XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A939

Autonomia privada, regulação e estratégia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-077-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

Apresentação

A necessidade crescente de promoção do desenvolvimento econômico sustentável, contraposta com a significativa regulação da atividade econômica, com o aumento da intervenção do Estado nos negócios e com a excessiva judicialização dos fenômenos jurídicos, são questões relevantes, contemporâneas e integram a base de diversos problemas científicos e práticos que envolvem as abordagens das tensões entre autonomia privada, regulação e estratégia.

Essa situação exige que o Direito seja reconhecido não apenas como ciência e instrumento legítimo de solução de conflitos, mas como elemento fundamental de estruturação dos objetivos das pessoas (naturais e jurídicas) e das organizações (privadas e públicas), para que estas realizem os seus objetivos estratégicos com o menor custo e com a maior eficiência possível, respeitados os limites normativos, filosóficos e éticos decorrentes do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, é fundamental o desenvolvimento de ideias inovadoras no âmbito da ciência do Direito, bem como a análise, a reflexão e a crítica propositiva de questões estruturantes, tais como, dentre outras: os limites da intervenção estatal na atividade econômica e na autonomia privadas; a normatividade contemporânea e a estruturação lícita dos negócios e dos mercados globalizados; a liberdade de contratar; a interpretação finalística e contemporânea dos institutos clássicos do direito privado; o confronto entre a autonomia privada e o interesse público; a dicotomia entre a propriedade privada e a função social da empresa; as relações entre as empresas, o Estado e as organizações do terceiro setor; a composição de interesses privados e públicos nos mercados; a ineficiência dos instrumentos de controle da atividade econômica; as parcerias entre o público e o privado; as relações entre os modelos de negócios, o planejamento empresarial, a gestão estratégica das organizações e a eficiência dos planejamentos jurídicos (tributários, societários, contratuais, trabalhistas etc); o uso de estruturas jurídicas tipicamente privadas para organização da atividade estatal; a dominação de mercados e a livre concorrência; as combinações de negócios, fusões e aquisições; a liberdade de agir, de pensar, de informar e de ser informado, de empreender.

Por essa razão, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Conpedi, em seu XXIV Congresso Nacional, ocorrido de 11 a 14 de novembro de 2015, em Belo

Horizonte, organizado em conjunto e sediado pelas Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Fundação Mineira de Educação e Cultura - Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, decidiram, muito oportunamente, por adotar entre os seus quase setenta grupos de trabalho, um que fosse destinado a cuidar especificamente dessas matérias de Autonomia Privada, Regulação e Estratégia. O fruto dos esforços nele desenvolvidos são aqui ofertados à Comunidade Acadêmica e Científica, com a convicção de servir não apenas de subsídio a estudos nessas áreas, mas, sobretudo, de estímulo e provocação a uma reflexão que se mostre sempre livre, crítica e útil a contribuir para construir uma sociedade melhor.

Prof. Dr. Frederico Gabrich - FUMEC Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - UNOESC

Programa de Mestrado em Direito da Universidade Fumec Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina

NEGÓCIOS JURÍDICOS E AMBIENTE ELETRÔNICO: NOVAS VEREDAS DA AUTONOMIA PRIVADA NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

NEGOCIO JURIDICO Y AMBIENTE ELECTRÓNICO NUEVOS CAMINOS DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral
Nathalia Nunes Ponteli

Resumo

Observa-se atualmente um processo de profundas transformações nas relações sociais, potencializadas pelo advento de recursos tecnológicos que provocaram verdadeira quebra de paradigmas em diversos setores da sociedade, sobretudo no direito, diante da dificuldade de acompanhar o acelerado ritmo com que tais mudanças vêm acontecendo. O direito privado sofre influxos dessas incertezas, em especial na seara contratual, eis que o advento da internet e dos contratos eletrônicos impuseram uma necessidade premente de ressignificação dos elementos constitutivos do negócio jurídico e de seus pressupostos de validade. Dentre as inúmeras questões relacionadas à celebração de contratos eletrônicos, a limitação do princípio da autonomia privada assume particular relevância em face da utilização de determinados recursos para assegurar a celeridade na celebração dos contratos e promover sua padronização. A partir de uma análise bibliográfica sobre o recorte temático estabelecido, pretende-se no presente trabalho analisar os novos contornos da autonomia privada em tempos de massificação do consumo, mormente após o advento da internet como instrumento de efetivação dos negócios jurídicos, apontando algumas questões relevantes e as perspectivas atuais para regulamentação da matéria.

Palavras-chave: Negócios jurídicos, Ambiente eletrônico, Autonomia privada, Contratos eletrônicos

Abstract/Resumen/Résumé

Se observa hoy un proceso de cambios profundos en las relaciones sociales, potenciadas por la llegada de los recursos tecnológicos que causaron verdadero cambio de paradigma en diversos sectores de la sociedad, sobre todo a la derecha, en la dificultad de mantener el ritmo de tales cambios vienen sucediendo. El derecho privado, sufre las entradas de esa incertidumbre, sobre todo en la cosecha contractual, he aquí, el advenimiento de la Internet y los contratos electrónicos impone una urgente necesidad de redefinición de los elementos de la transacción y la fecha de su hipótesis. Entre las muchas cuestiones relacionadas con la celebración de contratos electrónicos, la limitación del principio de la autonomía privada es particularmente relevante dado el uso de ciertos recursos para garantizar la pronta la celebración de contratos y promover su estandarización. A partir de una revisión de la literatura sobre el enfoque temático establecido, el objetivo de este trabajo fue analizar los

nuevos contornos de la autonomía privada en la masa multiplicada por el consumo, sobre todo después de la llegada de la Internet, los negocios jurídicos instrumento eficaz, señalando algunos problemas perspectivas relevantes y actuales para la regulación de la materia.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Actos jurídicos, Ambiente electrónico, Autonomía privada, Contratos electrónicos

INTRODUÇÃO

A sociedade passa na atualidade por profundas transformações nas relações sociais, mudanças estas aceleradas pelo advento de recursos tecnológicos que permitem a comunicação instantânea, a disseminação de informações em proporções e velocidade nunca antes imaginadas e a identificação de interesses comuns, ainda que entre pessoas geográfica ou fisicamente distantes.

Nesse contexto as novas tecnologias constituem campo fértil para recentes formas de interação humana das mais variadas espécies, resultando inclusive na formação de relações de natureza patrimonial, ao passo que se faz possível celebrar contratos civis e de consumo mesmo estando os contratantes em diferentes partes do planeta.

As facilidades que sobrevieram à popularização da internet, no entanto, provocaram reflexos significativos na seara do direito, visto que este, enquanto recurso de regulamentação das relações sociais, historicamente sempre encontrou no fato e em sua posterior valoração o substrato para a elaboração da norma, objetivando regular de modo genérico e abstrato comportamentos que produzam relevantes efeitos jurídicos. Atualmente, porém, o direito é instado a acompanhar uma realidade que se modifica na velocidade de um clique, abrindo um leque de possibilidades nem sempre abarcado pelo burocrático processo legislativo positivador das normas, gerando uma dissonância entre a realidade da sociedade da informação e a capacidade de regulamentação do Estado. Nota-se um esforço constante em fazer com que o direito se mantenha atualizado diante das novas tecnologias sem que exista, todavia, a capacidade real de acompanhar tal evolução.

Desde o início do processo de industrialização, com a mudança drástica dos meios de produção e das relações sociais em decorrência do sistema capitalista, este afastamento entre o direito e os fatos sociais se tornou mais evidente, mas sua intensificação se verificou após o início do processo de globalização, quando as normas internas dos países já não se mostravam suficientes para regulamentar as relações internacionais, sejam elas de caráter pessoal ou patrimonial.

Ao adentrar a era da informação[1] - e da informatização - esta deficiência do direito em acompanhar as atualizações da vida em sociedade se acentuou, motivo pelo qual se buscam

[1] Alvin Toffler (1980, *passim*) menciona a existência de três ondas da evolução humana, sendo a primeira ocorrida com o abandono da condição nômade para o desenvolvimento de culturas agrícolas, que tinha a terra como base da produção de riquezas; a segunda a partir da revolução industrial, quando a produção de riquezas passou a decorrer da conjugação de propriedade/trabalho/capital; e a terceira, denominada pelo autor como "era

outros meios de manter atualizada e eficaz a regulamentação das condutas e seus efeitos, principalmente quando sua prática ocorre no ambiente virtual.

No direito privado a celeridade do avanço tecnológico e a ampliação do acesso à internet assumem grande relevância, na medida em que multiplicam exponencialmente o número e a complexidade das relações jurídicas negociais, envolvendo vários contratantes e gerando efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais muitas vezes ainda não regulamentados pelo direito positivo.

Nesse contexto, se faz necessário repensar os elementos caracterizadores do negócio jurídico à luz da nova realidade social, em especial a vontade e sua livre manifestação, posto que alguns fenômenos como a prevalência dos contratos por adesão e a formação de redes contratuais parecem impor de forma excessiva limites à autonomia privada dos contratantes ao privá-los do poder de estabelecer os termos da celebração dos negócios jurídicos, principalmente nas relações de consumo.

Pretende-se nas páginas seguintes analisar os novos contornos da autonomia privada em tempos de massificação do consumo, mormente após o advento da internet como instrumento de efetivação dos negócios jurídicos, apontando algumas questões relevantes e as perspectivas atuais para regulamentação da matéria.

1. DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E A CRIAÇÃO DO CIBERESPAÇO: breves considerações acerca do virtual

O acelerado desenvolvimento de recursos informáticos nas últimas décadas permitiu aos seres humanos a ampliação dos canais de comunicação e relacionamento, transpondo os limites físicos e geográficos e permitindo o acesso quase instantâneo a uma infinita fonte de informações.

Inicialmente projetada para fins militares, em meados dos anos 1960, a internet se popularizou a partir dos anos 1980 (PINHEIRO, 2009, p. 17) e desde então a sociedade busca compreender quais os limites das interações virtuais oriundas dessas novas formas de comunicação e como conciliar o mundo até então conhecido, com todas as restrições físicas

---

da informação", quando surge o desenvolvimento da tecnologia digital, caracterizada pela velocidade e descentralização da origem das informações.

que lhe são inerentes, e o ciberespaço[2], no qual a velocidade e fluidez no trânsito das informações parecem não estar sujeitas a qualquer barreira.

Tal antinomia entre "real" e "virtual", no entanto, mostra-se apenas aparente, visto que estas qualidades não se opõem entre si, conforme esclarece Pierre Lévy (1999, p. 47), ao destacar que a palavra "virtual" pode ser concebida de três formas diversas, sendo a primeira concepção técnica, ligada à informática, a segunda caracterizada por um uso corrente e uma terceira acepção, filosófica.

> Na acepção filosófica, é virtual aquilo que existe apenas em potência e não em ato, o campo de forças e de problemas que tende a resolver-se em uma atualização. O virtual encontra-se antes da concretização efetiva ou formal (a árvore está virtualmente presente no grão). No sentido filosófico, o virtual é obviamente uma dimensão muito importante da realidade. Mas no uso corrente, a palavra virtual é muitas vezes empregada para significar irrealidade – enquanto a "realidade" pressupõe uma efetivação material, uma presença tangível. A expressão "realidade virtual" soa então como um oximoro, um passe de mágica misterioso. Em geral acredita-se que uma coisa deva ser real ou virtual, que ela não pode, portanto, possuir as duas qualidades ao mesmo tempo. Contudo, s rigor, em filosofia o virtual não se opõe ao real mas sim ao atual: virtualidade e atualidade são apenas dois modos diferentes da realidade. Se a produção da árvore está na essência do grão, então a virtualidade da árvore é bastante real (sem que seja, ainda, atual). (LÉVY, 1999, p. 47)

Seria virtual, portanto, "toda entidade 'desterritorializada', capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e locais determinados, sem, contudo, estar ela mesma presa a um lugar ou tempo em particular. [...] Repetindo, ainda que não possamos fixá-lo em nenhuma coordenada espaço-temporal, o virtual é real" (LÉVY, 1999, p. 47-48).

A dificuldade em aceitar a distinção entre espaço físico e imaterial, segundo Amorim (2012, p. 53), decorre da confusão acerca da própria definição de "espaço". Pontua o autor, neste sentido

> Qual o sentido que se deve atribuir à palavra espaço? Por certo esta não significará apenas o espaço físico, tal como conceituado pelos cientistas. O fato de se ter um espaço imaterial não significa necessariamente que ele seja irreal. O ciberespaço, nesse sentido, embora destituído de uma fisicalidade, é um espaço real. (AMORIM, 2012, p. 53-54)

---

[2] Pierre Lévy (1999, p. 92) em sua obra "Cibercultura" define ciberespaço como sendo "o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores". Tal definição pressupõe uma compreensão do termo "espaço" não como uma área fisicamente delimitada, mas como ambiente, como um meio em que imergem os indivíduos, motivo pelo qual neste trabalho o termo *ciberespaço* é adotado como sinônimo de ambiente virtual.

Apesar da ampla discussão acerca do movimento de virtualização da realidade nos últimos anos, este se iniciou há muito tempo com o desenvolvimento de técnicas amplamente conhecidas, como a escrita, o rádio e a audiodifusão, não dependendo necessariamente dos meios informáticos propriamente ditos, ainda que, com o surgimento destes, o aprimoramento da comunicação em rede e a criação do ciberespaço, seja possível notar um significativo aumento no estabelecimento de relações interpessoais independentes da localização geográfica ou temporal (LÉVY, 1999, p. 49).

Ainda que a interação humana no ambiente virtual tenha crescido exponencialmente nas últimas décadas não seria correto afirmar que as relações virtuais têm o condão de substituir as relações no mundo físico, uma vez que neste subsiste a formação de laços sociais, alterando-se apenas as bases sobre as quais estas passariam a ser edificadas: deixam as relações sociais de se fundar em um território delimitado, nas instituições ou em relações de poder para se estabelecer a partir de interesses comuns, na possibilidade de cooperação e de aprendizagem coletiva (AMORIM, 2012, p. 25).

No contexto acima exposto, nota-se que o processo de virtualização se estende ao corpo humano através da ampliação do indivíduo em suas potencialidades para além das limitações físicas e orgânicas. Os meios de telecomunicação e seus recursos audiovisuais nos permitem estar em dois lugares ao mesmo tempo; nas ciências médicas, as próteses e procedimentos cirúrgicos são capazes de promover uma reconstrução do corpo físico, enquanto que medicamentos são capazes de alterar o metabolismo, os processos orgânicos e as experiências sensoriais do indivíduo (LÉVY, 1998, p. 19). A virtualização do corpo que experimentamos hoje, tal como a das informações, dos conhecimentos, da economia e da sociedade, é uma nova etapa na aventura da autocriação que perpetua nossa espécie (LÉVY, 1998, p. 19).

O processo de virtualização do corpo, inserido no contexto do ciberespaço permite ao indivíduo manifestar sua vontade mesmo sem estar presente fisicamente, implicando no rompimento das barreiras físicas e geográficas da economia e do mercado (AMORIM, 2012, p. 35), sendo inegável que as relações interpessoais estabelecidas no ciberespaço produzem efeitos no mundo “físico”.

Por meio dos recursos tecnológicos e da comunicação em rede estabelecem-se diversas formas de relações sociais, sendo que somente em parte destas pode ser reconhecida a condição de relações jurídicas, ou seja, como vínculos intersubjetivos que encontram correspondência em uma hipótese normativa e produzem efeitos relevantes para o mundo do direito (REALE, 2001, p. 200).

Essas novas formas de relações jurídicas firmadas no ambiente eletrônico, por meio do processo de virtualização da realidade e dos corpos, demandam um olhar atento a fim de compreendermos quais os caminhos a serem trilhados pelo direito em sua regulamentação, mormente no caso dos negócios jurídicos, dos quais resultam efeitos patrimoniais significativos.

2. RELAÇÕES JURÍDICAS NO AMBIENTE VIRTUAL E OS NOVOS RUMOS DO DIREITO

Na tentativa de juridicizar aquelas interações sociais estabelecidas no ambiente virtual que possuem relevância para o direito, alçando-as ao status de relações jurídicas, o Estado vem promovendo a edição de diversas normas, a exemplo da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que objetivou estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determinar as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria, e do Decreto nº 7.962/2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor ao dispor especificamente sobre a contratação no comércio eletrônico.

Observa-se, desta forma, o desenvolvimento de dispositivos legais que visam conferir proteção aos indivíduos que utilizam os recursos informáticos e o ambiente virtual como forma de interação social, o que resulta no debate acerca da necessidade da criação de um novo ramo no direito, voltado para a regulamentação das condutas praticadas no ciberespaço e de seus efeitos.

Ricardo Lorenzetti afirma que existem duas vertentes sobre a regulamentação das relações jurídicas estabelecidas no ambiente virtual: o posicionamento denominado pelo autor como “ontológico” sustenta que as mudanças provocadas pela incursão do homem nos domínios das novas tecnologias demandam a criação de normas específicas; outro, nominado “instrumental”, defende que a simples transposição das regras já existentes mediante o emprego da analogia seria suficiente para regulamentar as relações jurídicas estabelecidas no ambiente virtual. Acerca das vertentes existentes sobre a regulamentação das relações jurídicas virtuais expostas por Lorenzetti, este pondera que

> A posição ontológica nos parece excessiva no que toca à pretensão de consagrar um mundo novo paralelo ao real, uma nova dimensão imune ao sistema normativo.

> Inversamente, a tese instrumental peca por ser insuficiente, vez que a transposição analógica omite a consideração dos elementos específicos da nova situação fática, e, por isso, não raramente é ineficaz. A analogia direta procede por meio do automatismo e semelhanças simplificadas. Em muitos casos, tomam-se títulos, como "o direito das obrigações do Mercosul", " o direito de propriedade na era da globalização", " a privacidade do genoma humano", e faz-se, sem nenhuma adaptação, exposições sobre a matéria na qual o especialista é conhecedor (LORENZETTI, 2004, 68-81).

Em que pese a existência de controvérsia doutrinária acerca da necessidade da criação de um estatuto destinado à regulamentação jurídica das relações estabelecidas no ambiente virtual, para alguns autores, a exemplo de José Alcebíades de Oliveira Júnior (OLIVEIRA JR. *apud* OLIVEIRA; FREITAS, 2008, p.1842), tal especialidade não somente já seria uma realidade, como consistiria direitos de 5ª dimensão, se unindo às gerações (ou dimensões) às quais Paulo Bonavides faz referência (2004, *passim*).

Sendo bastante atual o debate acerca da regulamentação do uso da internet e das interações interpessoais no ambiente virtual, parece prematuro consagrar o triunfo do surgimento de um ramo especializado do direito ou a mera adequação das normas jurídicas já existentes.

Sob a óptica do direito civil, o exponencial crescimento dos negócios jurídicos - em número e complexidade - proporcionado pelo advento das novas tecnologias e, ainda, a ampliação da repercussão dos danos diante da transmissão instantânea e descentralizada de informações, torna ainda mais premente a missão de assegurar meios de enquadrar condutas praticadas no ciberespaço sob o pálio do direito, não sendo possível aguardar até nova regulamentação para o tratamento da matéria.

Nancy Andrighi defende que na falta de regras específicas cabe ao julgador extrair a essência de cada dispositivo legal vigente, para que as regras e princípios já existentes sejam aplicados analogicamente às relações estabelecidas no ambiente virtual, destacando que "apesar de virtual, a relação jurídica estabelecida se materializa nas partes envolvidas, que podem e devem responder por seus atos, bem como que as particularidades inerentes às relações digitais não afastam as bases formadoras de um negócio jurídico clássico, tampouco os requisitos caracterizadores do dever de indenizar" (ANDRIGHI, 2012, p. 64).

A nova configuração social leva, por consequência, a novas formas de negócios jurídicos, agora mais numerosos e complexos do que nunca, diante da massificação do consumo e do amplo acesso aos bens. Todavia, mesmo diante desta realidade Nancy Andrighi (2012, p. 64) pontua que

> A era digital, de fato, propiciou o surgimento de inúmeras relações jurídicas, muitas delas atípicas, mas isso não pode servir de obstáculo à prestação jurisdicional, até porque as peculiaridades inerentes ao mundo virtual não afastam as bases caracterizadoras de um negócio jurídico clássico: (i) legítima manifestação de vontade das partes; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. (ANDRIGHI, 2012, p. 64)

A despeito da presença dos elementos caracterizadores do negócio jurídico tradicional, mostra-se imprescindível a realização de uma releitura de seus elementos caracterizadores, principalmente no tocante à autonomia privada, considerando que a massificação do consumo e o advento das redes contratuais possuem o condão de limitar o poder do consumidor na formação do contrato.

3. CONTRATOS ELETRÔNICOS: um embate entre novas tecnologias e velhos modelos jurídicos

Observa-se na atualidade uma dissonância entre os institutos jurídicos existentes e a realidade das novas formas de interação social. No âmbito dos negócios jurídicos, especificamente, a interpretação tradicional de seus elementos constitutivos se mostra insuficiente para (cor)responder às necessidades das contratações contemporâneas, mormente aquelas que se utilizam do ciberespaço como plataforma, considerando a evidente impossibilidade de simultaneidade entre a evolução tecnológica e a produção de normas.

A teoria tradicional dos negócios jurídicos defende a existência de elementos constitutivos – a vontade manifestada por meio de declaração, a idoneidade do objeto e a forma, quando da substância do ato – e pressupostos de validade – capacidade das partes e sua legitimação para o negócio, liceidade do objeto e obediência à forma prescrita em lei – estabelecendo sua obrigatória observância para que seja existente, válido e apto a produzir os efeitos que dele se esperam (RODRIGUES, 2004, p. 13).

Durante décadas esta construção teórica permitiu dissecar o negócio jurídico, em especial os contratos, expondo seus elementos constitutivos e pressupostos e tornando possível a aferição de sua existência, validade e eficácia. Entretanto, a massificação do consumo e a utilização dos meios eletrônicos para a aproximação de pessoas e o aperfeiçoamento dos negócios jurídicos no ambiente virtual, ao promover a despersonalização

dos contratantes, passou a demandar uma ampliação do olhar em relação aos elementos constitutivos do contrato[3].

Se de um lado as relações comerciais se mantiveram incólumes em sua essência – promover a circulação de bens e serviços – de outro a utilização de novas tecnologias possibilitou a ampliação quase que irrestrita da área de atuação de fornecedores e consumidores, que podem firmar contratos entre si independentemente de sua localização geográfica. Os contratos eletrônicos são, portanto, a expressão jurídica desta nova forma de comércio (*e-commerce*), o qual permite um fluxo e refluxo dos bens e serviços através da utilização da rede de comunicação informatizada (LAWAND, 2003, p. 34).

Os contratos eletrônicos podem ser classificados em: (a) *intersistemicos*, nos quais a comunicação entre os contratantes opera-se em redes fechadas através de sistemas aplicativos previamente programados, sendo que após a manifestação de vontade inicial – que estabelece os direitos e obrigações das partes – os sistemas interagem entre si sem a necessidade de nova manifestação humana de vontade; (b) *interpessoais*, no qual a comunicação entre as partes opera-se por meio do computador desde o momento da proposta até a instrumentalização do contrato, podendo a interação entre os contratantes ser simultânea (como nos *chats*) ou não (e-mail); (c) *contratos eletrônicos interativos*, no qual se desenvolve uma interação entre uma pessoa e um sistema aplicativo previamente programado (também chamado contrato por clique ou *clickwrap*) - tal como ocorre na aquisição de produtos em lojas que mantêm permanentemente a oferta de produtos em seus sites – tratando-se da forma mais comum de contratos eletrônicos (LEAL, 2009, p. 83-87).

A virtualização das interações interpessoais reflete diretamente nos contratos e o exemplo mais emblemático desta afirmação talvez seja a mitigação do princípio da territorialidade. Se há alguns anos era possível estabelecer com certeza o local da celebração do contrato e, através disso, determinar o ordenamento jurídico ao qual este se encontrava subordinado, tal não ocorre nos contratos eletrônicos, na medida em que na maioria das vezes não há coincidência entre o domicílio do consumidor, a localização física da sede da empresa, a localização do servidor que hospeda o *site* que serviu de suporte para a celebração do contrato.

---

[3] Sobre os novos paradigmas contratuais, tema cuja atualidade se evidencia pela ampla discussão nos dias atuais, Orlando Gomes pontua que "A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da liberdade de contratar e o encolhimento da esfera de autonomia privada, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a liberdade de determinar o conteúdo da relação contratual. A complexidade da vida social exigiu nova técnica de contratação, simplificando-se o processo de formação de contratos, como sucedeu nos contratos em massa, acentuando o fenômeno da despersonalização" (GOMES, 1997, p. 6).

A dificuldade no estabelecimento da norma aplicável vai além da multiplicidade dos ordenamentos jurídicos envolvidos, relacionando-se à ideia de soberania nacional, na medida em que cabe a cada ordenamento jurídico traçar os limites para a aplicação da lei material estrangeira (ASCENSÃO *apud* LEAL, 2009, p. 119-120). Neste diapasão, Lawand (2003, p. 164) afirma que

> A lei aplicável nos contratos eletrônicos internacionais, não está definitivamente solucionada, diante da sua complexidade e da inexistência de uma legislação uniforme para tratar do assunto. [...] Mesmo as convenções internacionais como a de Viena, Roma e a UNCITRAL, não são suficientes para resolver a questão. Mas, a melhor solução será aquela pela qual as partes fixem livremente, tal como o foro de eleição nos contratos internos, já propugnadas pela lei espanhola sobre o comércio eletrônico.

Outra questão relevante se refere à comprovação da capacidade e identificação das partes contratantes, considerando que o uso dos meios informáticos para a celebração dos contratos torna possível, senão corriqueiro, que estes sejam firmados e cumpridos sem que as partes tenham se visto sequer uma vez, evidenciando o fenômeno da despersonalização.

A identidade das partes produz reflexos sobre a validade do negócio jurídico, podendo torná-los nulos ou anuláveis se comprovada a ausência de capacidade para contratar (LAWAND, 2003, p. 140). A facilidade de acesso de crianças e adolescentes aos meios informáticos de comunicação acaba criando um campo fértil para a celebração de contratos sem que estejam dotados de capacidade para tanto. A aquisição de jogos, aplicativos, livros e produtos em geral por crianças e adolescentes é uma realidade, cuja admissão - ou tolerância - é defendida por parte da doutrina por serem considerados atos cotidianos, entretanto, da celebração desses contratos podem resultar efeitos que contrariam normas ou princípios aplicáveis à matéria, situações em que cabe ao Poder Judiciário apreciar o caso concreto, tomando por base a proteção aos incapazes, enquanto matéria de ordem pública, e os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato (LEAL, 2009, p. 131-132).

A identificação dos contratantes produz reflexos ainda sobre o adimplemento das prestações oriundas do contrato, na medida em que para exigir-lhes o cumprimento é necessário saber quem se obrigou no ato da celebração do negócio jurídico, conforme preveem os artigos 304 e seguintes do Código Civil.

As novas tecnologias ampliaram as possibilidades de celebração de contratos cujo objeto é imaterial, como ocorre no caso da aquisição de *softwares* e, ainda, nos serviços ofertados por provedores, como disponibilização de e-mail, hospedagem de sites,

transferência de arquivos, acesso a salas de bate-papos (*chats*) (LEAL, 2009, p. 140-141). Alguns destes objetos, em decorrência de suas características despertam dúvidas quanto a sua natureza, gerando reflexos na seara fiscal. Exemplo disso foi visto no longo e profícuo debate estabelecido nos tribunais brasileiros acerca do tratamento tributário conferido aos *softwares*[4], diante da dúvida acerca da classificação deste como produto ou serviço e, por consequência, se seria hipótese de incidência de ICMS ou ISS.

Nota-se uma vasta gama de temas relacionados aos contratos eletrônicos que suscitam dúvidas diante da atualidade e da ausência de regulamentação específica. Questões envolvendo o local de celebração, territorialidade da lei aplicável, momento da aceitação, comprovação de identidade, capacidade e legitimidade das partes contratantes, correspondência entre a declaração de vontade e seu conteúdo em face dos denominados "termos de uso" exigem pronta resposta por parte do Poder Judiciário sem que haja respaldo legal específico, incumbindo os estudiosos do direito de encontrar soluções através da cuidadosa análise e constante releitura dos institutos jurídicos e da ampliação da compreensão dos elementos constitutivos do contrato.

Dentre estes elementos constitutivos dos negócios jurídicos, a autonomia privada talvez tenha sido a mais afetada com as transformações observadas nas últimas décadas, em decorrência da massificação e estandardização dos contratos, principalmente nas relações de consumo, que impõem claras limitações ao seu exercício.

Amorim (2012, p. 58) destaca

> A sociedade de massa, responsável pelo encarceramento do indivíduo nas masmorras do consumo coletivo, da homogeneização dos gostos e da padronização de conteúdos simbólicos dos bens culturais, transformou a relação contratual, antes individual e, portanto, fundada na autonomia da vontade, numa relação coletiva. Nessa relação, as regras contratuais passaram a ser ditadas pela intervenção direta do Estado, com o objetivo de evitar abusos e proteger aqueces que são economicamente mais frágeis.

Fato é que já não se pode conceber a autonomia privada com o rigor de outrora, quando esta figurava em posição central na dinâmica contratual, sendo determinante na

[4] Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no seguinte sentido: TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROGRAMAS DE COMPUTADOR NÃO PERSONALIZADOS - DL 406/68 - NÃO-INCIDÊNCIA DO ISS. 1. Os programas de computador desenvolvidos para clientes, de forma personalizada, geram incidência de tributo do ISS. 2. Diferentemente, se o programa é criado e vendido de forma impessoal para clientes que o compram como uma mercadoria qualquer, esta venda é gravada com o ICMS. 3. Hipótese em que a empresa fabrica programas em larga escala para clientes. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1070404/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 22/09/2008).

realização do negócio jurídico, restando evidenciada a necessidade de uma atenta análise acerca de seu alcance diante dos novos contornos contratuais na atualidade.

4. MASSIFICAÇÃO DO CONSUMO E AS LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA: a manifestação da vontade nos contratos eletrônicos

A vontade, enquanto faculdade individual do ser humano, "traduz-se em uma atitude ou disposição moral para querer algo" (AMARAL NETO, 1989, p. 211), é objeto de estudo não apenas do direito, mas também da psicologia, da ética, da filosofia e da moral. Assume para o direito, todavia, especial relevância por se constituir em um dos principais elementos do ato jurídico, de modo que ao ser manifestada de acordo com determinados preceitos legais possui o condão de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas (AMARAL NETO, 1989, p. 212).

À faculdade que possui o indivíduo de atuar de acordo com sua vontade se denomina liberdade, conceito este que no âmbito jurídico pode ser analisada sob diversas lentes (liberdade natural, contratual, social, política, jurídica, dentre outras). A liberdade jurídica, analisada com enfoque subjetivo, pode ser compreendida como o poder do indivíduo de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, atribuindo-lhe conteúdo e eficácia sob a proteção da ordem jurídica (AMARAL NETO, 1989, p. 212). A esta esfera de liberdade jurídica, quando exercida no âmbito do direito privado, denomina-se autonomia, de forma que

> A autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico[5], determinhando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de atuação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada (AMARAL NETO, 1989, p. 212).

Na perspectiva da teoria unitária do negócio jurídico, vigente até a edição do Código Civil atual, Amaral Neto defendia que a autonomia da vontade se constituiria em uma esfera

[5] Cumpre destacar que, ao tratar da autonomia da vontade nas relações negociais, Amaral Neto faz menção a ato jurídico – e não negócio jurídico - por ser a edição consultada de 1989, anterior, portanto, ao Código Civil atual. Desta forma, vigorava a teoria unitária do negócio jurídico, que denominava ato jurídico "todo o ato licito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos" (art. 81), em contraponto à teoria dualista adotada pelo Código Civil em vigor, que diferencia ato jurídico de negócio jurídico.

de atuação jurídica do sujeito que lhe é concedida pelo direito imperativo para que promova a autorregulação de sua atividade jurídica (AMARAL NETO, 1989, p. 212).

Defende-se ainda que a liberdade contratual surge como o principal decorrente da autonomia privada, "desdobrando-se em liberdade de modelação (de fixação ou de estipulação) do conteúdo contratual [...] e em liberdade de celebração ou conclusão dos contratos" (PINTO, 2010, p.325).

Com o advento do liberalismo a autonomia da vontade atingiu a condição de marco distintivo dos negócios jurídicos. As relações passaram a ser reguladas pelos particulares envolvidos, sem interferência do Estado nas relações privadas, tornando-se o negócio jurídico mero instrumento de expressão da vontade dos contratantes, meio através do qual os particulares buscam a satisfação dos próprios interesses, ainda que em detrimento do resguardo aos interesses sociais (AMARAL; FERREIRA, 2014, p. 99).

A vontade surge, nesse contexto, como força geradora do vínculo contratual, capaz de criar obrigações entre as partes de forma quase ilimitada, todavia, seu papel na criação de direitos e deveres suscitou questionamentos com a crescente intervenção estatal na economia ao longo do século XX.

Inicialmente vista como um permissivo para a ampla determinação do conteúdo e efeitos do negócio jurídico entre as partes, a autonomia da vontade já não pode ser vislumbrada no contexto da sua criação, observando-se "o abandonar de cena da vontade individual e o protagonismo da vontade do grupo ou do Estado regulando e disciplinando aquele negócio jurídico e seus efeitos" (AMARAL; FERREIRA, 2014, p. 102).

Com o surgimento do Estado social o negócio jurídico deixou de ser uma fonte quase ilimitada de obrigações entre particulares para assumir um papel perante a coletividade, suscitando a ingerência estatal direta na ordem econômica e social para balizar as relações privadas, adequando-as ao ideal de função social. Partindo desse pressuposto

> [...] as obrigações nasceriam do encontro entre a vontade individual e um interesse público, ao qual aquela deverá inevitavelmente conformar-se. A redução das obrigações excessivas, provenientes dos abusos do arbítrio individual, a fim de que fosse restabelecido um equilíbrio originalmente quebrado, objetivou submeter o interesse do indivíduo ao interesse social. O contrato passou a ser encarado como uma manifestação social, e não apenas como o reflexo do poder da vontade, criador de normas jurídicas (AMORIM, 2012, p. 89).

A autonomia privada na atualidade pode ser compreendida, portanto, como "a possibilidade de os sujeitos jurídico-privados livremente governarem a sua esfera jurídica,

conformando as suas relações jurídicas e exercendo as posições activas reconhecidas pela ordem jurídica – correspondendo este conceito, grosso modo, também ao sentido etimológico da expressão (resultante de auto + nomos)" (PINTO, 2010, p.324).

Nesse diapasão Michel Viney afirma que em decorrência do dirigismo contratual "não é jamais a vontade pura do indivíduo que o direito torna obrigatória e tal coisa seria impensável. [...] O direito sob o nome de vontade visa uma ficção de vontade, uma vontade corrigida, artificialmente tornada constante, coerente, correspondente à razão tal qual a lei a representa; uma vontade vigiada pela lei" (VINEY *apud* AMORIM, 2012, p. 58).

Apesar do poder de autorregulamentação privada não se verifica "verdadeiramente um imediato poder jurisgénico da vontade (como *causa efficiens* do negócio) sem a interposição ou o reconhecimento do ordenamento – mas apenas que o Direito, dentro de certos limites, reconhece esse poder aos particulares [...]. De qualquer modo, dentro dessas balizas, o ordenamento reconhece aos particulares a faculdade de livremente conformarem suas relações através de negócios jurídicos" (PINTO, 2010, p.325).

O contrato passa a ser visto como instrumento para além da autorrealização dos contratantes, mas também como meio de circulação de riquezas, devendo produzir seus efeitos em consonância com a principiologia e os valores cultuados pelo ordenamento social (XAVIER, 2006, p. 130).

A nova realidade social – diante de fatores como a explosão demográfica, a expansão do acesso aos bens de consumo, as novas configurações de vida urbana, o estágio atual do capitalismo, as linhas de força da economia mundial, os padrões culturais vigentes – produz reflexos em todas as searas do direito, todavia, "nenhum de seus campos, contudo, parece ter sido mais afetado pela 'estandardização' social do que o direito das obrigações, em especial o direito dos contratos" (MARTINS-COSTA, 1992, p. 136).

A massificação social, e consequentemente a massificação dos contratos - fez surgir a necessidade de simplificação desses instrumentos para dotar-lhe de celeridade na formação e padronização no cumprimento, limitando sensivelmente a autonomia da vontade, a qual fica restrita muitas vezes à adesão ou não por parte dos contratantes aos termos previamente estabelecidos. Consequência direta desse fenômeno pode ser observada na denominada desumanização (ou despersonalização) dos contratos. De um lado observa-se cada dia mais a interação entre homem e máquina, a adoção de formulários, a contratação por telefone ou em ambiente virtual (XAVIER, 2006, p. 55) e de outro a inobservância de condições ou características individuais dos contratantes, tais como idade, escolaridade, conhecimento

acerca do produto ou serviço adquirido, entre outros elementos individualizantes, bastando a aposição de um aceite para que o contrato se aperfeiçoe.

Imersos nessa realidade, os contratos eletrônicos, sobretudo os de consumo, caracterizam-se pela simples adesão a disposições unilateralmente estabelecidas, caracterizando este tipo de celebração de acordo com Amorim (2012, p.86) "um quase antípoda do consensualismo". Prossegue o autor esclarecendo que o contrato de adesão possui essencialmente três configurações: na *primeira*, o contratante poderia decidir pela conclusão ou não do contrato, a exemplo da compra de produtos ou serviços pela internet; na *segunda*, por conta de fatores econômicos, seria possível, porém inviável, a negativa de contratação, como ocorreria no caso dos serviços de energia elétrica ou fornecimento de água; na *terceira* a contratação se imporia de tal forma que não seria possível ao contratante negar sua adesão, exemplificando com o contrato de reboque no transporte marítimo ou fluvial, no qual o transportador é obrigado a confiar sua embarcação a um profissional que o conduzirá por determinado trecho em caráter obrigatório para o trânsito naquela passagem (AMORIM, 2012, p.87).

Fernando Noronha (1996, p. 111) observa que "no contrato massificado a autonomia da vontade e a liberdade contratual passam a ser a autonomia à liberdade de apenas uma das partes – o predisponente das cláusulas gerais dos contratos".

No tocante aos contratos eletrônicos, especificamente, a massificação e estandardização dos contratos atingem níveis jamais vistos, acompanhando a celeridade inerente ao ciberespaço. Ao analisar a classificação dos contratos eletrônicos (intersistêmicos, interpessoais ou contratos eletrônicos interativos) nota-se que mesmo nas hipóteses em que a contratação ocorre de forma interpessoal – mediante *chat* ou e-mail – na maioria das vezes os termos contratuais já se encontram previamente estabelecidos, cabendo ao contratante pequena margem de ingerência na estipulação de obrigações.

Em regra a contratação eletrônica ocorre em um ambiente no qual o contratante estabelece um "diálogo silencioso" com a máquina, através de *links*, *banners*, imagens, sem que lhe seja facultado discutir efetivamente com o fornecedor qualquer detalhe da contratação (AMORIM, 2012, p. 211), impondo-se clara limitação na seara da liberdade contratual.

Além dos limites à faculdade de pactuar livremente o teor dos contratos, não raro o consumidor encontra-se diante da ausência de informação inteligível e/ou suficiente acerca do objeto da contratação, impedindo-o de declarar de forma livre e consciente sua vontade através do consentimento informado, o que tolhe sua autonomia no ato da contratação. A despeito da previsão contida no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor,

deve-se considerar que grande parte dos contratos firmados no ambiente virtual envolve fornecedores fora das fronteiras brasileiras, os quais não guardam obediência aos ditames protetivos da legislação consumerista nacional.

Outro fenômeno responsável pela limitação da autonomia privada nos contratos eletrônicos são as chamadas redes contratuais, cujo objetivo é "potencializar benefícios e diminuir riscos num mercado cuja característica é a competitividade e especialização de seus integrantes que implicam no surgimento de obrigações a terceiros diversos dos contratantes" (GOMES, 2012, p. 275). Nesta modalidade contratual várias empresas, cada qual com seu *know-how* se unem com o objetivo de diminuir os custos e otimizar o fornecimento de produtos ou serviços.

A formação de redes contratuais nos contratos eletrônicos pode ser mencionar os sites de ofertas de viagens na internet: ao aderir à oferta veiculada pelo preço estabelecido, o consumidor não contrata apenas com o site (por exemplo, Submarino Viagens, Decolar.com), mas também com a agência de turismo, a companhia aérea, a seguradora e o hotel, sem que lhe seja facultado estabelecer estes contratos individualmente e, muitas vezes, sem sequer tomar consciência de que está, naquele único ato, contratando com diversos fornecedores e que cada um deles está vinculado a uma gama de direitos e obrigações decorrentes do negócio jurídico em questão.

Em suma, a autonomia da vontade na formação dos contratos passa por um processo de redefinição desde o início do século XX, deixando de ser vista como fonte ilimitada de direitos e obrigações, em um contexto nitidamente liberal, para atender aos interesses da coletividade, através das balizas impostas pelo Estado para seu exercício.

Vê-se, contudo, que para além desta reestruturação do papel da vontade baseada na observância da função social do contrato e da valorização do indivíduo, adotada pelo direito civil na atualidade, que a restrição à autonomia privada vem tomando proporções significativas em decorrência da massificação dos contratos, potencializada com o advento da internet e a popularização dos contratos eletrônicos.

Diante deste horizonte, parece necessária a adoção do arcabouço legal existente para assegurar que a excessiva limitação da autonomia da vontade dos contratantes – ou de pelo menos um deles - na formação dos contratos eletrônicos não afronte as normas protetivas previstas na legislação consumerista, tampouco macule os princípios a função social do contrato e da boa-fé objetiva, colocando em risco a efetivação dos valores estabelecidos como substrato do direito brasileiro.

CONCLUSÃO

A recente quebra de paradigmas provocada pelo acelerado avanço tecnológico e pelas novas configurações das interações sociais proporcionadas pela popularização da internet suscita inúmeras questões no tocante à forma de regulamentação das relações estabelecidas no ambiente virtual.

A ideia de virtualização da realidade e dos corpos, ao mesmo tempo em que permite a ampliação quase ilimitada das relações sociais no binômio tempo-espaço, traz uma série de dificuldades para a compreensão deste fenômeno e de sua normatização, na medida em que tais interações ultrapassam barreiras territoriais e, consequentemente, legais, dentro do conceito de soberania tradicional.

O direito privado sofre os influxos das incertezas decorrentes da necessidade de apresentar soluções para os conflitos e ordenar os efeitos dos vínculos interpessoais postos sob sua tutela, dispondo apenas do ordenamento jurídico posto, até que o direito se aproprie dos fatos e valores oriundos desta nova realidade social para a edição de normas específicas.

Na seara contratual, especialmente, o advento da internet e dos contratos eletrônicos impuseram uma necessidade premente de ressignificação dos elementos constitutivos do negócio jurídico e de seus pressupostos de validade, objetivando ampliar o olhar do jurista para compreender como estes institutos se aplicam nas configurações atuais.

Questões relacionadas à territorialidade, aplicação de normas do direito estrangeiro, aferição de identidade, capacidade e legitimidade das partes vieram à tona, movimentando o aparato judicial na busca de respostas que atendam às necessidades da realidade social em tempos de acelerada evolução tecnológica.

Nessa esteira, o princípio da autonomia privada, que já vinha desde o início do século XX passando por uma reestruturação visando à superação do modelo liberal - que pregava a ampla liberdade de iniciativa e da intervenção estatal mínima - para se adequar ao estado social e aos princípios norteadores dos contratos, mormente a função social do contrato e a boa-fé objetiva, passou a sofrer expressiva limitação em decorrência do processo de massificação social, que objetivando atender a infindável demanda pelo consumo adotou recursos como a utilização de contratos de adesão, estardardização de modelos contratuais e a formação de redes contratuais.

Os recursos adotados para assegurar a celeridade na celebração dos contratos e promover sua padronização restringem demasiadamente a autonomia privada dos contratantes, tornando-a mera sombra da condição de pedra fundamental na formação dos

negócios jurídicos que um dia ocupou, colocando em risco todo o sistema axiológico e principiológico sobre o qual está erigido o ordenamento jurídico pátrio.

A desumanização (ou despersonalização) dos contratos, resultante do aumento diário da interação entre homem e máquina, da adoção de formulários, da contratação por telefone ou em ambiente virtual, além da inobservância de condições ou características individuais dos contratantes, torna necessária a adequação do Direito e do Poder Judiciário para lidar com as contingências advindas destes novos modelos de relações sociais, garantindo não apenas a proteção do consumidor, mas o respeito aos princípios constitucionais e civilistas que regem os contratos e as obrigações destes decorrentes.

A aplicação dos diplomas normativos já existentes, embora não tenha o condão de solucionar satisfatoriamente todos os casos concretos, servem de remédio para evitar abusos e ofensa à segurança jurídica e à justa expectativa do administrado de ter suas demandas solucionadas pelo Estado.

REFERÊNCIAS:

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral; FERREIRA, Jussara S.A.B.N.. Negócio jurídico e juízo arbitral: modulação da autonomia da vontade e da autonomia privada. In: ARAÚJO, Miguel Etinger de; MUNIZ, Tania Lobo. (Org.). Estudos **em Direito Negocial e Meios Alternativos de Composição de Conflitos**. Birigui: Boreal Editora, 2014, v. 1, p. 97-125.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica : perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.

ANDRIGHI, Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. **Revista do TST**, Brasília, vol. 78, no 3, p. 64-75, jul/set 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Rogério Zuel. A nova ordem contratual: pós-modernidade, redes contratuais, contratos de adesão e condições gerais de contratação. **Revista Jurídica do Centro Universitário Curitiba,** Curitiba, v. 2, n. 29, 2012.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: Editora 34, 1999.

_____. **¿Qué es lo virtual?** Buenos Aires: Paidós, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 3, set./dez. 1992.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Manual de direito eletrônico**. Leme: BH Editora e distribuidora, 2009.

NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 88-111, out./dez. 1996.

OLIVEIRA, Edson Luciani de; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. Relações jurídicas e o mundo virtual - direitos de 5ª geração. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasilia/integra.pdf. Acesso em 06 abr. 2015.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO, Paulo Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 311-344.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: dos contratos das declarações unilateriais de vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TOFFLER, Alvim. **A terceira onda**. Rio de Janeiro: Record, 1980.

VERAS, Gustavo de Macedo; FORTES JÚNIOR, Mario Jorge Tenório. Aspectos da proteção do consumidor em tempos pós-modernos. In: **XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE**. São Paulo, 2013. p. 149-164. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=56de534cf589f6d0>. Acesso em: 15 ago. 2014.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade.** 2006. 339 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.