



Fins sociais do contrato eletrônico de consumo solicitado por indivíduo absolutamente incapaz em relação à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

The social purposes of the electronic consumer contract requested by an absolutely incapable individual in relation to the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law

Fabrizio Germano Alves*

Marcel Fernandes**

REFERÊNCIA

ALVEZ, Fabrício Germano; FERNANDES, Marcel. Fins sociais do contrato eletrônico de consumo solicitado por indivíduo absolutamente incapaz em relação à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 50, p. 170-189, abr. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.124370>.

RESUMO

O presente trabalho tem como temática principal a análise dos fins sociais do contrato eletrônico. Dentro desse prisma de abordagem, serão suscitadas questões referentes aos contratos eletrônicos de consumo solicitados por indivíduos absolutamente incapazes em relação à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Há, para tanto, nesse contexto, uma discussão a respeito da validade desse tipo de contrato firmado por pessoa absolutamente incapaz e o questionamento sobre os seus fins sociais. Observa-se que os casos de contratos celebrados por pessoas absolutamente incapazes são cada vez mais comuns no mundo moderno, em razão da facilidade de acesso às plataformas que propiciam esse tipo de contratação no meio eletrônico, sendo imprescindível, portanto, um estudo acerca do tema. Ademais, o objeto principal a ser alcançado é a delimitação de uma linha de pensamento a ser seguida em casos como esses, levando em consideração a responsabilização das partes e a validade do contrato, bem como também a análise dos fins sociais aos quais o contrato eletrônico se destinará. A metodologia utilizada será hipotético-dedutiva, qualitativa e com um viés descritivo acerca do tema. Conclui-se que, embora sejam considerados consumidores, os absolutamente incapazes terão seus contratos anulados e seus responsáveis devem arcar com a reparação dos danos causados com a contratação.

* Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Direito Autoral e Propriedade Intelectual (Uniamérica), Direito Educacional (Uniamérica), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU) e Metodologias em Educação a Distância (Intervale). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) na Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Avaliador do INEP/MEC.

* Graduado em direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte(UNI-RN). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola de Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Diretor de Planejamento, Tecnologia e Informação do Procon Natal. Membro da comissão das relações de consumo da OAB/RN.





PALAVRAS-CHAVE

Comércio eletrônico; contratos eletrônicos; absolutamente incapazes; fins sociais.

ABSTRACT

This work has as its main theme the analysis of the social purposes of the electronic contract. Within this prism of approach, issues will be raised regarding electronic consumer contracts requested by individuals who are absolutely incapable in relation to the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law (LINDB). There is, therefore, in this context, a discussion regarding the validity of this type of contract signed by individuals who are absolutely incapable and also the questioning of their social purposes. It can be observed that the cases of contracts entered into by persons absolutely incapable are increasingly common in the modern world, due to the ease of access to platforms that enable this type of contracting in the electronic environment, being essential, therefore, a study on the subject. Moreover, the main object to be achieved is the delimitation of a line of thought to be followed in cases like these, taking into consideration the liability of the parties and the validity of the contract, as well as the analysis of the social purposes for which the electronic contract is intended. The methodology used will be hypothetical-deductive, qualitative and with a descriptive bias on the theme. It is concluded that, although they are considered consumers, the absolutely incapable will have their contracts annulled and those responsible will be held liable to repair the damage caused by the contract.

KEYWORDS

electronic commerce; electronic contracts; absolutely incapable; social purposes.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Comércio eletrônico e relação jurídica de consumo na plataforma *iFood*. 2.1. Conceito de comércio eletrônico. 2.2. Relação jurídica de consumo. 2.3. Validade da relação de consumo e hipervulnerabilidade. 3. Os fins sociais preceituados na LINDB: análise do contrato de consumo solicitado por pessoa absolutamente incapaz. 3.1. Requisitos para formação do contrato. 3.2. Artigo 5º da LINDB e atendimento aos fins sociais. 3.3. Análise de caso concreto. 4. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Os avanços da tecnologia nas sociedades propiciaram o surgimento da necessidade de uma forma negocial que facilitasse a vida das partes envolvidas nas relações jurídicas e que, acima de tudo, pudesse se adequar fortemente às exigências do corpo social dominado pelo consumo. Surgiu-se, então, o modelo comercial chamado comércio eletrônico.

O comércio eletrônico ganhou cada vez mais visibilidade em virtude das vantagens que pode trazer tanto para consumidores quanto para fornecedores, como a facilidade, praticidade e rapidez de negociação, o que permite um crescimento exponencial das relações de consumo dadas nesse meio.

Influenciadas por todos os benefícios do comércio eletrônico, bem como mediante a experiência humana caótica nas sociedades modernas, cada vez mais sociedades empresariais adentram nesse meio negocial visando o aumento de vendas e dos lucros.

O presente texto se propõe a fazer uma análise dos fins sociais que se estabelecem com relação aos contratos de consumo firmados dentro do âmbito do comércio eletrônico, no caso de o consumidor ser pessoa absolutamente incapaz, com base nos preceitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Para tal abordagem, utilizar-se-á, a título de





exemplificação, um caso de contrato firmado por criança de 3 anos (absolutamente incapaz) por intermédio de um aplicativo de *fast-food* por *delivery*.

A problemática que vige em torno do modal temático supracitado é justamente a delimitação sobre a possibilidade de anulação do contrato firmado por pessoa absolutamente incapaz, tendo em vista as disposições da LINDB e do Código Civil sobre o assunto. Para tanto, observar-se-ão os fins sociais aos quais tais contratos estarão ligados, para que seja possível a definição dos limites de atuação dos absolutamente incapazes e de suas responsabilidades na qualidade de consumidores.

O objetivo deste estudo está focado em identificar os fins sociais com os quais o contrato firmado em meio eletrônico se relaciona, bem como em estabelecer uma linha de interpretação jurídica a ser levada em consideração na hipótese apresentada.

Os procedimentos metodológicos adotados serão com base na pesquisa de natureza aplicada, com uma abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, além de um de possuir um objetivo descrito acerca do tema escolhido, utilizando-se, para tanto, das disposições legais e das concepções doutrinárias.

Por fim, tem-se que o texto será dividido em dois tópicos principais. O primeiro abordando a delimitação de comércio eletrônico, os conceitos dos sujeitos que compõem a relação jurídica objeto de análise e a questão da validade da relação jurídica de consumo, abordando, para tanto, a concepção da hipervulnerabilidade da pessoa absolutamente incapaz. O segundo tópico irá dispor sobre os requisitos imprescindíveis para a formação de um contrato, bem como trará uma análise acerca do artigo 5º da LINDB e os fins sociais nele descritos, e por último, a análise do caso escolhido para exemplificação do tema.

2. COMÉRCIO ELETRÔNICO E RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NA PLATAFORMA *IFOOD*

As novas formas de organização social fizeram surgir a necessidade de um modelo negocial que acompanhasse a evolução trazida pelas tecnologias, bem como abrangesse as exigências de um corpo social tomado pela perspectiva irrefreável do consumo. O comércio eletrônico, em si, propiciou a perpetuação do funcionamento da roda de consumo, assim como propiciou aos fornecedores e consumidores diversas vantagens em suas transações, tornando estas cada vez mais comuns com o passar do tempo.





2.1 CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Nunca se pôde afirmar, com certeza, sobre a origem da sociedade de consumo. A partir do estudo dos dados históricos, porém, sugere-se que esse novo modelo social surgiu mediante a Revolução do Consumo e a Revolução Industrial, uma vez não seria possível haver uma industrialização pautada nos ideais do capitalismo sem a existência de uma demanda que fizesse jus à sua produção (BARBOSA, 2004).

As práticas de consumo evoluíram de tal modo que os consumidores, na hora da aquisição de determinado produto ou serviço, não apenas observam a sua funcionalidade e utilidade, mas buscam dar vazão à satisfação dos seus desejos mais íntimos, almejando a sensação de saciedade que a compra de um bem pode lhes proporcionar. Tal característica se encaixa nos moldes da *sociedade de hiperconsumo* (BAUMAN, 2008).

Assim, nota-se que o objetivo de uma sociedade de consumo muito desenvolvida é permitir que todos os desejos, fantasias, projetos, paixões e exigências dos consumidores se materializem em signos, logomarcas, códigos e símbolos, chegando à escolha e à aquisição de objetos, uma vez que a produção contínua e o volume crescente de produtos oferecidos são necessários para manter a velocidade de produção e circulação de bens, perpetuando o mecanismo da geração e satisfação dos desejos (ALLÉRÈS, 2000).

Diante das mudanças que a internet trouxe consigo em relação à comunicação e à facilidade de interação entre os seres humanos, o consumo, tão indispensável às sociedades humanas, também foi englobado pela onda digital que ressignificou as práticas comerciais ao redor do globo. Destaca-se, em consequência da hegemonia do meio *online*, o surgimento de um novo tipo de comércio, que condiz com a realidade fática do século XXI, denominado de comércio eletrônico ou *e-commerce* (ALVES; ARAÚJO, 2020).

O comércio eletrônico surgiu impulsionado pelo desenvolvimento constante da tecnologia concomitantemente ao crescimento da promoção da praticidade, rapidez e eficácia na comercialização de produtos e serviços (ALVES; ARAÚJO; SOUSA, 2020). Os fornecedores e os consumidores realizam as trocas à luz da celebração de um contrato à distância. Para ser classificado como *e-commerce*, a relação entre as partes negociais deve se dar imprescindivelmente de maneira eletrônica, não havendo, portanto, nenhum envolvimento físico ou presencial, pelo menos em determinada parte do processo (MOREIRA, 2016).

Caracteriza-se o comércio eletrônico como toda e qualquer transação comercial em que as partes têm a sua interação dada de maneira eletrônica e não presencial, com um contato direto





e simultâneo (KLEE, 2014). Assim, tem-se que o comércio eletrônico é entendido pelas relações comerciais que se desenvolvem a partir de meios eletrônicos ou informáticos, isto é, o conjunto de comunicações eletrônicas realizadas com objetivos publicitários ou contratuais entre as empresas e os seus respectivos clientes (MIRANDA SERRANO, 2012).

Dentro desse modelo comercial eletrônico, verificam-se uma série de vantagens para fornecedores e consumidores, tendo em vista a abrangência da internet e de todas as possibilidades advindas da sua facilidade de acesso. Observa-se que para os fornecedores, o comércio eletrônico se torna benéfico em razão da visibilidade que proporciona aos produtos que são dispostos em meio *online* (ALVES; ARAÚJO, 2020), de maneira a transpassar as barreiras físicas e territoriais entre o produto e o consumidor, conseqüentemente, alavancando as vendas e os lucros.

Já em referência aos consumidores, tem-se que esse modelo traz benefícios em razão da variedade de itens dispostos à sua escolha, possibilitando que o ato de compra se adeque às condições e aos interesses do receptor final do produto (ALVES; ARAÚJO, 2020). Não obstante, nota-se igualmente a questão da maior viabilidade dos preços dos produtos e serviços, bem como também um rol de escolha mais diversificado, em virtude da ampla quantidade de fornecedores. Ademais, cita-se a comodidade de horário, a qual garante ao comprador a liberdade de agir de acordo com a sua disponibilidade, e a possibilidade de comunicação com outros consumidores para o compartilhamento de ideias, informações e experiências acerca dos produtos e serviços (TURAN; MCLEAN; WETHERBE, 2004).

Em decorrência dessa série de benefícios e vantagens que permeiam o consumidor nesse formato de relação jurídica, destaca-se o modelo comercial realizado a partir de aplicativos em aparelhos móveis, a saber, o *mobile commerce* ou *m-commerce*. O desenvolvimento dessa forma de transação comercial ocorreu a partir do aumento da velocidade da internet e da crescente praticidade em acessá-la em qualquer lugar, possibilitando ao consumidor iniciar o seu processo de compra quando sentir necessidade (LE MOS; GÓES, 2015).

Nesse ínterim, ressalta-se, como resultado do avanço das práticas comerciais *online* realizadas por aplicativo em aparelhos móveis, a possibilidade de compra por meio de aplicativos de *delivery* (entrega). Sendo realizadas em ambiente virtual, tais práticas corroboram com a essência do comércio eletrônico, uma vez que toda a transação comercial ou, pelo menos a maior parte dela, se dá digitalmente, a partir de um aparelho eletrônico no uso da internet.





Observa-se uma propensão de grande parte da população ao consumo de refeições rápidas, em virtude do cotidiano acelerado que impõe ao ser humano menos tempo para a preparação de refeições caseiras ou mais elaboradas, ou simplesmente por uma questão de gosto, haja vista que, tal tipo de alimentação ganhou espaço nas sociedades em conjunto com o avanço do capitalismo. Nesse contexto, observa-se a hegemonia dos *fast-foods*, os quais denotam ao ato de comer a funcionalidade e mobilidade, se adequando às necessidades de um mundo acelerado (PONTE NETO, 2016).

Dessa forma, entende-se que o conceito e a abrangência do comércio eletrônico englobam muitas das novas formas negociais, dentre elas, o modelo de comércio estabelecido a partir de compras em aplicativos de *delivery*, o *m-commerce*.

2.2 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Ao se fazer uma análise do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e das disposições de caráter regulatório que o compõem e complementam, não se encontra qualquer menção dada de maneira clara e explícita acerca da definição de uma relação jurídica de consumo. Assim, para fins de delimitação e caracterização, faz-se necessária a conceituação dos elementos que compõem tal relação, isto é, os elementos subjetivos, personificados pelas figuras do consumidor e do fornecedor; o objeto, em referência ao produto ou serviço; e o elemento causal ou finalístico, relacionado à destinação final do objeto (ALVES; XAVIER, 2014).

Como supramencionado, um dos elementos subjetivos de uma relação jurídica de consumo é o próprio consumidor (FILOMENO, 2016), que detém quatro acepções no Código de Defesa do Consumidor, sendo uma delas direta ou *stricto sensu* e a outras três por equiparação ou *lato sensu* (ALVES, 2020). A primeira destas definições é prevista no *caput* do artigo 2º do CDC, o qual dispõe que o consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” para a saciedade de suas necessidades (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010).

Complementarmente, tem-se que “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, trecho exposto no artigo 2º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, equipara-se à figura do consumidor. Ademais, menciona-se ainda as outras duas definições de consumidores por equiparação, dispostas no artigo 17 e no artigo 19 do CDC, os quais aduzem, respectivamente, que “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” e que “equiparam-se aos





consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 1990).

Observa-se que, a partir da ideia do consumidor como sendo o destinatário final do produto ou do serviço, há que se falar no elemento causal ou finalístico. Este pode ser definido mediante a *teoria da finalidade*, segundo a qual exige-se a presença da destinação final como um elemento de caráter primordial para a constituição de uma relação jurídica de consumo. Com isso, entende-se que a atividade consumerista não engloba tão somente a aquisição de determinado bem, mas também a sua utilização pela parte compradora sem nenhum repasse ou revenda (ALVES; XAVIER, 2014).

Do lado oposto da relação jurídica de consumo encontra-se a figura do fornecedor, o qual oferece os produtos e serviços dentro do mercado de consumo (MIRAGEM, 2019). O artigo 3º do CDC define fornecedor como toda pessoa física ou jurídica, privada ou pública, nacional ou estrangeira, assim como os entes personalizados, que desenvolve atividades referentes à “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição e comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, 1990).

Ademais, no que se refere ao objeto de tais relações, tem-se que o CDC traz, nos §1º e §2º do artigo 3º, a sua definição, sendo o produto e o serviço abordados, respectivamente, como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de qualquer natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990).

Diante das grandes transformações sociais e da expansão do fenômeno da globalização, houve um crescimento exponencial das práticas relacionadas ao consumo, influenciado pelo incentivo ao consumo pelo modelo econômico capitalista. Assim, observando-se as relações negociais de consumo que são pactuadas modernamente, principalmente as que se inserem dentro do âmbito do comércio eletrônico, cabe a análise a respeito da validade jurídica de algumas dessas transações.

2.3 VALIDADE DA RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPERVULNERABILIDADE

Muitas mudanças ocorreram no âmbito das transações negociais quando estas se tornaram parte importante e inerente ao corpo social, de maneira a reger o processo de





instauração e de solidificação do modelo econômico capitalista nas sociedades, dando vazão à sua eterna demanda pelas trocas comerciais e, conseqüentemente, pelo lucro incessante.

Uma dessas mudanças, a bem dizer, foi a inserção gradativa de novos grupos à patente de consumidores. Tendo em vista a evolução social no que diz respeito aos direitos dos seres humanos e à abrangência da proteção aos vários e mais diversos nichos das sociedades, observa-se, cada vez, a entrada das crianças como sujeitos de direitos, dotados de necessidades e vontades, ao âmbito das relações jurídicas de consumo.

O microssistema criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) funda-se, principalmente, em três pilares básicos, quais sejam: a noção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; a afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sendo, portanto, sujeitos a uma legislação especial; e por último, a prioridade absoluta na garantia dos seus direitos fundamentais (MACIEL, 2014). Diante disso, tem-se a incontestabilidade do fato de que as crianças e adolescentes são considerados como consumidores.

Nesse sentido, nota-se que o Código de Defesa do Consumidor, resultado da necessidade imperiosa da existência de um regramento para as crescentes relações jurídicas de consumo, visa reestabelecer a igualdade em uma transação de caráter desigual (SCHMITT, 2014) dada entre sujeitos que detém, em si, poderes diferentes (FERRAJOLI, 2011). Assim, o CDC garante os princípios da liberdade e da igualdade, limitando, em sua atuação fática, a liberdade do fornecedor e priorizando o tratamento favorável ao consumidor, de maneira a reequilibrar a relação de consumo (MARQUES, 2014).

Todo o sistema de proteção ao consumidor é baseado, porém, em sua condição de vulnerabilidade diante da figura do fornecedor e da possibilidade de lesão aos seus interesses (MORAES, 1999). Desse modo, a legislação consumerista brasileira reconheceu como necessário o tratamento diferencial para com a classe consumidora, respeitando as diferenças entre os grupos e assegurando seus direitos sem nenhuma discriminação (MARQUES; MIRAGEM, 2012).

Nessa linha de raciocínio, é possível observar que alguns grupos de consumidores têm suas vulnerabilidades mais agravadas, isto é, dentro do contexto da relação jurídica de consumo, tais consumidores são, de todo modo, mais fragilizados em relação à figura do fornecedor. Assim, determinadas classes de consumidores, por estarem em situações nas quais existe um maior potencial de lesão, são consideradas hipervulneráveis (PASQUALOTTO, 2017).

Como anteriormente dito, a criança, na qualidade de sujeito de direitos, pode ser classificada como consumidora. Entretanto, analisa-se que, em virtude de sua condição de





pessoa em desenvolvimento, não possui, portanto, todas as suas capacidades plenamente ativas (MIRAGEM, 2019). Assim, os infantes são tidos, perante o contexto das transações negociais no território brasileiro, como consumidores hipervulneráveis.

Embora os menores de 16 anos sejam considerados, a partir do artigo 3º do Código Civil, como absolutamente incapazes para realizar pessoalmente os atos da vida civil (BRASIL, 2002), não tendo, portanto, a capacidade de fato, tem-se que, independentemente da idade, os infantes são consumidores hipervulneráveis, em razão da fragilidade de sua condição e poderão ser tidos como consumidores por equiparação, nas três formas anteriormente descritas, dispostas nos artigos 2º, 17 e 29 do CDC. Não somente, as crianças, mas todos os outros grupos, também são consideradas consumidoras quando adquirem produtos na condição de destinatários finais.

3. OS FINS SOCIAIS PRECEITUADOS NA LINDB: ANÁLISE DO CONTRATO DE CONSUMO SOLICITADO POR PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ

A despeito do aumento do número de relações jurídicas firmadas no meio *online*, torna-se patente a necessidade da abordagem dos pactos firmados por absolutamente incapazes que se tornam cada vez mais comuns nas sociedades. A partir disso, há de se observar as qualificações da formação de um contrato, bem como os fins sociais ligados a este que estão dispostos na LINDB, de maneira a propiciar uma análise do caso escolhido a título de exemplificação.

3.1 REQUISITOS PARA FORMAÇÃO DO CONTRATO

Define-se o contrato, a partir de uma visão estritamente econômica, como sendo uma operação econômica suportada por uma roupagem jurídica, na qual as partes atuam de maneira racional, uma vez que dispõem, em tese, de todas as informações necessárias e de todos os aspectos relevantes, levando em consideração aspectos sucessivos, sendo ambas as partes dotadas de igual poder contratual, agindo de acordo com os princípios da boa-fé (VERÇOSA, 2010).

Sob uma ótica mais clássica, o contrato é entendido como um acordo de vontades, manifestadas pela expressão de um ato bilateral, por meio do qual as partes submetem-se a uma série de regulamentações que comportam sacrifícios e benesses recíprocas, de maneira a criar





ou extinguir direitos (JOVANELLE, 2012). Assim, tem-se que para que haja um contrato, é necessária a vontade recíproca de ambas as partes em se obrigar, isto é, um consenso contratual (ROPPO, 2009)

O contrato pode ser celebrado tanto de forma escrita como de maneira oral, não sendo, portanto, a forma escrita que o cria, mas sim a convergência de declarações de vontades similares, com o intuito de constituir, regular ou extinguir, entre os declarantes, uma relação jurídica patrimonial (GOMES, 2008). Dessa forma, observa-se que, em um contrato, é necessária a presença de um acordo de vontades; de duas ou mais partes, de modo que cada uma exprima a sua vontade; a finalidade em comum em uma relação jurídica e a existência de uma natureza patrimonial (JOVANELLE, 2012).

Para entender melhor a *teoria geral dos contratos*, destacam-se os seus princípios básicos que norteiam e baseiam o Direito Contratual, quais sejam: a autonomia da vontade; o consensualismo; a força obrigatória e a probidade e boa-fé. Os três primeiros princípios podem ser entendidos como princípios tradicionais e não obstante o princípio da boa-fé já estivesse em voga desde o Código Comercial de 1850, este assumiu novo sentido a partir do Código Civil de 2002 (GOMES, 2008).

O princípio da autonomia da vontade, primeiro dos princípios básicos da teoria dos contratos, é entendido como autonomia privada, perfaz-se, no âmbito do Direito Contratual, na liberdade de contratar. Isto é, a autonomia da vontade é o poder da manifestação de desejo de um indivíduo, que faz nascer efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica (GOMES, 2008). Já o consensualismo preceitua que o acordo de vontades é suficiente para que haja a perfeição do contrato, não se exigindo, portanto, nenhuma força especial para a contratação (JOVANELLE, 2012).

O princípio da força obrigatória, por sua vez, constitui-se como tradução do princípio do *pacta sunt servanda*, de modo que, uma vez que o contrato seja celebrado, sendo observados todos os pressupostos e requisitos para a sua validade, deverá ser executado como se fosse lei pelas partes (GOMES, 2008).

Embora continue tendo muita força dentro do contexto em que se insere, esse princípio pode ser atenuado em algumas ocasiões em virtude da existência de outros princípios que o limitam, como é o caso da *teoria da imprevisão*, a qual aduz que, em situações se acontecimentos extraordinários que determinem alteração radical no estado de fato existente no momento da celebração do contrato, este poderá ser resolvido a requerimento do prejudicado (JOVANELLE, 2012).





Por último, tem-se o princípio da probidade e boa-fé, que está mais relacionado com a interpretação do contrato do que com a sua estrutura em si, uma vez que deve estar presente nas fases anteriores do contrato e também durante a sua execução (VERÇOSA, 2010). Tal princípio está disposto no artigo 422 do Código Civil, o qual estabelece que as partes são obrigadas a guardar, tanto na conclusão do contrato como em sua execução, probidade e boa-fé (BRASIL, 2002).

A probidade, dentro desse contexto, significa a honestidade em que a parte deve estar revestida para entrar nas negociações (VERÇOSA, 2010), já a boa-fé, nesse âmbito, é a boa-fé objetiva, a qual corresponde a uma regra de conduta, isto é, um modelo de comportamento social, sendo, portanto, externo em relação ao sujeito (JOVANELLE, 2012).

Por força das exigências dos novos contextos sociais, marcados pela necessidade de contratação mais frequente e mais célere, surgem os contratos eletrônicos, os quais são compreendidos como aqueles que se utilizam de um meio considerado eletrônico para a sua celebração, cumprimento e execução (LORENZETTI, 2004). Isto posto, tem-se que a característica que difere um contrato eletrônico de um contrato usual, ou seja, de um contrato clássico e escrito, é o meio de veiculação da vontade das partes, que no contrato eletrônico se dá, notoriamente, por meio eletrônico (JOVANELLE, 2012).

Os contratos eletrônicos são considerados no âmbito da *teoria geral dos contratos* pois não implicam em um novo tipo de contrato, uma vez que se diferenciam dos contratos clássicos, como posto acima, apenas pelo meio de sua formatação (MARQUES, 1999), que é fundamentado nas tecnologias existentes (LUCCA, 1999), e em virtude disso, os mesmos princípios que regem o Direito Contratual são aplicados à realidade dos contratos eletrônicos.

Não obstante, tem-se que os pressupostos e os requisitos de existência de validade do contrato eletrônico são também os mesmos de um contrato clássico. Dessa forma, entende-se que para um contrato, eletrônico ou não, ser válido, é necessário que ele apresente alguns elementos intrínsecos, ou seja, os pressupostos, e extrínsecos, estes denominados de requisitos (RODRIGUES, 1998).

O primeiro requisito de validade a se observar no ato de contratar é a capacidade e legitimidade das partes. Entende-se a capacidade como sendo a aptidão da parte para dar vida aos atos jurídicos (BETTI, 2003), isto é, para ser válido, o contrato tem que contar, necessariamente, com partes que sejam capazes em relação ao direito pretendido e de exercer tal direito por si mesmas (JOVANELLE, 2012).





O ordenamento jurídico brasileiro garante a capacidade para realização dos atos da vida civil a aqueles maiores de 18 anos, no entanto, entre os 16 e 18 anos, a legislação estabelece uma condição de incapacidade relativa, de maneira que condiciona a validade dos atos exercidos por essa classe à representação destes por um sujeito plenamente capaz. Menores de 16 anos são considerados, por lei, absolutamente incapazes (BRASIL, 2002). No entanto, como já visto alhures, dentro do âmbito do Direito das Relações de Consumo, mesmo sendo menor de 16 anos, há a possibilidade de a pessoa ser considerada consumidora, uma vez que pode utilizar produtos ou serviços na situação de destinatária final.

O objeto é outro dos requisitos de validade necessários para a celebração de um contrato, devendo ser lícito, possível, determinado ou, pelo menos, determinável, a partir do preceituado pelo artigo 104, inciso II do Código Civil. Será nulo o negócio jurídico quando o seu objeto for ilícito, impossível ou indeterminável (BRASIL, 2002). O objeto do contrato é entendido como o conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar, singularmente considerados (GOMES, 2008).

O Código Civil, em seu artigo 145, estabelece que os negócios jurídicos serão anuláveis quando o dolo for a sua causa (BRASIL, 2002). A causa como um elemento de validade de um contrato é tida como sendo o motivo que leva o sujeito a adentrar na relação contratual, diferenciando-se do objeto do contrato haja vista que este se identifica como o que a relação jurídica se propõe a criar, modificar ou extinguir (ANDRADE, 1960).

A forma, também constitui um elemento de validade do contrato, ela se configura como a exteriorização da vontade, ou seja, a declaração de vontade das partes ao mundo exterior, de maneira a buscar a eficácia jurídica (THEODORO JÚNIOR, 2003). Ou seja, a forma é, simplesmente, o meio por meio do qual alguém expressa a sua vontade. Essa declaração de vontade, porém, pode ser expressa de qualquer modo, isto é, com palavras escritas, de maneira verbal ou até mesmo mediante algum comportamento que não exija a fala. A liberdade de forma para os negócios em geral é regra a ser seguida (JOVANELLE, 2012).

O último dos requisitos é o consentimento, o qual pode ser expresso como um ato de expressão de vontade advindo da exteriorização de duas vontades distintas, emanada de dois centros de interesses diversos (MESSINEO, 1948).

Embora o contrato eletrônico seja um agente facilitador das relações jurídicas de consumo, há de se levar em consideração que, em virtude do meio pelo qual é empregado, isto é, estritamente *online*, apresenta alguns desafios a serem enfrentados na realidade fática, como





por exemplo, a questão da análise se tais requisitos imprescindíveis para a contratação estão, de fato, presentes na hora do ato.

3.2 ARTIGO 5º DA LINDB E ATENDIMENTO AOS FINS SOCIAIS

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é uma lei de caráter introdutório que abrange todo o sistema jurídico positivo brasileiro, podendo ser definida como a “lei das leis”. Esse dispositivo tem como função primordial a regulamentação das normas jurídicas, no que diz respeito à sua elaboração, vigência, obrigatoriedade, interpretação, integração e aplicação no tempo e espaço, e concentra, em seu bojo, algumas regras relativas ao Direito Internacional (DINIZ, 1997).

A característica mais salutar dessa disposição normativa é o fato de que ela não se destina a reger situações concretas, de maneira a criar, alterar ou extinguir situações jurídicas ou direitos subjetivos, mas sim visa coordenar a incidência, a interpretação e a aplicação das normas dentro do ordenamento jurídico brasileiro (GOMES, 2012).

Assim, depreende-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não tem como função a regência das relações sociais, mas sim das próprias normas jurídicas, uma vez que indica como interpretá-las ou aplicá-las, de maneira a determinar-lhes a vigência e eficácia, bem como suas dimensões espaço-temporais, englobando, em seu âmbito, todos os ramos do Direito Público e Privado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Em referência à questão da interpretação, de acordo com a LINDB o juiz não deve aplicar a lei mecanicamente, isto é, de um modo robótico, desprovido de qualquer senso de comunidade, apenas para estar de acordo com a letra da lei. Ao contrário, a Lei estipula que o magistrado deve se atentar para os fins sociais os quais aquela determinada norma visa atingir (GOMES, 2012).

Portanto, o juiz, como intérprete oficial do Direito, em meio ao seu processo de decisão acerca dos conflitos de interesses, deve sempre atender aos fins sociais que a norma se encontra voltada, bem como também às exigências do bem comum, analisando-se, nesse caso, a sua razão de ser ou a finalidade a qual a norma visa alcançar (GOMES, 2012).

Tal premissa vem exposta no artigo 5º da LINDB, o qual assevera que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (BRASIL, 1942), estipulando, portanto, que o juiz deverá buscar ajuda nas demandas e necessidades da comunidade durante o processo de interpretação da disposição normativa.





3.3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO

A partir do que fora visto, depreende-se que a discussão acerca da possibilidade de uma criança ou adolescente figurar no polo consumidor de uma relação jurídica de consumo vai muito além da mera análise superficial dos fatos, sendo necessária, portanto, a interpretação de acordo com cada caso concreto, a fim de que sejam levadas em consideração as particularidades de cada situação para que a decisão seja dada de forma consciente e em atendimento aos fins sociais e ao bem comum.

De forma a exemplificar essa questão, tem-se o caso em que uma criança de 3 anos, no município de Recife, que gastou quase R\$ 400,00 (quatrocentos) reais no aplicativo de *delivery* do McDonald's no celular da mãe enquanto esta estava no banho (CORREIO BRAZILIENSE, 2020).

Levando em consideração que um dos grandes desafios dos contratos eletrônicos é a identificação da capacidade do sujeito contratante, uma vez que o anonimato é um fenômeno muito presente no âmbito da internet e que inexistente, dentro desse contexto, qualquer contato físico entre as partes, pelo menos em primeiro momento, a celebração desse modelo negocial está sujeita ao alcance dos incapazes.

Em vistas à essa situação, o artigo 180 do Código Civil disciplina que a pessoa que tenha entre 16 e 18 anos não poderá eximir-se de uma obrigação invocando a sua idade se tiver a ocultado de maneira intencional no ato de obrigar-se (BRASIL, 2002). Assim, os contratos celebrados com sujeitos relativamente incapazes, em tese, podem vir a ser considerados válidos caso estes tenham declarado a sua maioridade ou ocultado a sua efetiva capacidade (JOVANELLE, 2012).

No caso trazido à baila, onde a parte consumidora é uma criança de 3 anos, tem-se que o mais prudente seria a decretação de nulidade do contrato celebrado em razão da falta de qualquer discernimento sobre a realidade de seus atos e em virtude da parte ser absolutamente incapaz perante a legislação brasileira.

Sendo o absolutamente incapaz totalmente irresponsável perante o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que não possui o discernimento necessário para julgar o que é certo ou errado, é de responsabilidade dos pais a reparação dos danos causados pelos filhos (crianças e adolescentes) que estiverem sob sua autoridade e companhia, segundo os incisos I e II do artigo 932 do Código Civil (BRASIL, 2002).





Não obstante, o artigo 933 do mesmo regramento dispõe que os responsáveis irão suportar os ônus das condutas das crianças e adolescentes mesmo que não haja culpa de sua parte (BRASIL, 2002), isto é, os pais, tutores ou curadores, responsáveis juridicamente pelas absolutamente incapazes, deverão reparar os danos causados mesmo que esteja comprovada a ausência de culpa no caso.

Como já fora explicitado, o artigo 5º da LINDB traz a menção dos fins sociais e do bem comum aos quais à interpretação da norma jurídica deverá se destinar. Nesse sentido, cabe a ressalva de que o ideal de “bem comum”, nessas circunstâncias, seria o dever dos pais e responsáveis de manter inalcançáveis seus dados e qualquer outra coisa correspondente, para impedir situações desse tipo e evitar que ocorram problemas tanto para a figura do fornecedor como para os responsáveis que terão de arcar com os custos do eventual dano.

O ideal, nesse sentido, com base nas peculiaridades da situação, seria a anulação do contrato firmado pelo incapaz e a eventual reparação pelos responsáveis à figura do fornecedor, uma vez que este, nesta situação em específico, não tinha como ter conhecimento que a outra parte da relação jurídica de consumo se tratava de uma criança, não podendo, portanto, ficar no prejuízo, sob pena de enriquecimento ilícito do consumidor.

Caso os responsáveis juridicamente pelos incapazes se neguem a realizar efetiva reparação, urge-se a possibilidade de provocar o Poder Judiciário requerendo a devida indenização por parte dos pais, tutores ou curadores, haja vista que estes detêm, em si, o dever de indenizar os danos causados.

5 CONCLUSÃO

Com o advento da globalização e o conseqüente surgimento da internet, as sociedades ficaram imersas em um tipo de conjectura que prega, acima de tudo, o consumo. Mesmo que o comércio e as transações desse caráter já fossem tidas como imprescindíveis à vivência humana, com a instauração do modelo econômico capitalista, a aquisição de produtos e serviços tornou-se cada vez menos relacionada à real necessidade de bens e serviços pela sua utilidade e mais em razão da satisfação dos desejos mais básicos do ser humano, que muitas vezes associa a sensação de felicidade ao ato da compra, de maneira a formar um ciclo vicioso que culmina no desejo de compra para perseguir o sentimento de satisfação e alegria.





As novas perspectivas sociais fizeram nascer uma forma de comércio dada exclusivamente em âmbito virtual, denominada de comércio eletrônico, no qual os fornecedores e consumidores celebram seus contratos à distância, sem envolver nenhum tipo de contato físico e presencial à luz das evoluções tecnológicas.

Em decorrência da série de vantagens e facilidades trazidas por esse modelo comercial tanto para os vendedores como para os compradores, como por exemplo a rapidez e a praticidade da transação negocial, cada vez mais práticas comerciais disputam espaço no meio on-line.

Com o crescimento do número de relações jurídicas de consumo, destaca-se a presença cada vez maior das crianças e adolescentes, menores de 16 anos, que figuram como consumidores hipervulneráveis, em razão da sua dupla condição de vulnerabilidade, uma vez que ainda estão em desenvolvimento de suas capacidades, despreparados para exercerem por si só os atos da vida civil.

No caso de celebração de contrato por absolutamente incapaz que cause dano, tem-se a necessidade de reparação do dano por parte dos responsáveis, uma vez que tal vinculação negocial seria passível de anulação perante a legislação brasileira. A LINDB, em seu artigo 5º, deixa clara a necessidade de interpretação do julgador buscando o atendimento dos fins sociais, pois as sociedades serão atingidas pela aplicação da lei em determinados casos concretos. Além disso, o julgador tem o dever de observar também o bem comum. Portanto, em cada caso, há de se analisar as reações e as necessidades do meio social perante a decisão judicial.

Assim, a partir do estudo e das análises feitas, entende-se que, em caso de contratos celebrados por absolutamente incapazes, mesmo que não haja qualquer espécie de culpa na atitude dos pais e/ou responsáveis, a sua obrigação deve ser a de indenizar o dano cometido pelas crianças e adolescentes, em razão de que, em um contrato eletrônico, não há como o fornecedor perceber que está negociando com uma pessoa incapaz, de maneira que o contrato será anulado. Assim, para compensar eventuais danos financeiros causados, é dever dos responsáveis a reparação, em consonância com os fins sociais e em prol do bem comum da sociedade na qual estão inseridos e das relações jurídicas de consumo em geral.





REFERÊNCIAS

ALLÉRÈS, Danielle. *Luxo: estratégias, marketing*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

ALVES, Fabrício Germano. *Direito publicitário: proteção do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ALVES, Fabrício Germano; ARAÚJO, Mariana Câmara. A exposição prévia dos tributos incidentes nos preços dos produtos e serviços nas plataformas de marketplace como forma de efetivação do direito básico à informação do consumidor. In: SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra de et al (org.). *Diálogos sobre tecnologia e direito*. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

ALVES, Fabrício Germano; ARAÚJO, Mariana Câmara; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. Publicidade Redacional/Nativa: Abuso da vulnerabilidade do consumidor no meio editorial. In: PETRY, Alexandre Torres et al. (org.). *Direito do Consumidor: desafios e perspectivas*. 1. ed. Porto Alegre: OABRS, 2021, v. 1.

ALVES, Fabrício Germano, XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Análise conceitual da relação jurídica de consumo no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar et al. (org.). *Perspectivas atuais do Direito do Consumidor no Brasil e na Europa*. v. I. Natal, RN: EDUFRN, 2014.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. Tomos I e II.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BRASIL, Decreto – Lei nº 4.457, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

CORREIO BRAZILIENSE. Viralizou: menino de 3 anos gasta r\$ 400 em lanches por delivery, 2020. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/brasil/2020/11/4891032-viralizou-menino-de-3-anos-gasta-rs-400-em-lanches-por-delivery.html>. Acesso em: 24 out. 2021.





DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GAGLIANO, Palbo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: Parte Geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às normas do direito brasileiro – LINDB*. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JOVANELLE, Valquíria de Jesus. *Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos*. 2012. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito Comercial, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

KLEE, Antônia Espínola Longoni. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LE MOS, Felipe; GOES, Luís Fabrício. Avaliação do comportamento de consumidores no processo de decisão de compra no M-Commerce e no E-Commerce. *XI Brazilian Symposium on Information System*, Goiânia, GO, May 26-29, 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de. *Títulos e contratos eletrônicos, direito e internet*. São Paulo: Edipro, 1999.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MESSINEIO, Francesco. *Dottrina generale del contratto*. Milão: Dott. A. Guiffrè Editore, 1948.





MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRANDA SERRANO, Luis María. La contratación a distância de consumo: TRDCU y Directiva 2011/83/UE. In: MIRANDA SERRANO, Luis María; PAGADOR LÓPEZ, Javier (coord.). *Derecho (privado) de los consumidores*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

MORAES, Paulo Valerio dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MOREIRA, Tatiana Artioli. *O comércio eletrônico e a proteção do consumidor no direito brasileiro*. 2016. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 113. ano 26. p. 81-109. São Paulo: RT, set./out. 2017.

PONTE NETO, Eriberto de Sá. *Ifood: um estudo sobre o comportamento de compra do consumidor*. 2016. 81 f. TCC (Graduação) – Curso de Administração de Empresas, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. v. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 1988.

ROPPO, Vincenzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 2009.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003. v. III, Tomo II.

TURAN, Efraim; MCLEAN, Ephraim; WETHERBE, James. *Tecnologia da informação para gestão: transformando os negócios na economia digital*. 3. ed. Porto Alegre: Brookman, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Contratos mercantis e a teoria geral do contrato – O Código Civil de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

DADOS DA PUBLICAÇÃO





Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 07/05/2022.

Aceito em: 14/12/2022.

