogente e, por conseguinte, sua declaração é de interesse de toda a coletividade.

Por outro lado, os contratos celebrados através da internet podem ser anulados judicialmente quando verificado que a vontade de uma das partes não foi exteriorizada de maneira escoreita. Destarte, uma avença celebrada em decorrência de ato volitivo defeituoso de uma das partes é válida, embora seja passível de anulação a requerimento da parte prejudicada. A anulabilidade é a sanção mais branda no âmbito das invalidades, tendo em vista que circunda interesses privados. Um negócio jurídico será válido e produzirá seus efeitos jurídicos até o advento da decisão judicial que declare sua anulabilidade. Somente a partir dessa última é que os efeitos jurídicos produzidos pelo contrato cessarão por completo (eficácia *ex nunc*).

Consoante se subtrai do artigo 171, do Código Civil, são anuláveis os negócios jurídicos em que uma das partes contratantes seja relativamente incapaz, bem como por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. Outrossim, para o estudo da extinção anormal dos contratos eletrônicos, a abordagem da anulação do instrumento por reconhecimento de fraude contra credores e estado de perigo será dispensada, eis que, dada a natureza jurídica e as peculiaridades atinentes às avenças eletrônicas interativas, os referidos vícios dificilmente restarão materializados.

A capacidade relativa de um dos agentes contratantes constitui causa de anulação de um negócio jurídico celebrado através da internet, assim como dos demais instrumentos tipificados no diploma civil. São relativamente incapazes para os atos da vida civil os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e, por fim, os pródigos. Marcos Bernardes de Mello esclarece que a hipótese de anulabilidade positivada no inciso primeiro, do artigo 171, do diploma civil, diz respeito à carência de assentimento dos titulares do poder familiar, do tutor ou curador, em relação a ato levado a cabo por relativamente incapaz, denominando essa categoria de invalidade como “falta do assentimento assistencial”⁶⁴.

Destarte, tendo em vista que os contratos eletrônicos são firmados por partes fisicamente ausentes, a probabilidade de o consumidor virtual que aceita a

oferta através de um *click* ser menor é incontestável, o que implica a necessidade de maior controle por parte do fornecedor. Guilherme Magalhães Martins⁶⁵ preleciona que os riscos da celebração de contratos eletrônicos por menores correm pelo fornecedor, embora a inclusão nas *homepages* de lojas virtuais de formulários que indaguem acerca da idade do oblatado, além de avisos sobre a impossibilidade de contratar com menores, atuem como mitigadores de tais riscos. Em muitos casos, a efetivação de compras em *sites* de *e-commerce* por menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos é devidamente autorizada pelos seus responsáveis ou até mesmo supervisionada. Nessa hipótese, tendo em vista que tal prática é socialmente aceita, não haverá problemas no que concerne à execução do contrato, eis que os responsáveis pelo menor – sejam seus pais ou tutores – assentiram com a realização do negócio jurídico celebrado pela internet.

Assim, firmado um contrato eletrônico por um menor sem o assentimento de seu responsável, pode ser buscada a anulação do instrumento na via judicial. O legislador nacional, todavia, fez prudentemente constar uma ressalva ao direito subjetivo da parte prejudicada em postular a anulação de um negócio jurídico baseada na menoridade de uma das partes. Destarte, dispõe o artigo 180, do diploma civil, que ao sujeito menor, entre dezesseis e dezoito anos, é vedado invocar a sua idade para eximir-se de uma obrigação se dolosamente a ocultou quando questionado pela outra parte, ou ainda, ao obrigar-se, declarou-se maior.

Os demais casos de invalidade dos negócios jurídicos eletrônicos por anulabilidade que nos cabe analisar englobam o erro, o dolo e a coação. Comprovando a parte prejudicada que a pactuação da avença eletrônica se deu em razão de um dos referidos vícios de consentimento, o vínculo contratual poderá ser extinto ante a decretação da anulabilidade do negócio jurídico.

O erro se traduz por uma falsa percepção da realidade, sendo que conduz à anulabilidade de um contrato eletrônico quando a vontade de contratar de um dos agentes contraentes seja resultado do desconhecimento ou falso conhecimento acerca da realidade⁶⁶. O erro se constitui em um dos vícios de consentimento mais comumente vislumbrado nas contratações eletrônicas, sendo a maioria das decisões exaradas pelos Tribunais no sentido de anular o negócio jurídico fundamentadas na comprovação da ocorrência de erro de uma das partes contraentes. Para a obtenção da anulação de um contrato eletrônico através do reconhecimento de erro de uma das partes, é indispensável que o defeito apurado seja substancial e escusável. O erro substancial atua como móvel condutor da declaração

de vontade de uma das partes, ou seja, o sujeito jamais exteriorizaria sua vontade de contratar caso possuísse pleno conhecimento das verdadeiras circunstâncias que permeiam o negócio jurídico. Por outro lado, o erro invalidante deve ser escusável, eis que a anulação de um negócio jurídico por erro grosseiro e claramente perceptível pelo homem médio implicaria instabilidade do ordenamento jurídico pátrio⁶⁷. Ainda em relação ao erro, cumpre mencionar que o legislador, em primazia da sustentabilidade das relações jurídicas, positivou uma hipótese de convalescimento do negócio inquinado por erro. Com efeito, se a pessoa a quem a vontade defeituosa foi emitida se propuser a executar a obrigação derivada do negócio jurídico em conformidade com a verdadeira vontade do declarante, o vício resta sanado e desaparece o interesse na decretação da anulabilidade da avença.

No que concerne ao dolo, cumpre referir que este se consubstancia na ação ou omissão de uma das partes contratantes que visa induzir a erro a outra parte, a ponto de que essa última realize negócio jurídico que não efetuará caso conhecesse a realidade dos fatos. Outrossim, a doutrina esclarece que o erro de uma das partes, essencial para a caracterização do dolo, se distingue do erro vício de consentimento. Com efeito, o erro invalidante é espontâneo, ao passo que o erro no caso do dolo é provocado pela malícia da outra parte⁶⁸. O dolo capaz de gerar a anulação de um instrumento contratual firmado pela internet também pode ser de terceiro, desde que a parte beneficiada tenha conhecimento. Ademais, o dolo tem que ser a causa eficiente da pactuação do negócio jurídico, de modo que a anulação deste somente poderá ser obtida caso a parte prejudicada demonstre cabalmente que se tivesse ciência da verdadeira realidade não firmaria o contrato eletrônico. O melhor exemplo a estampar a ocorrência de dolo em um contrato firmado através da internet é o da propaganda enganosa, que quando comprovada, enseja a extinção do contrato eletrônico⁶⁹. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, veda a veiculação de publicidade enganosa. Tal dispositivo legal tem plena aplicabilidade às relações jurídicas originadas através da rede mundial de computadores.

A propaganda enganosa encontra-se diretamente ligada à noção de falsidade. Com efeito, preleciona Jean Carlos Dias que toda informação, seja ela parcial ou inteiramente falsa, acerca de um serviço ou produto, com o intuito de induzir o seu consumo é enquadrada como propaganda enganosa. Portanto, resta claro que para a aferição da propaganda enganosa, qualquer informação veiculada em um *site* de *e-commerce* que se relacione à divulgação de um produto é enquadrada como publicidade⁷⁰. Ressalta Cláudia Lima Marques

que a mera utilização de uma expressão ou palavra quando da descrição de uma mercadoria é capaz de ensejar a confiança por parte dos consumidores e, via de consequência, ser valorada e cotejada em decisão prolatada pelo magistrado⁷¹. Outrossim, o ônus de comprovar que a propaganda não se afigura como sendo enganosa fica a cargo daquele que a patrocina, fundamento esse que também tem sido aplicado pela nascente jurisprudência quando do exame de lide que envolva contratação perpetrada em meio virtual.

O contrato eletrônico também poderá ser anulado judicialmente caso o consumidor virtual comprove que a manifestação de sua vontade de contratar estava maculada devido à coação impingida por terceiro. A coação, no âmbito do comércio eletrônico, será verificada quando um agente efetivar uma ou várias compras em um *site* de *e-commerce* em razão de ameaça séria e injusta contra si, seu patrimônio ou sua família. A lei autoriza o reconhecimento da coação quando a ameaça for dirigida a terceiro não integrante da família do paciente, desde que as circunstâncias do fato convençam o juiz da existência de vício na vontade do contratante. A coação, como vício de consentimento hábil a anular um negócio jurídico celebrado através da internet, é a denominada coação moral, representada pela ação ou omissão do coator, capaz de intimidar o paciente de tal forma que este cede à pactuação do contrato eletrônico nos moldes desejados por seu coator⁷². Portanto, na coação existe o elemento volitivo por parte do coacto. Ocorre que o paciente, no caso em apreço, consumidor virtual, manifesta o aceite em contratar divorciado daquela que seria a sua vontade íntima, espontânea. A vontade do consumidor virtual vicia o contrato eletrônico, na medida em que restou emitida em face de fundado temor da ameaça sofrida pelo coator. O grau da ameaça sofrida pelo paciente deve ser considerável, cabendo ao magistrado a aferição de sua intensidade, considerando como norte os critérios expostos no artigo 152, do diploma civil vigente. O coacto, além de poder intentar demanda judicial para a anulação do contrato eletrônico, poderá pleitear indenização em desfavor de seu coator. Se a ameaça núcleo da coação for perpetrada por terceiro e seu beneficiário tenha ou devesse ter conhecimento da prática do ato ilícito, ambos respondem solidariamente pelas perdas e danos. Por outro lado, imprescindível destacar que a coação praticada por terceiro que reverta em proveito de um sujeito que não tenha ou não devesse ter conhecimento da intimidação, não tem o condão de anular o negócio jurídico celebrado eletronicamente. Destarte, materializada a mencionada hipótese, cabe ao paciente somente requerer eventuais perdas e danos contra o coator⁷³.

2.3 Causas supervenientes de extinção anormal dos contratos eletrônicos

2.3.1 Da rescisão contratual: denúncia e distrato

A rescisão é o modo de extinção anormal dos contratos decorrente da vontade de um ou de ambos os contratantes⁷⁴. Frisa Silvio Luís Ferreira da Rocha que resilir um instrumento contratual é sinônimo de cortar o vínculo por várias causas específicas⁷⁵. Outrossim, acrescenta Carlos Roberto Gonçalves que a rescisão não resulta de inadimplemento contratual, decorrendo unicamente da manifestação volitiva de um ou de todos os agentes contratantes no sentido de romper o vínculo contratual⁷⁶.

A rescisão pode se dar de forma bilateral ou unilateral. A rescisão bilateral compreende o distrato, ao passo que a rescisão unilateral é representada pela denúncia da avença por somente um dos sujeitos contratantes. Ambas as espécies de rescisão contratual podem ser invocadas para o desfazimento de contratos que tenham sido celebrados através da internet.

O distrato, também denominado pela doutrina de *contrarius consensus* e mútuo dissenso, é o acordo de vontade das partes contratantes no sentido de desfazer o contrato anteriormente pactuado. Ora, o distrato nada mais é do que um negócio jurídico extintivo⁷⁷. A extinção do contrato eletrônico por distrato pressupõe que não tenha ocorrido o exaurimento dos efeitos gerados pela avença eletrônica. Em relação à validade da extinção do contrato por meio de distrato, cumpre referir que o mútuo dissenso deve ser pactuado sob a mesma forma que o contrato objeto de extinção, fulcro no artigo 472, do Código Civil. Todavia, imperioso ressaltar que a referida disposição legal não deve ser interpretada de forma exegética quando ao contrato a ser extinto for aplicável o princípio da livre forma de contratar. Ou seja, nada impede que o contrato eletrônico tenha se perfectibilizado através da adesão do consumidor a um instrumento através do acesso em um *site* de *e-commerce* para a compra de um determinado produto e o distrato seja entabulado via *e-mail*. Assim, no exemplo mencionado, o contrato eletrônico original é interativo, ao passo que o distrato se enquadrará na hipótese de contrato eletrônico interpessoal, sendo ambas as formas consideradas juridicamente válidas para a obtenção do seu desiderato.

A rescisão unilateral, exercida através da denúncia do contrato, somente perfaz forma de extinção anormal de contratos que vinculem as partes a obrigações duradouras, isto é, podem ser dissolvidos por denúncia os contratos firmados por prazo indeterminado, de execução continuada ou periódica⁷⁸. No âmbito

do *e-commerce*, portanto, somente poderão ser denunciados os contratos cujo objeto for composto por prestações periódicas para o fornecimento de mercadorias por prazo indeterminado, relações essas normalmente estabelecidas por meio de contratos eletrônicos interpessoais. Outrossim, exige o artigo 473, do diploma civil, ao versar sobre o direito de denúncia do contrato, o aviso prévio da outra parte contratante, visando conservar o princípio da segurança jurídica, de modo a coibir a ruptura brusca do vínculo contratual.

Por fim, vale elucidar que a rescisão dos contratos, gênero que abarca as espécies distrato e denúncia, não enseja a produção de efeitos retroativos, isto é, se opera *ex nunc*. Destarte, até o advento da rescisão contratual, os efeitos produzidos pela avença eletrônica permanecem inalterados, não havendo o que se cogitar em restituição das partes ao *status quo* anterior à celebração do contrato através da internet.

2.3.2 Direito de arrependimento

As avenças de compra e venda realizadas em *sites* de *e-commerce*, segundo preleciona Elsa Dias de Oliveira, podem ser enquadradas na categoria das “vendas agressivas”, tendo em vista que o consumidor é surpreendido com ofertas sedutoras em seu ambiente domiciliar ou de trabalho, as quais o levam, muitas vezes, a se vincular a contratos de adesão de maneira irrefletida e inconsciente. Por outro lado, não se desconhece que o consumidor virtual não desempenha papel totalmente passivo quando da perfectibilização de um contrato eletrônico, uma vez que é este quem acessa o *site* da loja virtual, escolhe o produto a ser adquirido e diligencia na obtenção de informações técnicas pormenorizadas acerca da mercadoria desejada⁷⁹.

Por conseguinte, em razão da referida conjuntura fática representada pelas contratações eletrônicas, passou a doutrina a discutir a aplicabilidade do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor aos contratos eletrônicos, o qual dispõe acerca do período de reflexão e direito de arrependimento nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial. Hodiernamente, tanto a nascente jurisprudência quanto a doutrina majoritária se posicionam no sentido da incidência do direito de arrependimento aos contratos celebrados através da rede mundial de computadores, eis que se tratam de instrumentos firmados à distância. Destarte, o consumidor virtual pode optar pelo desfazimento do contrato eletrônico, mediante o exercício do direito de arrependimento, transcorridos até sete dias após a assinatura do instrumento eletrônico ou do recebimento do bem no endereço informado ao fornecedor para a entrega da mercadoria adquirida pela internet⁸⁰. Outrossim, tendo em vista que a lei protetiva do

consumidor prescreve duas alternativas para o início da contagem do prazo para o exercício do direito de recesso, tem entendido a doutrina corrente que o marco inicial consiste no dia da entrega da mercadoria ao consumidor. Isso, pois nos contratos eletrônicos, em que pese a pactuação da avença ser marcada pela desmaterialização, a execução ocorre fora da rede mundial de computadores, sendo que a entrega efetiva do bem adquirido pelo destinatário final ocorre após a assinatura digital do contrato eletrônico.

O direito de arrependimento, potestativo, indisponível e de ordem pública⁸¹, permite ao consumidor virtual se desvincular discricionariamente do contrato de compra e venda a que aderiu pela internet, dentro do prazo legal, sem qualquer justificativa⁸². Assim, o direito de recesso representa, indubitavelmente, uma das principais medidas protetivas do consumidor que contrata à distância, enfatizando sua condição de contratante mais fraco e hipossuficiente. O direito de arrependimento viabiliza a extinção do contrato eletrônico, permitindo o retorno das partes contratantes ao *status quo ante*. Assim, na medida em que a vontade de desfazimento do vínculo contratual é exprimida pelo consumidor virtual, a este incumbe arcar com as despesas atinentes à devolução do bem ao fornecedor. Em contrapartida, faz jus o consumidor à devolução da quantia paga pela mercadoria adquirida pela internet, devidamente corrigida pelos índices oficiais⁸³. Os custos referentes à entrega do produto, ou seja, aqueles atinentes à execução do contrato, ficam a cargo do fornecedor, na medida em que as referidas despesas pecuniárias constituem ônus do desempenho de seu mister.

2.3.3 Resolução dos contratos eletrônicos

A inexecução de uma obrigação contratual, pelo ato ilícito consubstanciado no inadimplemento de uma das partes contraentes, dá causa à resolução da avença. A resolução pode ser convencional ou legal. A resolução convencional está atrelada à cláusula resolutiva expressa inserta no contrato eletrônico pactuado, forte no artigo 474, do diploma civil vigente. A resolução legal, por sua vez, encontra-se positivada no artigo 475 do Código Civil, podendo ser invocada no âmbito de todos os contratos que preencham os requisitos para a aplicação do instituto, razão pela qual também é denominada de resolução tácita. Outrossim, imperioso ressaltar que a existência de cláusula resolutiva expressa em um contrato não exclui a aplicabilidade do artigo 475 do Código Civil, na medida em que o referido dispositivo possui ampla abrangência e deve ser invocado como regra suplementar.

A resolução pode se dar por meio judicial ou extrajudicial. A resolução tácita sempre ocorrerá através do acionamento da via judicial, assumindo a decisão proferida a natureza constitutiva negativa, já que somente após o pronunciamento jurisdicional é que o direito formativo extintivo do credor restará efetivamente materializado. A resolução convencional, por sua vez, pode ser opcionalmente exercida pelo credor na esfera extrajudicial ou judicial, tendo em vista que deriva de livre estipulação das partes contraentes. Todavia, em que pese a resolução convencional prescindir de sentença judicial, pode ocorrer que o desacerto entre as partes no que tange ao preenchimento dos requisitos necessários ao desfazimento do vínculo contratual pela cláusula resolutiva expressa leve os contraentes a litigarem em juízo acerca do perfazimento da cláusula resolutiva.

O legislador pátrio outorga ao credor a faculdade de optar entre a resolução do contrato, quando evidenciado o incumprimento definitivo do devedor, ou, ainda, postular a execução da obrigação contratual através do ajuizamento da ação cabível para o alcance da referida pretensão. Com efeito, a opção pela resolução legal não está subsidiada ao requerimento de execução da obrigação convencionalizada no contrato eletrônico, cabendo livremente ao credor adotar a medida que considere mais benéfica e eficaz. Em quaisquer das hipóteses, pode o credor deduzir pedido indenizatório de eventuais perdas e danos gerados pela inexecução da avença.

Dentre as causas que podem ser suscitadas para a obtenção da resolução estão a impossibilidade total imputável ao devedor; a perda do interesse do credor, em razão de impossibilidade parcial ou temporária de cumprimento da contraprestação pela outra parte, além da eclosão de onerosidade excessiva superveniente à formação do vínculo contratual⁸⁴. No âmbito do *e-commerce*, as situações que comumente ensejam a resolução legal do contrato estão ligadas à carência de interesse do credor, representadas pela não observância do prazo de entrega informado pela loja virtual ou, ainda, pela ausência de entrega do produto objeto do contrato de compra e venda celebrado através da internet.

Ademais, imperioso ressaltar que a não-inadimplência do credor também deve ser cotejada na ocasião de apreciação de um pedido de resolução legal. Portanto, sendo ajuizada ação de resolução contratual de avença eletrônica interativa por credor que não tenha adimplido a prestação a que se obrigou, pode o réu alegar o incumprimento do credor em sede de defesa. Corroborada a referida hipótese, a *exceptio non adimplenti contractus* refutará diretamente a existência

do direito formativo extintivo do credor, gerando efeito diverso daquele produzido quando alegada em ação cujo objeto cinge-se ao adimplemento da prestação contratual. Suscitado o incumprimento do credor como tese defensiva, cabe a este o ônus de comprovar o seu adimplemento.

Por fim, no que concerne à eficácia da resolução do contrato eletrônico, esta será, em regra, *ex tunc*, reconduzindo as partes à posição que ocupavam no momento da formação do negócio jurídico celebrado através da rede mundial de computadores. Por outro lado, em se tratando de contrato eletrônico avençado por tempo indeterminado, de execução continuada ou periódica, a resolução do contrato se dará *ex nunc*, conservando as prestações que já tiverem sido adimplidas. A resolução cujos efeitos não retroagem é chamada pela doutrina de resilição legal⁸⁵. Reconhecido judicialmente o direito de resolver o contrato eletrônico, além do desfazimento do instrumento, haverá a geração de direitos e deveres a serem observados na relação de liquidação do título executivo. Destarte, a extensão do descumprimento das obrigações oriundas da avença eletrônica servirá de norte para a fixação dos limites dos deveres de restituir e indenizar⁸⁶.

3.3.4 Das perdas e danos

Tradicionalmente, eventual dever de indenizar exsurgido do inadimplemento ou da mora relativos à prestação atrelada a um contrato eletrônico, se enquadra no âmbito da responsabilidade contratual, cujos efeitos estão elencados no artigo 389, do diploma civil. Preleciona Sergio Cavalieri Filho que a responsabilidade contratual tem origem na violação de um dever jurídico previamente estabelecido pela vontade das partes contraentes⁸⁷. Esclarece, ainda, José de Aguiar Dias que a responsabilidade negocial pressupõe a existência de um contrato válido entre a parte responsável e a vítima do prejuízo⁸⁸. Some-se a isso a necessidade de restar evidenciado o ilícito contratual consubstanciado na mora ou inadimplemento, além do dano e da relação de causalidade entre este e o inadimplemento total ou parcial.

Conforme anteriormente enfrentado, a principal crise por que o contrato pode passar é o inadimplemento de uma das partes. O inadimplemento pode ser absoluto ou relativo, sendo este último também denominado de mora. Explica a doutrina que o artigo 389, do Código Civil, em que pese não faça menção expressa, se aplica tanto aos casos de mora quanto aqueles em que corroborado o inadimplemento absoluto do devedor⁸⁹. Em relação ao contrato nulo, ensina Aguiar Dias que aquela parte que efetuou a contratação ciente de sua nulidade responderá por eventuais perdas e danos.

Todavia, ressalva o doutrinador que a responsabilidade, nesse caso, será de índole extracontratual⁹⁰.

Por outro lado, no microsistema jurídico protetivo do consumidor, resta consagrada a responsabilidade objetiva do fornecedor, fundada no risco de sua atividade, sendo prescindível o elemento subjetivo culpa para a caracterização do dever de indenizar. Assim, basta o defeito do produto ou serviço, a ocorrência do dano e o nexo causal. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino acrescenta também como pressuposto da responsabilidade civil a imputação, asseverando que o nexo de atribuição entre um fato e determinado agente comporta ampliação em se tratando de relação de consumo⁹¹. A responsabilidade por fato do produto ou do serviço, destinada à tutela da segurança física e patrimonial do consumidor, está prevista nos artigos 12 a 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade civil por vício do produto ou do serviço, relacionada à adequação destes à finalidade a que se destinam, encontra-se positivada nos artigos 18 a 20, da legislação consumerista.

O fato do produto, consoante já explicitado em tópico anterior do presente trabalho, está relacionado a defeito de tamanha gravidade que enseja um acidente de consumo, evento causador de danos patrimoniais e, muitas vezes, também de cunho moral, ao consumidor. De acordo com o que se infere do artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, o fato do produto pode ser causado por defeito de concepção, de produção e de comercialização. O defeito de concepção está relacionado à criação, projeto e formula do produto, ao passo que o defeito de produção é verificado durante a fabricação, construção ou montagem do produto. Por fim, quanto aos defeitos de comercialização, estes abarcam as informações prestadas pelo fornecedor, a publicidade e a apresentação do produto⁹². Em relação ao fato do serviço, as hipóteses estão elencadas no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina cataloga os responsáveis pelo fato do produto em três modalidades: o responsável real, categoria essa que se inserem o fabricante, o produtor e o construtor; o responsável presumido, consistente no importador e, ainda, o responsável aparente, o comerciante. Esse último, o comerciante, possui responsabilidade subsidiária no que tange ao fato do produto, na medida em que somente responderá pelas perdas e danos quando os responsáveis reais ou o presumido não puderem ser identificados; quando o produto não apresentar identificação clara quanto ao fabricante, produtor, construtor e importador; na hipótese de má conservação, pelo comerciante, dos produtos perecíveis; nos produtos mal-identificados

ou, por derradeiro, produzidas por terceiro, mas posta à venda com a marca do comerciante.

Ensina Sanseverino⁹³ que a responsabilidade civil do fornecedor por vício do produto ou serviço é mais restrita do que aquela verificada no caso de fato do produto ou serviço. Enquanto essa última abrange a reparação da totalidade dos danos materiais e imateriais suportados pelo consumidor, aquela permite tão somente a substituição do produto, a reexecução do serviço, a rescisão contratual, o abatimento do preço e eventuais perdas e danos. Tanto no regime jurídico da responsabilidade por fato do produto quanto no da responsabilidade por vício do produto, respondem solidariamente os fornecedores, sendo-lhes permitido o posterior direito de regresso contra o fornecedor que efetivamente obrou para a causação do dano ao consumidor⁹⁴. Ademais, afirma Sergio Cavalieri Filho que, em se tratando de responsabilidade por vício do produto, não há o que se cogitar em responsabilidade subsidiária do comerciante, devendo este também responder solidariamente com os demais fornecedores.

Outrossim, no que concerne às excludentes de responsabilidade, o Código de Defesa do Consumidor prevê, no § 3º, do artigo 12, que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não serão responsabilizados se comprovarem que não colocaram o produto no mercado; que em que pese tenham colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu ou, ainda, logrando êxito em provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Ademais, no § 3º, do artigo 14, do diploma consumerista, estão positivadas as hipóteses de exclusão da responsabilidade por fato do serviço. Sergio Cavalieri Filho acrescenta às causas que elidem a responsabilidade do fornecedor por fato ou vício do produto ou do serviço o caso fortuito externo.

Sanseverino preleciona que, com o advento do microsistema consumerista, houve a superação do vínculo contratual em relação à responsabilidade civil adstrita ao fato do produto ou do serviço. Com efeito, qualquer sujeito afetado por um acidente de consumo pode buscar reparação contra o fornecedor, na medida em que a vítima de evento danoso causado por fato do produto ou serviço é considerada consumidor pela legislação pátria⁹⁵. Destarte, se vislumbra um alargamento do conceito de consumidor, objetivando-se maior efetividade ao princípio da reparação integral do dano.

Portanto, instaurado eventual litígio em que seja discutida relação jurídica de direito material originada em pactuação de contrato eletrônico em uma loja virtual, poderá o consumidor invocar como fundamento legal

de sua pretensão indenizatória os dispositivos atinentes à responsabilidade civil do fornecedor, insertos na Lei nº 8.078/90. Ao tratar da responsabilidade objetiva do fornecedor do produto ou serviço, agiu com prudência o legislador ao editar normas de caráter geral, permitindo a sua aplicação a novas relações jurídicas que viessem a aflorar no mundo fático, como é o caso dos contratos eletrônicos.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, resta evidenciado que o *e-commerce*, atividade comercial destinada à compra e venda de produtos através da internet, atingiu o ápice de sua expansão pela sociedade brasileira. O crescimento exacerbado do ato consubstanciado na pactuação de contratos por meio da rede mundial de computadores decorre das inúmeras vantagens disponibilizadas ao consumidor que opta pela referida modalidade de contratação.

A aquisição de uma mercadoria em um *site* de uma loja virtual representa, além da facilitação na pesquisa pelo melhor preço e condições de pagamento mais atrativas ao consumidor, a dispensa de seu deslocamento até às lojas físicas. Ademais, o produto objeto de pactuação do contrato eletrônico é entregue ao destinatário dentro de um exíguo lapso temporal, contado a partir da efetivação do pagamento por parte do consumidor. Por outro lado, simultaneamente ao crescimento do número de consumidores aderindo aos contratos eletrônicos, verificamos a multifacetada preocupação com a segurança jurídica nas relações negociais perpetradas através da internet, tendo em vista que no ordenamento jurídico brasileiro não se vislumbra normatização específica sobre a temática. Eis a paradoxal realidade dos contratos celebrados através da rede mundial de computadores.

Não obstante a ampla comodidade e as inúmeras vantagens oferecidas pelos *sites* de *e-commerce*, pode ocorrer de o consumidor não ter sua legítima expectativa satisfeita. Com efeito, a mercadoria pode não ser entregue ao destinatário dentro do prazo previsto, a qualidade do produto pode não corresponder àquela esperada, o bem entregue pode conter vício que lhe diminua a utilidade e o seu valor ou, ainda, poderá ocorrer o extravio da mercadoria adquirida via internet, sem que esta seja entregue ao seu destinatário. Portanto, corroborado o inadimplemento por parte do fornecedor, quer seja total ou parcial, resta instaurada uma celeuma que, em grande parte dos casos, culminará na movimentação da máquina judiciária pelo consumidor.

A problemática identificada nas celebrações de avenças eletrônicas circunda, principalmente, o desfazimento anormal do vínculo contratual. As hipóteses de extinção anormal de avenças celebradas especificamente através da internet são pouco abordadas nas fontes doutrinárias existentes sobre o tema, razão pela qual no caso concreto o consumidor se depara com verdadeiro vazio jurídico acerca do caminho a ser trilhado para a garantia de seus direitos. Imperioso ressaltar que o inadimplemento não figura como única causa hábil a ensejar a extinção anormal do contrato eletrônico. O desfazimento de uma avença celebrada através da internet também se justifica perante uma nulidade inerente ao instrumento firmado, um vício do produto objeto da contratação, nas hipóteses em que comprovado que o negócio jurídico se deu em razão de um vício de consentimento, além do mero exercício do direito de arrependimento.

Portanto, tendo em vista o crescimento exponencial das negociações efetivadas através da rede mundial de computadores, resta cristalina a necessidade da elaboração de normas que se destinem a regulamentar os instrumentos firmados através da internet, de maneira a adaptar os princípios gerais do direito às peculiaridades identificadas na modalidade de contratação em análise. Não é crível que os consumidores, instaurado um litígio decorrente de uma contratação eletrônica, se vejam desamparados ante a lacuna jurídica existente acerca das transações virtuais. Assim, hodiernamente, incumbe aos operadores do direito, ao atuarem na busca da solução de uma lide originada de uma contratação eletrônica, desempenhar uma abordagem sistemática para fins de alcançar o lúdimo deslinde de uma contenda judicial, buscando sustentação no diploma civil e na legislação consumerista, haja vista a ausência de normatização específica acerca dos contratos eletrônicos. Todavia, não se desconhece que a escassez de fontes doutrinárias a tratar do tema em específico, somada à lacuna jurídica existente no sistema normativo do país, dificultam o alcance célere da resolução da lide no caso concreto.

A possibilidade de celebração de contratos através da internet é, indubitavelmente, uma das principais consequências do avanço tecnológico vivenciado na atualidade. A ausência de normatização específica acerca da temática se torna instigante aos operadores do direito e pesquisadores da área. A relevância do aprimoramento da investigação científica sobre as peculiaridades dos contratos eletrônicos é cristalina, na medida em que o universo representado pela pactuação de negócios jurídicos através da rede mundial de computadores se encontra em constante evolução e cabe à seara jurídica se amoldar a essa realidade.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2003. 326p.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato Eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri: Manole, 2004. 190p.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004. 191p.
- BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. 100p.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.
- _____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.
- _____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.
- _____. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.
- _____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 379.949/PR da 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília, DF, 26 fev. 2002, *Diário da Justiça*, 15 abr. 2002, p. 230.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 584p.
- CORDEIRO, Menezes; ROCHA, Antônio Manuel da. *Da boa-fé no direito civil*. Porto: Almedina, 2001.
- CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000. 136p.
- COSTA, Wille Duarte. *Contratos Comerciais eletrônicos*. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v. 9, p. 215-226, jan./dez. 2002.
- CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil. *Revista do CEJ: Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.
- DIAS, Jean Carlos. *O direito contratual no ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2001. 140p.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 1.148p.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5. 661p.
- ECOMMERCEORG: Tudo sobre comércio eletrônico. Estatísticas e-commerce. *Evolução da Internet e do e-commerce*. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em 18 dez. 2009.
- ELIAS, Paulo Sá. *Contratos eletrônicos e a formação do vínculo*. São Paulo: Lex, 2008. 263p.
- ESTADOS UNIDOS. *Lei Modelo da Uncitral sobre o Comércio Eletrônico*: Resolução 51/62 da Assembléia Geral da ONU, de 16 de dezembro de 1996. Nova York, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/luncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 20 set. 2009.

- FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a ótica da Teoria da Confiança. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 160-175, 2008.
- FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 8. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, 1084p.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e 2002*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. 432p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. III São Paulo: Saraiva, 2004, 721p.
- LIMA, Rogério Montai de. Peculiaridades dos contratos eletrônicos. *Unopar científica: ciências jurídicas e empresariais*, Londrina, v. 5, n. 1, p. 17-23, mar. 2004. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18268/Peculiaridades_dos_contratos_eletr%C3%B4nicos.pdf?sequence=2>. Acesso em: 16 set. 2009.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 510p.
- _____. Informática, Cyberlaw, E-commerce. Tradução Edson Bini. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: EDIPRO, 2000.
- LOVATO, Luiz Gustavo. *Jurisdição e competência cível para solucionar litígios envolvendo contratos celebrados através da internet*. 2007. 23f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.
- LOVO, Edras. Contratos eletrônicos. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*. Franca, v. 7, n. 12, p. 73-85, jan./jul. 2004.
- LUCCA, Newton de. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: EDIPRO, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2008. 1215p.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. Porto Alegre: Rev. dos Tribunais, 2004. 544p.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Contratos eletrônicos. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo: Rev. dos Tribunais, n. 9, p. 123-133, jan./jun. 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000. 544 p.
- MARTINS, Flávio Alves. Considerações acerca da proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos. *Revista Jurídica Logos*, São Paulo, n. 2, p. 115-131, jan./dez. 2006.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 64, p. 43-70, out./dez. 2007.
- _____. Contratos eletrônicos via internet: Problemas relativos à sua formação e execução. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 776, p. 92-106, jun. 2000.
- _____. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 235p.
- MATTE, Maurício de Souza. *Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001. 142p.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 314p.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2005. v. 38, 637p.
- NORONHA FILHO, Itamar Dias. Uma pequena teoria acerca dos contratos eletrônicos de consumo e a responsabilização do fornecedor por vícios do produto: PL 4906/01-OAB, Código de Defesa do Consumidor e um pouco de direito comparado. *Revista da ESMape*, Recife, v. 10, n. 21, p. 237-263, jan./jun. 2005.
- OLIVEIRA, Elsa Dias. A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da Internet. Coimbra: Almedina, 2002. 376p.
- PAIVA, Mário Antonio Lobato de. Contratos eletrônicos. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 134, p. 51, ago. 2002.
- PANICHI, Raphael Antonio Garrigoz. Meios de prova nos contratos eletrônicos, realizados por meio da internet. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Rev. dos Tribunais, n. 16, p. 260-272, out./dez. 2003.
- PASQUALOTTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. *Revista de Direito da PUCRS*, Porto Alegre, EDIPUCRS, 1997.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil. *Introdução ao direito civil*. Teoria Geral de Direito Civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 709p.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. Contratos eletrônicos. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 69, p. 100-107, maio 2003.
- QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura Digital e o tabeleiro virtual. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: EDIPRO, 2000.
- RADO, Juliana. O contrato eletrônico como documento jurídico: uma perspectiva luso-brasileira. In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2008. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília-DF, nov. 2008. p. 3238-3256. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/07_205.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Curso Avançado de Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2002. v. 3, 505p.
- ROSSI, Maria Delapieve. Aspectos jurídicos do EDI. *Informativo ABDI*. São Paulo, Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações, ano VII, n. 11, p. 2-4, 1992.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. 375p.
- SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (Org.). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2001. 399p.
- SILVA, Clóvis Veríssimo Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. 225p.
- SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. 456p.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: EDIPRO, 2000.
- VANCIM, Adriano Roberto. *O contrato eletrônico no limiar do Século XXI*. 2009. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0112009.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2009.
- _____. O direito aplicável aos contratos eletrônicos. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 7, n. 78, p. 50-65, jun. 2006.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 1, 612p.
- _____. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 2, 603p.
- VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e Contratos Eletrônicos – aspectos jurídicos*. São Paulo: EDIPRO, 2001. 134p.

NOTAS

- ¹ Versão em formato de artigo, extraída do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (orientador), Francisco José Moesch e Mauro Fiterman, em 10 de junho de 2010.
- ² ECOMMERCEORG: Tudo sobre comércio eletrônico. Estatísticas e-commerce. *Evolução da Internet e do e-commerce*. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em: 18 dez. 2009.
- ³ PAIVA, Mário Antonio Lobato de. Contratos eletrônicos. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 134, ago. 2002, p. 51.
- ⁴ OLIVEIRA, Elsa Dias. *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da Internet*. Coimbra, 2002, p. 18.
- ⁵ VANCIM, Adriano Roberto. O direito aplicável aos contratos eletrônicos. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 7, n. 78, p. 50-65, jun. 2006.
- ⁶ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27.
- ⁷ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37.
- ⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Op. cit., p. 49.
- ⁹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato Eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri: Manole, 2004, p. 31.
- ¹⁰ MARTINS, Flávio Alves. Considerações acerca da proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos. *Revista Jurídica Logos*, São Paulo, n. 2, jan./dez. 2006, p. 117.
- ¹¹ LIMA, Rogério Montai de. Peculiaridades dos contratos eletrônicos. *Unopar científica: ciências jurídicas e empresariais*, Londrina, v. 5, n. 1, mar. 2004, p. 19.
- ¹² LOVO, Esdras. Contratos eletrônicos. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca, v. 7, n. 12, jan./jul. 2004, p. 80-83.
- ¹³ VANCIM, Adriano Roberto. O direito aplicável ..., p. 53.
- ¹⁴ *Ibid.*, p. 70-71.
- ¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. Porto Alegre: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 218.
- ¹⁶ VANCIM, Adriano Roberto. O direito aplicável ..., p. 51.
- ¹⁷ BARBAGALO, Erica Brandini. Op. cit., p. 53-54.
- ¹⁸ FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Op. cit., p. 164.
- ¹⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 64, out./dez. 2007, p. 117.
- ²⁰ BARBAGALO, Erica Brandini. Op. cit., p. 51.
- ²¹ ROSSI, Maria Delapieve. Aspectos jurídicos do EDI. *Informativo ABDI*, São Paulo, Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações, ano VII, n. 11, 1992, p. 2-4.
- ²² VENTURA, Luis Henrique. Op. cit., p. 67.
- ²³ MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência ..., p. 138.
- ²⁴ RADO, Juliana. O contrato eletrônico como documento jurídico: uma perspectiva luso-brasileira. In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2008. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília-DF, nov. 2008. p. 3241-3242. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/brasil/07_205.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.
- ²⁵ VANCIM, Adriano Roberto. *O contrato eletrônico no limiar do Século XXI*. 2009. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0112009.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009, p. 4.
- ²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 248.
- ²⁷ PANICHI, Raphael Antonio Garrigoz. Meios de prova nos contratos eletrônicos, realizados por meio da internet. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Rev. dos Tribunais, n. 16, out./dez. 2003, p. 267.
- ²⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência ..., p. 140.
- ²⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 38.
- ³⁰ OLIVEIRA, Elsa Dias. Op. cit., p. 116.
- ³¹ LIMA, Rogério Montai de. Op. cit., p. 20.
- ³² OLIVEIRA, Elsa Dias. Op. cit., p. 117.
- ³³ O legislador pátrio adotou, em regra, a Teoria da Agnação por expedição. Todavia, os incisos I, II e III do artigo 434, do Código Civil, contêm exceção à regra, na medida em que elencam hipóteses em que se aplicam a Teoria da Agnação, na modalidade da recepção. Nos casos em que haja a retratação da aceitação, aplica-se a Teoria da Recepção, devendo-se observar que a retratação deverá chegar antes ou junto com a aceitação, sob pena de responder a parte por perdas e danos. Igualmente se o proponente tiver se comprometido em esperar a resposta do oblato, considerar-se-á concluído o contrato somente com a entrega da resposta ao proponente. Por fim, se a aceitação não chegar dentro do prazo avençado, será considerada nova proposta, também devendo ser observada a Teoria da Recepção. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral* ..., p. 503-506).
- ³⁴ CUNHA JÚNIOR, Euripedes Brito. Op. cit., p. 66.
- ³⁵ LIMA, Rogério Montai de. Op. cit., p. 21.
- ³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2008, p. 167.
- ³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 379.949/PR da 4ª Turma, Relator Ministro Sílvio de Figueiredo Teixeira, j. 26 fev. 2002, DJ 15 abr. 2002, p. 230.
- ³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 440-441.
- ³⁹ Consoante aduz Regis Magalhães Soares de Queiróz, a desmaterialização se perfaz em uma metáfora utilizada para demonstrar o risco representado pela digitalização verificada nos documentos eletrônicos, os quais não se encontram materializados no papel, mas tão somente em meios magnéticos (QUEIRÓZ, Regis Magalhães de. *Assinatura digital e o tabelião virtual*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 382).
- ⁴⁰ BARBAGALO, Erica Brandini. Op. cit., p. 42.
- ⁴¹ LUCCA, Newton de. *Títulos e Contratos Eletrônicos*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 55.
- ⁴² PINHEIRO, Patrícia Peck. *Contratos eletrônicos*. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 69, p. 100-107, maio 2003, p. 102.
- ⁴³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Informática, cyberlaw, e-commerce*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 429.
- ⁴⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. Op. cit., p. 103.
- ⁴⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. *Revista de Direito da PUCRS*. Porto Alegre, EDIPUCRS, 1997, p. 113.
- ⁴⁶ *Idem*, p. 246.
- ⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000, p. 411.
- ⁴⁸ MARTINS, Flávio Alves. Considerações acerca da proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos. *Revista Jurídica Logos*, São Paulo, n. 2, jan./dez. 2006, p. 118.
- ⁴⁹ *Ibid.*, p. 118.
- ⁵⁰ LUCCA, Newton De. *Títulos e Contratos Eletrônicos*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et al. *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 53-54.
- ⁵¹ FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Op. cit., p. 161.
- ⁵² Câmara dos Deputados. *Projetos de Lei e outras proposições*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 14 abr. 2010.
- ⁵³ ANDRADE, Ronaldo Alves de. Op. cit., p. 57.
- ⁵⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Contratos eletrônicos*. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo: Rev. dos Tribunais, n. 9, jan./jun. 2002, p. 125.
- ⁵⁵ MARTINS, Flávio Alves. Considerações acerca da proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos. *Revista Jurídica Logos*, São Paulo, n. 2, p. 115-131, jan./dez. 2006.
- ⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 289-300.
- ⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral* ..., p. 481.
- ⁵⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2005, v. 38, p. 201.
- ⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. III São Paulo: Saraiva, 2004, p. 155-160.
- ⁶⁰ ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed., rev. atual. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 86.
- ⁶¹ OLIVEIRA, Elsa Dias. Op. cit., p. 129.
- ⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 200-201.
- ⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral* ..., p. 474-482.
- ⁶⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 142-145.
- ⁶⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Confiança e aparência* ..., p. 57-58.

- ⁶⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 517.
- ⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral...* p. 379.
- ⁶⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 168-169.
- ⁶⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. cit., p. 128.
- ⁷⁰ DIAS, Jean Carlos. *O direito contratual no ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 126.
- ⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 275.
- ⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte...*, p. 530-531.
- ⁷³ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 189.
- ⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e 2002*. 2. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 259.
- ⁷⁵ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Curso Avançado de Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2002, v. 3, p. 118.
- ⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 179.
- ⁷⁷ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Op. cit., p. 118.
- ⁷⁸ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 8. ed., rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 452.
- ⁷⁹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. Op. cit., p. 115-116.
- ⁸⁰ DIAS, Jean Carlos. Op. cit., p. 124.
- ⁸¹ Idem, p. 146.
- ⁸² OLIVEIRA, Elsa Dias. Op. cit., p. 95.
- ⁸³ ANDRADE, Ronaldo Alves de. Op. cit., p. 115.
- ⁸⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Op. cit., p. 62.
- ⁸⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Op. cit., p. 64.
- ⁸⁶ Idem, p. 259.
- ⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 275.
- ⁸⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 165.
- ⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 280.
- ⁹⁰ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 182.
- ⁹¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 157-158.
- ⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 477.
- ⁹³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 155.
- ⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 499.
- ⁹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit., p. 188-201.