

A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS VIRTUAIS E A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

OBJECTIVE OF GOODWILL CONTRACT IN VIRTUAL RELATIONS AND IMPACT OF THE CODE OF CONSUMER PROTECTION

MARTINS, Adriano de Oliveira
adrianomartins@univem.edu.br

Advogado, Administrador Judicial, Docente e Mestrando do Centro Universitário Eurípides de Marília –
UNIVEM

Docente do curso de direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP – *Campus Lins*
Docente do Curso de Pós-Graduação da Universidade Toledo de Araçatuba - UNITOLEDO

MACHADO, Ednilson Donizete
ednilson@univem.edu.br

Docente do curso de graduação e do curso de mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM
Docente do Curso de Pós-Graduação da Universidade Toledo de Araçatuba - UNITOLEDO

RESUMO

Este estudo analisa a incidência do Código de Defesa do Consumidor e do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais virtuais, tendo como ponto de partida as relações consumeristas eletrônicas, pois como todo e qualquer contrato regulado pela legislação brasileira, também pela internet, estão subordinados à verificação de requisitos legais de validade. O objetivo é solucionar a indagação acerca da forma pela qual o Código de Defesa do Consumidor e o princípio da boa-fé objetiva se aplicam nos contratos eletrônicos. O estudo foi desenvolvido com base em revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. A boa-fé objetiva e o Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais virtuais são vistos como sendo regras de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nos contratos eletrônicos. Assim o princípio da boa-fé objetiva e as normas consumeristas aparecem como meio vital para corrigir abusos e injustiças, a fim de garantir maior segurança nas relações jurídicas contratuais virtuais.

PALAVRAS-CHAVE: Relações contratuais virtuais; Incidência do Código de Defesa do Consumidor; Princípio da boa fé objetiva; Contratos eletrônicos.

ABSTRACT

This study analyzes the impact of the Code of Consumer Rights and the principle of objective good faith in contractual relations virtual, taking as a starting point consumeristas electronic relations, because as any contract governed by Brazilian law, also via the Internet, are subject to verification of legal validity. The goal is to solve the question about how the Consumer Protection Code and the principle of objective good faith apply to electronic contracts. The study was developed based on literature review, legislative and judicial. The objective good faith and the Code of Consumer Protection in contractual relations are seen as virtual rules of conduct, ie, the duty of the parties to act according to certain parameters of honesty and loyalty in order to establish equilibrium in the electronic contracts. Thus the principle of good faith and

objectivestandards consumeristas appear as vital means to correct abuses and injustices in order to ensure greater security in virtual contractual legal relationships.

KEY WORDS: Virtual contract relations; The Incidence of the Code of Consumer Protection; Principle of objective good faith; Electronic contracts.

INTRODUÇÃO

Uma das características marcantes da sociedade atual é a necessidade da internet, tanto para atos diários: diálogos, contatos, pesquisas, notícias, informações, quanto para realizar relações contratuais. A expansão da internet para fins comerciais levou o aparecimento do comércio eletrônico, o qual vem se desenvolvendo em grande proporção, através dos chamados contratos eletrônicos.

Tal fenômeno trouxe novas preocupações para o Direito. Se antes se questionava a validade do contrato presencial, hoje se deve apreciar a validação de um contrato realizado através da internet.

Ao Direito incumbe disciplinar o relacionamento humano e assegurar o convívio harmonioso e pacífico em sociedade, não podendo ficar à margem das mudanças sociais. O Estado tem que ter conhecimento das relações contratuais realizadas virtualmente em seu território. Ocorre que, no ambiente virtual, muitos contratos são realizados sem que o Estado saiba. Assim, quando surge um conflito no âmbito virtual, depara-se numa maior dificuldade de solucioná-lo, tendo em vista a falta de um regramento próprio para solucionar operações realizadas na internet.

A formulação deste artigo se justifica pela necessidade de analisar, algo ainda pouco explorado pela doutrina: a incidência do princípio da boa fé objetiva e do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos.

Há um desconhecimento pela grande maioria das pessoas, das específicas técnicas que norteiam a contratação por meio eletrônico, a falta de uma regulamentação para as transações ocorridas na internet, e, primordialmente, a necessidade de garantir a proteção aos cidadãos que contratam em ambiente digital.

Atualmente, o acesso aos bens, às informações, ao conhecimento, tem sido facilitado através da internet. As empresas não estão voltadas apenas para o produto a ser comercializado, estão preocupadas em estabelecer um grau de intimidade com o consumidor, buscando satisfazer suas necessidades, a qual garanta relações contratuais duradouras.

A expansão da Internet trouxe a facilidade de comunicação entre pessoas, bem como o surgimento de um novo espaço chamado virtual ou ciberespaço.

Ressalta-se que o respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e o poder dos grupos, pois a internet atraiu a atenção das empresas e expandiu no meio comercial, modificando a maneira de fazer negócios e dando surgimento ao comércio eletrônico. Assim, houve o surgimento dos mais variados tipos de relações contratuais.

No Brasil, as lojas virtuais são campeãs de vendas de vários segmentos, superando a venda em estabelecimentos físicos, assim, com a internet, houve a alteração da forma de contratação, que deixou de ser realizada apenas por escrito, por telefone, por fax ou oralmente, e passou a ser feita também por computador, tornando-se mais rápida e eficaz. Tal contratação vem sendo denominada doutrinariamente como contrato eletrônico.

A estrutura do artigo foi desenvolvida em três partes. A primeira parte é dedicada ao estudo das relações contratuais virtuais, tratando de suas principais características, a segunda parte aborda a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais virtuais e a terceira parte é reservada ao estudo da aplicação do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais virtuais.

Assim sendo, este estudo se pretende elucidar como os contratos eletrônicos estão sendo realizados e, conseqüentemente, quais as normas e princípios que devem ser aplicados para garantir uma segurança e eficácia no cumprimento dessas relações contratuais virtuais.

1 DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS VIRTUAIS

Por se tratar de assunto novo no meio jurídico, não houve ainda um consenso entre os doutrinadores quanto à designação correta para os contratos realizados na Internet. Frequentemente são utilizadas as expressões *contratos virtuais* e *contratos eletrônicos*, esta última foi mais propagada no Brasil.

Como menciona Venosa, *o contrato constitui um ponto de encontro de vontades*.¹ Quando o encontro de vontades se dá por meio de computadores interligados em rede, ocorre o denominado “contrato eletrônico”.

Para Garcia Júnior, *“contrato eletrônico é aquele celebrado a distância, em que oferta e aceitação ocorrem exclusivamente por meios eletrônicos (sendo assim, estaria*

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 433.

*excluído do conceito o contrato em que, por exemplo, o pedido seja formulado por fax e aceitação enviada eletronicamente”.*²

Nas palavras de Glanz, “*os contratos eletrônicos podem ser definidos como aqueles contratos celebrados por meio de programas de computador ou de aparelhos que os contenha, nos quais a assinatura é dispensada ou exigida através de codificação ou senha*”.³

Os contratos eletrônicos são caracterizados por sua forma própria, compostos de informações transmitidas digitalmente através da Internet. Sua validade é apurada com base nos elementos essenciais de qualquer negócio jurídico, ou seja, devem estar presentes os requisitos de validade disposto no artigo 104 do Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Além disso, a vontade manifestada não deve estar contaminada, ou seja, deve-se verificar a inexistência de vícios do consentimento.

A validade dos contratos eletrônicos deve ser tratada com cautela pelas partes, tendo em vista que tanto o Direito Civil quanto o Direito Empresarial são estruturados no que se pode convencionar de mundo real, o qual está assentado sobre elementos palpáveis, tangíveis, como a presença do papel, assinaturas, testemunhas, etc. Por esse motivo, deve-se observar o consentimento, a vontade das partes em contratar.

A vontade humana se exterioriza de diferentes modos: por gestos, palavras (escrita ou oral), etc.. A forma eletrônica não é, em si mesma, uma modalidade distinta da vontade humana.

O ser humano pode consentir de várias maneiras, bem como seu consentimento pode ser veiculado eletronicamente.

O consentimento é essencial na formação dos contratos. De um lado, há a oferta (ou proposta), manifestação de vontade na qual uma pessoa sugere a outra os termos e condições para a conclusão da avença, enquanto o outro lado manifesta a aceitação à proposta feita.

Observa-se que, com a propagação do comércio eletrônico, a vontade contratual, cada vez mais, é exteriorizada em *bits*⁴, ao invés de papéis. Ofertas e aceitações passaram a se

² GARCIA JÚNIOR, Armando Alves. Contratos via Internet. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 275.

³ GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 87, n. 757, p. 72, Nov. 1998.

⁴ **Bits**: Abreviação de *Binary Digit* (número binário); é a menor unidade de informação de um computador. Um *bit* tem um único valor binário: 0 ou 1. Informações mais úteis são obtidas pela combinação de *bits* consecutivos em escala maior, como *Bytes*, por exemplo. Por vezes, os computadores são classificados pelo número de *bits* que podem processar de uma vez ou pelo número de *bits* que utilizam para representar um endereço de memória. Assim, um computador de 32 *bits* pode significar que seus registros de dados são de 32 *bits* ou que utiliza 32 *bits* para identificar um endereço na memória. Quanto maior o tamanho dos registros, mais rápido é um computador e quantos mais *bits* são usados para endereços na memória, maiores são os tamanhos dos programas que o

concretizar inteiramente através da Internet, conseqüentemente, a segurança dessas relações jurídicas passou a depender diretamente de aspectos tecnológicos.

Contudo, a formalização dos negócios jurídicos sempre se vestiu em suporte físico papel – antes o pergaminho, a pele de animais, o barro cozido, etc., além de estar fortemente vinculada ao uso da assinatura. Desse modo, o botão “OK”, parte integrante de um programa de *software*⁵, jamais foi reconhecido como assinatura pelo direito privado, o qual imprime à subscrição. Por esse motivo, houve o surgimento de ferramentas de criptografia e as denominadas “assinaturas digitais”, amplamente utilizadas nos dias atuais como mecanismos confiáveis de identificação das partes envolvidas em transações realizadas na Internet, bem como da importância do número IP do usuário para individualizá-lo e identificá-lo de maneira concreta.

O Direito Civil e Empresarial brasileiro, tradicionalmente, não reconhece como assinatura a sequência de *bits*, considerando somente a assinatura sobreposta em suporte físico (papel). No entanto, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência identifica e reconhece para efeitos legais a denominada “assinatura digital”.

Armando Alvares Garcia Júnior, em sua obra, conceitua assinatura digital como sendo:

o processo de assinatura eletrônica baseado em sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das quais privada e outra pública, e que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento eletrônico ao qual a assinatura é aposta e concordância com o seu conteúdo, e ao declaratório usar a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso correspondente da chave privada e se o documento eletrônico foi alterado depois de aposta a assinatura.⁶

A empresa Softplan/Poligraph, uma das maiores empresas de sistemas de gestão do Brasil, em sua cartilha eletrônica defini a assinatura digital:

computador suporta. Os *bits* também são usados para a classificação de gráficos, levando em conta o número de *bits* existentes em capa ponto. Assim, uma imagem de *1 bit* é uma imagem monocromática; uma imagem de *8 bits* suporta até 256 cores ou escalas de cinza (*grayscale*) e uma imagem de *24 – 32 bits* suporta *true color*. Disponível em: <http://www.bitaytes.com/2009/03/definicao-de-bit-2/> Acesso em: 17/11/2010, às 11h30min.

⁵ **Software livre**, segundo a definição criada pela Free Software Foundation é qualquer programa de computador que pode ser usado, copiado, estudado e redistribuído sem restrições. O conceito de livre se opõe ao conceito de *software* restritivo (*software* proprietário), mas não ao *software* que é vendido almejando lucro (*software* comercial). A maneira usual de distribuição de *software* livre é anexar a este uma licença de *software* livre, e tornar o código fonte do programa disponível. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Software_livre. Acesso em 17/11/2010, às 11h50min.

⁶ GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. Contratos via internet. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 58.

Uma assinatura digital é o conjunto de dados que são gerados a partir do processo de assinatura de um arquivo. A partir da assinatura digital, é possível verificar a integridade e a autoria de um documento eletrônico. Os dados de uma assinatura digital podem estar anexos ao documento eletrônico ou em outro arquivo externo.⁷

A utilização da assinatura digital providencia a prova inegável de que uma mensagem veio do emissor. Para verificar este requisito, uma assinatura digital deve ter as seguintes propriedades: *Autenticidade* - o receptor deve poder confirmar que a assinatura foi feita pelo emissor; *integridade* - qualquer alteração da mensagem faz com que a assinatura não corresponda mais ao documento e *não repúdio* ou *irretratabilidade* - o emissor não pode negar a autenticidade da mensagem. Essas características fazem a assinatura digital ser fundamentalmente diferente da assinatura manuscrita.

2 APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS VIRTUAIS

Devido o grande número das relações sociais e econômicas, a vulnerabilidade do consumidor e o conseqüente desequilíbrio entre as partes da relação de consumo levaram à necessidade de intervenção do Estado, nas relações contratuais, a qual fez surgir o microsistema de proteção e defesa do consumidor.

Já se sabe que a Internet revolucionou o mercado de consumo, marcada pela celeridade e praticidade, porém, criou novas situações que aumentam o desequilíbrio entre as partes contratantes, interferindo na segurança das relações jurídicas estabelecidas no ciberespaço, motivo pelo qual fez incidir, aos contratos eletrônicos de consumo, as normas de proteção e defesa do consumidor.

Contratos eletrônicos de consumo são aqueles nos quais a manifestação de vontade das partes (oferta e aceitação) ocorre, exclusivamente, em meio eletrônico, à distância, objetivando relações jurídicas de consumo, tendo em um pólo o fornecedor e em outro o consumidor transacionando produto ou serviço.

As relações de consumo têm sua origem ligada às transações de natureza comercial, havendo primeiramente, a necessidade de se identificar as partes, quais sejam o consumidor e o fornecedor, bem como uma relação jurídica entre elas.

⁷ Assinatura Digital de Documentos Eletrônicos no Brasil: Conceitos Básicos e Infraestrutura. Disponível em : <http://www.softplan.com.br/saj/downloads/cartilha_eletronica.pdf>. Acesso em: 01 out. 2011

Nos contratos eletrônicos via *Internet*, consumidor é toda pessoa física ou jurídica, ente despersonalizado ou coletividade de pessoas, sem exclusão dos equiparados por lei, que, por meio eletrônico, manifesta sua vontade para utilizar ou adquirir, como destinatário final, produto ou serviço ofertados na *internet*.

Segundo a conceituação formulada por Marins⁸, pode-se dizer que “o fornecedor nos contratos eletrônicos via Internet é todo ente que provisione o mercado de consumo de produtos ou serviços, por meio eletrônico, através da rede mundial de computadores”.

Assim, o contrato estabelecido entre consumidor e fornecedor, tendo por objeto a aquisição ou utilização, por meio eletrônico, de produto e/ou serviço disponibilizado, na Internet, submetem-se às normas do Código de Defesa do Consumidor.

2.1 Direito de Informação ao Consumidor Usuário e o Cumprimento do Contrato Eletrônico

Dentre os princípios que devem permear os contratos de consumo eletrônicos estão o princípio da boa-fé objetiva, transparência e da informação.

Portanto, o consumidor, ao acessar um *site* além do direito de estar protegido contra a propaganda enganosa ou abusiva, deve ter plena possibilidade de entender todos os aspectos do contrato que pretenda celebrar.

Armando Alvares Garcia Júnior, assevera em sua obra:

O conteúdo da oferta deve ser suficientemente esclarecedor para o usuário consumidor. Previamente à celebração de qualquer contrato eletrônico, e com a antecedência necessária, o consumidor deverá dispor das seguintes informações: a) identidade do fornecedor; b) características essenciais do bem ou serviço; c) preço do bem ou serviço (incluindo impostos); d) gastos de entrega; e) modalidade de pagamento, entrega ou execução; f) existência de um direito de resolução; g) custo da utilização da técnica de comunicação a distância quando se calcule sobre uma base distinta da tarifa básica; h) prazo de validade da oferta ou do preço; e i) duração mínima do contrato, caso seja de fornecimento de produtos a serviços destinados a sua execução permanente ou repetida.⁹

No Brasil, o que representa forte desrespeito aos consumidores usuários da rede, é a ausência ou insuficiência de informações sobre condições e modalidades do exercício do direito de rescisão por parte do cliente. Comumente, encontra-se nos contratos, maioria de

⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel et al. Código do consumidor comentado. São Paulo: RT, 1991, p. 18.

⁹ GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. Contratos via internet. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 283.

adesão, o registro de cláusulas as quais permitem somente ao provedor modificar, sem prévio aviso e autorização do cliente, as cláusulas do contrato, como exemplo, as relações de contratação de serviços gratuitos, que posteriormente, passam a ser cobrados.

Esta cláusula, evidentemente, reputa-se como não escrita e a aderência do cliente ao documento, com um simples “clicar” de seu *mouse*, não o submete a alterações e abusos do provedor.

A atenção aos serviços de pós-venda é recente. Em países economicamente mais desenvolvidos muitas empresas incorporam esta preocupação em sua prática comercial diuturna. Na Europa e nos Estados Unidos, as informações a respeito da pós-venda e garantias são obrigatórias no portal eletrônico.

Quanto ao cumprimento do contato eletrônico, a entrega do bem ou a prestação do serviço deve ser realizada de acordo com o prazo previamente fixado. Caso, a causa da inexecução do contrato for por parte do fornecedor devido a indisponibilidade do bem ou serviço, o consumidor deverá ser informado desta falta de disponibilidade, garantindo-lhe a recuperação, o quanto antes, do valor que tenha eventualmente pago ao provedor ou à empresa por este indicada.

Se a restituição não ocorrer em trinta dias, o consumidor estará autorizado a pleitear em juízo ou contatar entidade de defesa do consumidor para que tome as devidas providências, inclusive, se for o caso, judiciais.

Diferente do que ocorre no Brasil, em regra geral, o adquirente só está obrigado ao pagamento antecipado quando o bem ou serviço solicitado tenha algum elemento diferenciador para um cliente específico, como por exemplo, confecção de camisetas personalizadas. Nas demais hipóteses, o pagamento deve ser efetuado após a prestação do serviço ou a entrega do bem.

Sobre o pagamento com a utilização de cartão de crédito, na hipótese de anulação indevida, implicará perdas e danos a favor do fornecedor prejudicado. A anulação devida, por ter sido em montante superior ao autorizado, resultará em procedimento administrativo de abono de valores.

2.2 Direito de Resolução – Arrependimento da Celebração do Contrato Eletrônico

No Brasil, tendo em vista o grande número de usuários e a necessidade de padronização contratual, a resolução dos contratos celebrados via Internet¹⁰, segue o regime comum previsto no Código de Defesa do Consumidor.

A possibilidade de resilição é permitida tanto para o fornecedor quanto para o consumidor, o qual deverá comunicar aquele por qualquer meio, inclusive por mensagem ao seu endereço eletrônico.

Tal exercício é impune de qualquer formalidade, desde que se faça por qualquer forma admitida em direito. A desistência por parte do consumidor não pode implicar a imposição de qualquer penalidade.

Alguns autores afirmam que o consumidor deverá satisfazer os gastos diretos da devolução e, em princípio, os defeitos que provocar no produto durante o lapso de tempo que permaneceu com ele, antes do exercício do direito de desistência. Entretanto, na prática, a satisfação de tais gastos não ocorre, procedendo à empresa a inclusão de tais valores no arquivo de fundos perdidos. Quanto aos danos que provocar, sem dúvida, será ele responsabilizado, desde que tal dano fique nitidamente comprovado.

Os contratos realizados via Internet equiparam-se aos contratos a distância, fora do estabelecimento comercial, sendo assim, aplica-se o disposto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor:

*O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.*¹¹

Questão importante a ser analisada é a que diz respeito ao início da contagem do prazo de sete dias para o desfazimento do contrato: se do momento em que a aceitação é expedida (aplicação da teoria da expedição); se do momento em que a aceitação chega ao terminal de computador do ofertante (teoria da recepção); ou se do momento em que o consumidor recebe o produto ou serviço.

¹⁰ A Livraria Cultura, de São Paulo atende 3.500 pedidos de vendas de livros mensais via Internet. Nos EUA, a Barnes & Nobles, uma rede de livrarias, atendeu 1.300.000 pessoas em janeiro de 1999, e, no mesmo mês, a Amazon registrou 8.400.000 atendimentos (Nunes, Luiz Antônio Rizzatto, Curso de Direito do consumidor, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 644)

¹¹ FRISO, Gisele de Lourdes. Código de Defesa do Consumidor Comentado. São Paulo: Primeira Impressão, 2007, p. 197.

A aplicação pura e simples da teoria da expedição não se adapta aos contratos eletrônicos, visto que, conforme dito, as mensagens eletrônicas percorrem vários caminhos até serem descarregadas, no computador, podendo ocorrer atrasos ou extravio.

A teoria da recepção somente surtiria efeitos se o computador do ofertante enviasse ao computador do consumidor (aderente) uma mensagem automática de confirmação do recebimento da aceitação, momento em que começaria a fluir o prazo de arrependimento.

Assim, a interpretação mais favorável ao consumidor, é que corresponde à previsão legal para contratos que não costumam ser assinados, como é o caso dos contratos eletrônicos, é de que a contagem do prazo de arrependimento se inicie da data do recebimento do produto ou serviço.

Até que o Congresso Nacional aprove uma legislação referente ao comércio eletrônico, o que prevalece nas relações de consumo é o Código de Defesa do Consumidor, o qual embora não tenha um capítulo específico para negócios virtuais, tem sido adaptado a essa realidade por nossas autoridades jurisdicionais, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS VIRTUAIS

O princípio da boa-fé, objeto de estudo nesse capítulo, guardado concepção diversa da vista dos dias de hoje. O acordo de vontade livre e consciente era suficiente para garantir a validade e a eficácia dos contratos.

Segundo Leal, Sheila:

A boa-fé era tomada a partir de uma concepção subjetiva, individualista, de crença de se ter um direito, de se estar agindo conforme a lei, de falta de intenção de prejudicar. O Código Civil Brasileiro de 1916, em vários dispositivos, tais como: Artigos 221, 490, 491, 510, 511, 514, 516, 550, 551, 968, 1507, e outros, já fazia alusão à boa-fé subjetiva.¹²

Atualmente, a fundação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de proteção da pessoa humana, presumindo parte integrante de uma comunidade e não um ser isolado cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana embora sujeita a limites externos.

¹² Leal, Sheila do Rocio Cercal Santos. Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos Via Internet. São Paulo: Atlas, 2009, p. 93.

Após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, o velho dogma da autonomia da vontade cedeu espaço à boa-fé objetiva, perseguida concretamente através da proibição das práticas contratuais abusivas, da revisão do contrato por onerosidade excessiva, da proteção da parte vulnerável do contrato.

O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro diploma legal brasileiro a contemplar, de forma expressa, o princípio da boa-fé objetiva. O Artigo 4º do código dispõe:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo do atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III – Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (Art. 70, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores.

A lei consumerista incorpora a chamada boa-fé objetiva, diversa da subjetiva. Segundo o entendimento de Luis Antônio Rizzato Nunes:

A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância de uma pessoa a cerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. Nesse sentido, a boa-fé pode ser encontrada em vários preceitos do Código Civil, como, por exemplo, no artigo 1567, quando trata dos efeitos do casamento putativo, nos artigos 1201 e 1202, que regulam a posse de boa-fé, no artigo 879, que se refere à boa-fé do alienante do imóvel indevidamente recebido etc". [...] Já a boa-fé objetiva, presente no Código de Defesa do Consumidor, pode ser definida, a grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não equilíbrio econômico como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com análise global do contrato de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro.¹³

Quanto maiores forem as diferenças sociais e econômicas entre os contratantes, maior será o papel da boa fé objetiva como instrumento de controle da vontade do contratante mais forte e, conseqüentemente, proteção do lado mais fraco da relação jurídica contratual.

De acordo com Nalin:

¹³ Nunes, Luis Antônio Rizzato. Op. Cit. p. 131 - 132

A aplicação do princípio da boa-fé objetiva leva a que se espere do contratante, estando em curso a execução da prestação, que atue de modo diligente e leal vindo a satisfazer a confiança depositada na declaração de vontade originalmente emitida, quando da formação do negócio.¹⁴

O que se busca é alcançar a chamada justiça contratual por meio da exigência de um comportamento leal, ético e transparente entre os contratantes, que garanta a preservação da equação e do justo equilíbrio do contrato, seja na manutenção da proporção entre direitos e obrigações entre as partes envolvidas, seja na permissão da correção de desequilíbrios supervenientes.

A boa-fé objetiva está prevista no artigo 422 do Código Civil Brasileiro de 2002, constituindo base para a harmonização dos interesses dos contratantes, isto é, com a superação dos interesses egoísticos das partes bem como a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica através de comportamento fundado na lealdade e na confiança.

Quando se fala de boa-fé objetiva tem-se em mente um comportamento fiel, leal na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir o respeito a outra, além de garantir uma ação sem abusos, sem obstrução, sem causar lesão à ninguém, cooperando sempre para atingir o fim confirmado no contrato, ou seja, a realização dos interesses das partes.

A boa-fé objetiva é uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal. Sua aplicação ao caso concreto, para o magistrado, por exemplo, deve avaliar o caso para identificar algum tipo de abuso, levando em consideração a boa-fé objetiva, condição esta ideal *a priori*, na qual as partes devem respeitar-se mutuamente, de forma adequada e justa.

Os *standarts*, fórmulas-modelos capazes de apresentar um caminho para a solução de um problema, tais como: fato notório, regras ordinárias da experiência, homem comum, pensamento médio, razoabilidade, equilíbrio, justiça (no sentido de equilíbrio) bom senso etc, funcionam em sua capacidade de persuasão e convencimento, pois, de algum modo, muitas vezes, apontam para verdades objetivas, traduzidas aqui como fatos concretos verificáveis.

O *standart* da boa-fé objetiva é um desses topos fundamentais que, inserido no contexto linguístico dos operadores do direito, estudiosos da sociedade capitalista contemporânea, no Brasil por ser erigido a princípio do CDC, foi adotado pelo novo Código Civil e vem sendo reconhecido como elemento da base do próprio sistema jurídico constitucional.

¹⁴ NALIN, Paulo. Do Contrato: Conceito Pós Moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba. Juruá, 2001, p. 196.

Ao examinar o funcionamento da boa-fé objetiva observa-se que ao interpretá-la o operador a utiliza como modelo, um standart, a ser adotado na verificação do caso em si, ou seja, qualquer situação jurídica para ser validamente legítima, segundo o sistema jurídico, deve ser submetida à verificação da boa-fé objetiva, de maneira que todas as partes envolvidas (seja credora, devedora, ofertante, adquirente) devem-na respeitar.

A boa-fé objetiva é como uma pré-condição abstrata de uma relação ideal, justa, o qual todos devem se amoldar. Aponta por um comportamento fiel, leal, a cada uma das partes contratantes com a finalidade de garantir o respeito entre elas.

É um modelo principiológico que visa garantir uma ação ou conduta livre de abuso ou qualquer tipo de obstrução, ou lesão às partes envolvidas na relação, quando uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intuito da relação jurídica legitimamente estabelecida.

Assim, pode-se afirmar que, eventualmente, na lide, quando o magistrado encontrar alguma dificuldade em analisar o caso concreto no tocante à abusos de qualquer tipo, devendo lançar mão da boa-fé objetiva, pela qual as partes deveriam, desde o início, pautado suas ações e condutas, de forma adequada e justa.

Deve-se buscar identificar qual o modelo previsto para aquele caso em concreto, o tipo ideal esperado para que ele fique, adequadamente, justo às partes, a partir desse standart, verificando se o caso concreto nele se enquadra, extraindo as conseqüências jurídicas exigidas.

Portanto, a boa-fé objetiva funciona como um modelo, um standart, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

Para Schmidt, a boa-fé tem qualidade de cláusula geral:

A aplicação da cláusula geral de boa-fé exige, do intérprete, uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio formalista, baseado na mera subsunção do fato à norma, pelo raciocínio teleológico ou finalístico na interpretação das normas jurídicas, com ênfase à finalidade que os postulados normativos procuram atingir.¹⁵

Por esse motivo, a cláusula geral da boa-fé permite ao juiz a criação de uma norma de conduta para o caso concreto, sempre se atentando ao que é melhor e justo.

Os contratos eletrônicos via internet ainda não se encontram regulamentados por lei no Brasil. Trata-se de uma nova forma de contrato que, dada a vulnerabilidade do mundo virtual, expõe os contratantes a riscos que possibilita os mais variados tipos de fraudes, como

¹⁵ Schmidt, Agathe. Cláusula geral da boa-fé nas relações de consumo, In: Nunes, Luiz Antônio Rizzatto, Curso de Direito do consumidor, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 606.

por exemplo, violação a direitos de personalidade, o recebimento de mensagens indesejadas (spam), adulteração, receptação e retardamento do envio e recepção de mensagens eletrônicas.

As partes, muitas vezes encontra-se em posição de completo desconhecimento a cerca da sofisticada tecnologia a qual reveste o contrato eletrônico, o que aumenta em muito, a possibilidade de práticas comerciais abusivas.

Assim, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva ganha contorno especial neste tipo de contratação, o qual exige o máximo de lealdade e honestidade das partes, desde sua pré-contratualidade, na execução e, após a execução do contrato, como por exemplo, a manutenção do sigilo sobre os dados pessoais fornecidos via internet.

Sobre o tema, ensina Noronha:

Sob o prisma dos comandos de que se reveste, no âmbito comercial, a boa-fé se apresenta nas suas funções interpretativas – quando se trate de precisar o sentido das estipulações contidas no negócio jurídico – de integração explicitando (e de certo modo ampliando) os deveres de conduta de ambas as partes, ainda que não expressamente previstos – e de controle delimitando os direitos reconhecidos e assegurados ao credor em face do devedor.¹⁶

O princípio da boa-fé permeia todas as ações humanas, sendo regra aos próprios valores éticos e morais da sociedade. Sendo assim, pode-se afirmar que, dentre os princípios fundamentais do direito contratual também aplicados aos contratos eletrônicos, o princípio da boa-fé objetiva aparece como princípio vital do sistema tendo em vista a falta de legislação específica que regulamente as contratações em meio eletrônico, a boa-fé recobre-se de ampla condição de correção de abusos e injustiças, garantindo a segurança das relações jurídicas contratuais virtuais.

CONCLUSÃO

A expansão da *Internet* para fins comerciais levou o surgimento do comércio eletrônico, o qual vem se desenvolvendo em grande proporção através dos chamados contratos eletrônicos.

Tal fenômeno levou o Estado a se preocupar com essa nova relação jurídica, visto que a Ele incumbe assegurar o convívio harmonioso e pacífico da sociedade. Todavia tal incumbência não é tarefa fácil, tendo em vista o grande número de contratos que são

¹⁶ NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 151.

realizados sem que o Estado saiba. Daí, quando surge o conflito no âmbito virtual, maior é a dificuldade para solucioná-lo, pois não há um regramento próprio para solucionar operações realizadas na internet.

Os contratos eletrônicos são caracterizados por sua forma própria, composta de informações transmitidas virtualmente através da Internet. Sua validade é apurada com base nos elementos essenciais de qualquer negócio jurídico previsto no Código Civil, submetendo-se aos requisitos de validade do negócio jurídico.

A formalização dos negócios jurídicos sempre se revestiu em suporte físico papel, ocorre que, nos contratos eletrônicos tal formalização ocorre através de um clicar de *mouse*, o que jamais foi reconhecido como assinatura pelo direito privado. Por esse motivo houve o surgimento de ferramentas de criptografia e as denominadas *assinaturas digitais*, utilizadas para identificar as partes envolvidas em transações virtuais.

Levando em consideração o grau de interação entre o homem e a máquina foi possível classificar os contratos eletrônicos em: intersistêmicos, interativos e interpessoais.

Nos contratos interativos, por não haver qualquer possibilidade de discutir ou alterar condições, são caracterizados como contratos de adesão, pelos quais somente uma das partes (fornecedor) estabelece antecipadamente o termo e conteúdo das cláusulas dos respectivos contratos.

Com o grande desenvolvimento do comércio eletrônico, surgiram os contratos de compra e venda eletrônica, nos quais o consumidor, à distância, celebra contrato com um provedor sobre bens ou serviços, utilizando-se da Internet.

Sabe-se que a Internet revolucionou o mercado de consumo, marcada pela celeridade e praticidade, todavia, criou novas situações de desequilíbrio entre as partes contratantes, principalmente o consumidor, parte mais vulnerável na relação de consumo, motivo pelo qual fez incidir, aos contratos eletrônicos, as normas de proteção e defesa do consumidor.

Os contratos estabelecidos entre consumidor e fornecedor, tendo por objeto a aquisição ou utilização, por meio eletrônico, de produtos e/ou serviços disponibilizados, na Internet, submetem-se às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Além dos princípios fundamentais aplicáveis ao Direito do Consumidor e do Direito Contratual, persistem os princípios pertinentes à contratação em meio eletrônico, quais sejam: princípio da equivalência funcional dos contratos realizados em meio eletrônico; princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital e princípio da conservação e aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos.

No Brasil, tendo em vista o grande número de usuários e a necessidade de padronização contratual, a resolução dos contratos celebrados via Internet, segue o regime comum previsto no Código de Defesa do Consumidor. Como os contratos eletrônicos são equiparados aos contratos à distância, fora do estabelecimento comercial, o consumidor pode desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço.

A proteção do consumidor é consequência direta das modificações havidas nos últimos tempos nas relações de consumo, motivo que deixou o consumidor desprotegido diante das novas situações decorrentes do desenvolvimento.

O principal objetivo das relações de consumo é o atendimento das necessidades dos consumidores, todavia, deve-se preocupar também com a transparência e harmonia destas relações, a fim de pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito.

O princípio da boa-fé, objeto de estudo, atualmente, com sua fundação constitucional, assenta na cláusula geral de proteção da pessoa humana, cedendo o espaço do velho dogma da autonomia da vontade para boa-fé objetiva, proibindo práticas contratuais abusivas, possibilitando revisão do contrato por onerosidade excessiva, protegendo a parte mais vulnerável do contrato.

Quanto maior for a diferença sociais e econômicas entre os contratantes maior será o papel da boa-fé objetiva como instrumento de controle da vontade do contratante mais forte, e, conseqüentemente, proteção do lado mais fraco da relação jurídica contratual.

Os contratos eletrônicos ainda não se encontram regulamentados por lei no Brasil. Dada a vulnerabilidade do mundo virtual, há exposição de riscos aos contratantes que possibilitam os mais variados tipos de fraudes, mas a aplicação das normas consumeristas e do princípio da boa-fé objetiva aparecem como meio vital para corrigir fraudes, abusos e injustiças, a fim de garantir maior segurança nas relações jurídicas contratuais virtuais.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, José Manoel et al. **Código do consumidor comentado**. São Paulo: RT, 1991, p. 18.

FRISO, Gisele de Lourdes. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Primeira Impressão, 2007, p. 197.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Contratos via internet**. 2. ed., São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 58.

GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 87, n. 757, Nov. 1998, p. 72.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos Via Internet**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 93.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: Conceito Pós Moderno** (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). Curitiba. Juruá, 2001, p. 196.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 151.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, **Curso de Direito do consumidor**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 131-132, 644.

OTHON SIDOU. **Proteção ao Consumidor**, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 5.

SCHMIDT, Agathe. Cláusula geral da boa-fé nas relações de consumo, In: Nunes, Luiz Antônio Rizzatto, **Curso de Direito do consumidor**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 606.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 433.