

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA – UNIMAR
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ROGÉRIO MONTAI DE LIMA

**RELAÇÕES CONTRATUAIS NA INTERNET E PROTEÇÃO JURÍDICA
DO CONSUMIDOR**

MARÍLIA
2007

ROGÉRIO MONTAI DE LIMA

**RELAÇÕES CONTRATUAIS NA INTERNET E PROTEÇÃO JURÍDICA
DO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Direito da Universidade de Marília, como exigência
parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
sob orientação da Prof.^a Dr.^a Maria de Fátima Ribeiro.

MARÍLIA
2007

Autor: ROGÉRIO MONTAI DE LIMA

Título: RELAÇÕES CONTRATUAIS NA INTERNET E PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Maria de Fátima Ribeiro.

Aprovado pela Banca Examinadora em ____/____/____

Prof.^a Dr.^a Maria de Fátima Ribeiro
Orientadora

Prof.^o Dr. Lourival José de Oliveira

Prof.^o Dr. José Luiz Ragazzi

DEDICATÓRIA

A Deus - sempre a maior fonte da minha inspiração - e ao glorioso São Jorge, meu Santo protetor - que me iluminaram, permitiram, mostraram o caminho e abriram as portas para que, com perseverança e força, concluísse esta Dissertação, fruto de exaustivo esforço pessoal e familiar.

AGRADECIMENTOS

A realização da presente Dissertação não teria se efetivado, não fosse a participação de algumas pessoas, às quais devo os meus mais sinceros agradecimentos.

Aos meus pais Paulo e Zelinda, que sempre me instruíram com grandiosas lições de humildade, simplicidade, honestidade, perseverança e senso de justiça, sempre me incentivando nos estudos e me ensinando a enfrentar os desafios da vida.

A Valéria, Amauri e Bruninho, pelo carinho, alegria, pelo estímulo e compreensão que me dispensaram nesta trajetória.

A Carol, amor eterno, verdadeiro, estímulo constante da minha vida. Amor fiel, que soube compreender todo tempo furtado do nosso convívio e que tanto me auxilia e me fortifica no transcorrer da vida pessoal e acadêmica, especialmente com seu carinho, compreensão, fé, palavras de apoio e incentivo.

Aos meus amigos do mestrado, colegas, funcionários e professores - verdadeira família que construímos no decorrer deste curso, lançada a uma nova concepção científica onde caminhamos juntos nesta empreita; pelos espíritos de solidariedade e tolerância, sendo que cada qual, ao seu modo, pôde contribuir para esta conclusão.

Aos amigos de escritório Gerson, Sérgio, Fabiano, Luis e Marcelo, pela compreensão, e pela estrutura disponibilizada que muito contribuíram para esta empreitada.

Finalmente, à minha orientadora Doutora Maria de Fátima Ribeiro - exemplo de humildade e competência - pelo seu brilhantismo na coordenação deste Programa de Mestrado; que tanto me aguçou o espírito, me ajudando a desenvolver o presente tema e me orientando a cada passo da presente dissertação.

“A diferença básica entre um homem comum e um guerreiro é que um guerreiro toma tudo como desafio, enquanto um homem comum toma tudo como bênção ou como castigo”.

(Carlos Catañeda)

RELAÇÕES CONTRATUAIS NA INTERNET E PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

RESUMO:

O comércio eletrônico, utilizando-se dos recursos da informática e das telecomunicações, tem proliferado em escala mundial, aproveitando-se dos menores custos, maior agilidade e novas facilidades disponibilizadas. Na mesma escalada, vem crescendo a utilização dos contratos eletrônicos, servindo como instrumento para a formalização das transações eletrônicas. O presente estudo tem como escopo demonstrar as peculiaridades dos contratos realizados por meio da Internet, demonstrando que tais transações possuem suas regras, seus direitos e seus deveres. A dissertação traz conceitos, requisitos necessários, efeitos e conseqüências jurídicas dos contratos de *e-commerce* e mostra as vantagens e desvantagens da adesão a essa inovadora forma de comércio, sempre com vistas aos direitos do consumidor. No presente trabalho, o autor abordou as relações de consumo nos contratos eletrônicos, dando enfoque especial para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a estes contratos e a proteção jurídica dos consumidores na Internet. Outrossim, foram analisados os aspectos da segurança nas transações eletrônicas, destacando-se algumas particularidades da assinatura digital. A pesquisa foi realizada através do método dedutivo, onde o autor abordou os avanços tecnológicos em geral e os contratos tradicionais, para posteriormente, de forma indutiva, analisar os contratos eletrônicos de consumo e a aplicação da legislação vigente a este instituto, detalhando suas peculiaridades. Ficou demonstrado que os contratos eletrônicos não constituem um novo instituto jurídico, mas uma modalidade de contratos que apenas diferencia-se dos tradicionais em relação ao seu instrumento de formação, qual seja, o meio eletrônico, e, portanto, aplica-se a ele toda a legislação vigente, inclusive as normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor, notadamente quando envolver relações de consumo com fornecedores nacionais. Observou-se, ainda, que embora aplicável à legislação vigente ao comércio eletrônico, a falta de regulamentação específica gera um grande desconforto nestas transações, principalmente no tocante à segurança, causando um óbice no crescimento deste tipo de comércio.

Palavras-chave: Contratos. Comércio eletrônico. Internet. Direito do consumidor.

INTERNET CONTRACTUAL RELATIONS AND JURIDICAL PROTECTION OF THE CONSUMER.

ABSTRACT:

The electronic commerce, making use of computer and telecommunications resources, has proliferated in worldwide scale, making good use of smaller costs, more agility and new available eases. In the same escalation, has been increasing the using of electronic contracts, serving as an implement for the informality of electronic transactions. The present study has the purpose of demonstrate the peculiarities of contracts realized by the Internet, demonstrating that these transactions has it's rules, rights and duties. The dissertation bring concepts, necessary requirements, effects and juridical consequences of *e-commerce* contracts and show the advantages and disadvantages of the adhesion to this innovating commerce way, always based on consumer rights. In the present paper, the author has treated the consume relations on the electronic contracts, focusing mainly the Consumer Defense Code to these contracts and the judiciary protection of the consumers who use the Internet. also aspects on security of electronics contracts are analyzed, focusing some particularities of the digital signature. The research was cafridedon through the deduction method, through which the author has treated the general technologic advances, and the traditional contracts, to be able to analyze lately, in a inductive way the electronic consume contracts and the legislation applied to them, giving details their peculiarities. It is demonstrated that the electronic contracts do not constitute a new juridical institute, but a modality of contracts that only differ from the traditional ones in relation to the formation instrument, that is, the electronic way, and, therefore, it is applied to them, all the present legislation, inclusive the protection rules of the Consumer Defense Code, notably when it involves consume relations with national providers. It has been observed that although the actual legislation is applicable on the electronic commerce, the lack of specific regulation generates an huge discomfort in these dealings, mainly referring to security bringing an obstacle on the increasing of this type of commerce.

Key words: Contracts; Electronic Commerce; Internet; Consumer Right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A EVOLUÇÃO DA COMUNICAÇÃO, COMÉRCIO, DOCUMENTO E CONTRATO.....	16
1.1 DA EVOLUÇÃO DA COMUNICAÇÃO.....	16
1.2 NOÇÃO DE COMÉRCIO	21
1.3 NOÇÃO DE DOCUMENTO	25
1.4 NOÇÃO DE CONTRATO	28
2 DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	60
2.1 INTERNET	66
2.2 CONCEITO DE E-COMMERCE	69
2.3 DIFERENÇA ENTRE E-COMMERCE E E-BUSINESS	71
2.4 ESTRUTURA E APLICAÇÕES DO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	74
2.5 EM BUSCA DA RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	78
2.6 LEGISLAÇÃO DO E-COMMERCE PELO MUNDO.....	85
3 DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS	95
3.1 CONCEITO E VALIDADE JURÍDICA	95
3.2 FORÇA PROBANTE	100
3.3 CRIPTOGRAFIA - ALGORITMO DE SEGURANÇA	102
3.4 ASSINATURA ELETRÔNICA	104
3.5 CERTIFICAÇÃO DIGITAL, AUTORIDADE CERTIFICADORA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	107

4 CONTRATOS ELETRÔNICOS	117
4.1 CONCEITO.....	127
4.2 REQUISITOS	136
4.3 CLASSIFICAÇÃO	140
4.4 FORMAÇÃO	143
4.5 MEIOS E LOCAL DE PAGAMENTO	156
4.6 OS CONTRATOS ELETRÔNICOS APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002...	159
4.7 CONTRATOS ELETRÔNICOS NA LEI MODELO DA UNCITRAL	166
5. A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	173
5.1 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO	188
5.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO	192
5.3 TEORIA DO ABUSO DO DIREITO, TEORIA DA CONFIANÇA E CLÁUSULAS ABUSIVAS	198
5.4 DO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	203
5.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET	218
CONCLUSÃO.....	221
REFERÊNCIAS.....	233
ANEXO.....	253

INTRODUÇÃO

A estudo versa sobre as operações contratuais na Internet, especialmente no tocante seus aspectos legais e sua proteção jurídica pelo Código de Defesa do Consumidor, tema este de fundamental importância dentro do campo do direito da informática, uma vez que o traço fundamental da sociedade da informação consiste justamente na desmaterialização de conceitos tradicionais, como o de documento e por consequência o de contrato.

Por outro lado, avança de forma frenética a utilização de registros eletrônicos de atos jurídicos, principalmente no comércio eletrônico, onde são literalmente abandonadas as formas de armazenamento de papel.

O tema é por si só, dotado de magnitude. Sendo a Internet hoje um instrumento importante da economia, a questão dos contratos virtuais ganha cada vez mais importância.

O mundo moderno, dotado de extrema celeridade, não pode mais ser vislumbrado sem a Grande Rede. Há uma década o sonho de consumo de todo e qualquer jovem era ter o seu primeiro carro. Hoje, porém, a aspiração maior é outra: ter o seu primeiro computador.

No início, o comércio virtual era frágil, mantido aos olhos de poucos e desconfiados internautas. Aos poucos, as grandes empresas passaram a utilizar-se da Internet para a facilitação de suas transações comerciais. Hoje, as pessoas também se enveredam por este mundo virtual, tão vasto e tão rico.

Do mesmo modo que o shopping center ganha espaço cada vez maior no mercado, os contratos via Internet também passaram a ser celebrados com cada vez mais frequência. Nos grandes centros, especialmente, sair de casa para fazer uma compra é, na maioria das vezes, extremamente desgastante: trânsito pesado, falta de vagas de estacionamento, falta de segurança, fatores climáticos desfavoráveis, sem contar na falta de tempo.

Tempo é o aliado do homem moderno. Deslocar-se até o banco para tirar um extrato, pagar uma conta, fazer uma transferência, seja o que for, pode levar até uma hora. Com um clique no teclado, porém, tudo isto já se resolve, sem o estresse da vida lá fora.

Surgem, assim, as transações comerciais efetuadas de forma eletrônica, ou seja, através da utilização do computador. Trata-se de uma nova modalidade de venda, uma nova economia. As pessoas, então, agora participantes da sociedade de informação, usam os novos recursos de informática para o seu lazer, para fazer o seu investimento financeiro, para efetuar compras, entre outras infinitas utilizações.

O comércio eletrônico é realizado em escala mundial, ultrapassando e derrubando os conceitos de barreiras físicas e geográficas de fronteiras entre os Estados. A telemática, conjugação de informática com telecomunicação, tem sido um dos principais fatores da expansão da globalização econômica e da união dos mercados, em um único mercado global.

Embora a tendência seja a adoção do comércio eletrônico como regra nas transações comerciais, pelas suas peculiaridades é necessária a implementação de legislação compatível com a nova realidade fática, englobando todas as formas de apresentação dos produtos, a adoção de parâmetros para garantir segurança às transações efetuadas, a obrigatoriedade da utilização de recursos criptográficos, definição das formas de estipulação de foro das compras internacionais e a previsão de outros aspectos atinentes ao comércio eletrônico.

Afinal, a Internet, embora seja o caminho mais rápido, nem sempre é o caminho mais seguro. Outrora se negava validade aos contratos celebrados pela Rede. Hoje, porém, esta questão quedou-se de somenos importância, tendo sido respondida senão pela prática, pela necessidade em si.

Ter-se-á por intuito dar uma visão sobre o atual cenário econômico tecnológico mundial, especificamente no que diz respeito ao contrato eletrônico, as leis que o norteiam e a aplicabilidade da legislação consumerista ao mesmo, sem perder de vista, porém, a teoria geral dos contratos e procurando, ainda, contextualizar as modificações e criações de novos instrumentos no sistema jurídico.

A fim de cumprir tais objetivos, será abordado sobre a evolução da comunicação, e noções sobre comércio, documento e contrato, visando apresentar uma amostra geral, dando uma visão de seu aspecto histórico e social, estudando o que tradicionalmente se entende por comércio, documento, e contrato. Quanto a este último, analisa-se, ainda que brevemente, a teoria clássica contratual, para que se possa confrontá-la, com o sistema de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor, passando-se a tratar do comércio eletrônico, ainda de modo genérico, pois este melhor será delineado quando discorrido especificamente da celebração dos contratos.

Será abordado o tema dos documentos eletrônicos, trazendo considerações sobre a sua validade e força probatória. Afinal, o comércio virtual exige a adoção de mecanismos de segurança, garantindo a criação, a entrega, a expedição e a conservação dos documentos, entrando-se nos contratos eletrônicos, verificando suas peculiaridades, requisitos, classificação, formação, bem como os meios e os locais de pagamento, passando-se pelo estudo dos contratos eletrônicos após o advento do Código Civil de 2002 e na Lei UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), e a legislação de outros países sobre frente a estes institutos.

Assim, será discorrido sobre o *e-commerce* após o Código Civil de 2002 e os contratos eletrônicos de acordo com a lei modelo da UNCITRAL – de suma importância para formação de outras leis em todo o mundo – para, finalmente versar sobre a aplicabilidade do Código Consumerista aos contratos eletrônicos e seu sistema de responsabilidade.

Como dito, a rede mundial de computadores vem causando alterações de grande relevância na vida do homem contemporâneo; é inegável que a humanidade deu um salto tecnológico admirável com o advento e o progresso diuturno da Internet.

O Direito, por seu turno, tem por escopo regular a vida social, garantindo à coletividade o mínimo de dignidade e justiça. Desta forma, a ciência jurídica amolda-se incessantemente às conversões que lhe infunde a mesma sociedade que dirige, adaptando-se às novas tendências comportamentais.

A Internet, mais do que um representante da comunicação e da informação é vetor primordial da revolução que vem desprezando todos os meios tradicionalistas de negociar, estimulando as circunstâncias adequadas à compra e venda de produtos, aumentando, assim, a oferta de serviços em todos os seguimentos econômicos da sociedade.

Sujeitar-se ao “mundo virtual” é inevitável. As obrigações diárias mais comuns vêm se subordinando intensamente mais à Internet, dando causa a fatos e conseqüências, sejam jurídicas ou econômicas, tal como acontece no “mundo real”.

A Internet trouxe à baila vários problemas jurídicos que aumentam à medida que cresce a utilização das redes de computadores e a popularização da internet. Destaca-se, assim, o avanço do comércio eletrônico, que traçou novas dimensões aos contratos tradicionais, enfatizando a necessidade de regulamentação deste instrumento.

Surge, assim, o dever inerente aos operadores do direito de se aprofundar nos estudos do tema, a fim de buscar respostas para os carentes de solução. Isso poderia se dar tanto através da criação de mais projetos de leis, como por meio do emprego de tais problemas às soluções jurídicas atualmente existentes, já que ainda não há uma lei que regulamente o assunto.

Nesse passo, por se tratar de matéria totalmente inovadora, ainda há um certo preconceito envolvendo os contratos virtuais, principalmente no que tange à produção de provas em meio eletrônico.

A inexistência de fronteiras relacionadas às atividades da web e a facilidade nelas depositadas abrem importantes possibilidades comerciais para o País. Tem-se, daí, que o Direito não pode ficar alheio à evolução tecnológica, mas sim, convir como mecanismo de fomento ao desenvolvimento das relações contratuais na Internet.

Para o fomento deste estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, abordando de forma dedutiva os avanços da tecnologia, analisando os contratos em geral para posteriormente, de forma indutiva, sopesar a aplicação das normas vigentes aos contratos eletrônicos de consumo, buscando uma análise detalhada de suas peculiaridades e formas.

Busca-se estudar o tema relativo ao comércio eletrônico, destacando as relações de consumo nestas operações via internet, levantando questões sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nestes contratos, bem como a proteção do consumidor que realiza negócios por estes meios.

Em seqüência será esclarecido algumas questões pertinentes à proteção do consumidor de produtos ou serviços eletrônicos, ante às soluções decorrentes da legislação consumerista brasileira, destacando a responsabilidade civil do provedor de Internet e a criação do Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet.

Será analisada, ainda, a questão relativa à segurança nas transações eletrônicas, fazendo estudo sobre a assinatura digital a regulamentação jurídica do comércio eletrônico, com a atenção voltada para a Lei Modelo da UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) sobre Comércio Eletrônico, por ser esta de maior destaque no âmbito internacional, e também o Anteprojeto de Lei da OAB/SP - Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo (n. 1.589/99), dada a sua importância na esfera nacional e por constituir-se no mais completo projeto sobre este assunto.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A EVOLUÇÃO DA COMUNICAÇÃO, COMÉRCIO, DOCUMENTO E CONTRATO.

1.1 DA EVOLUÇÃO DA COMUNICAÇÃO

Com a modernidade do século XXI grande parcela das pessoas não consegue mais viver sem computador e Internet. A revolução digital, que tomou conta de várias gerações já não mais assusta. Crianças com três, quatro anos de idade, já sabem sozinhas domar a tecnologia, mostram uma familiarização impressionante, chegando, mesmo, a aprenderem sem ajuda e ensinar os adultos acerca de como trabalhar com este ou aquele programa de computador.

Mas nem sempre foi assim. Houve um processo evolutivo no sistema de comunicação dos homens com o passar dos tempos, como bem demonstra Luiz Carlos Neitzel¹:

Num processo crescente, o homem desenvolveu a pré-escrita (modelagem), criou a xilografia (árabes), o papel, os caracteres móveis para impressão manual e a impressão mecânica. Assim, os escritos puderam atravessar distâncias geográficas e cronológicas, foram levados de um lado a outro do planeta e, ao transmitir conhecimentos entre pessoas de sua época, contribuíram para o registro da história humana.

Com o desenvolvimento da escrita alfabética, novas formas de transmissão de informações foram desenvolvidas, e um dos fatores novidativos é que, a partir de então, a história pôde ser registrada em detalhes. As informações podiam então “viajar” mais facilmente, sem necessitar da presença física de um contador, apesar de estes ainda hoje terem um papel fundamental em algumas sociedades (podem ser citados os trovadores da literatura de cordel, grupo que ainda produz uma literatura oral principalmente no nordeste do Brasil). Foram desenvolvidos meios de transportá-las que não necessitassem obrigatoriamente ter o próprio homem como portador e transportador, exemplo disso é a utilização de pombos-correio, do telégrafo (código morse), entre outros.

¹ NEITZEL, Luiz Carlos. *Evolução dos meios de comunicação*. Dissertação de mestrado, UFSC: 2001. Disponível em: <http://www.geocities.com/Athens/Sparta/1350/evolucao_comunic.htm>. Acesso em 03 dez. 2006.

Afora o lado social desta evolução, não se pode negar que economicamente houve uma revolução. Hoje as pessoas não precisam ir ao Banco para fazerem o que quer que seja, bastam, possuírem um computador cadastrado para que possam livremente acessar, de sua casa ou trabalho, o site da instituição bancária e fazer pagamentos, transferências, retirar extratos, carregar o cartão do celular, dentre outras movimentações. Luiz Carlos Neitzel² arremata:

Constata-se que sempre há movimentos crescentes e sucessivos na história: da oralidade para a escrita, da escrita para a imprensa, desta para o rádio e para a televisão, até chegar-se à informática. O aperfeiçoamento dos meios de veicular a informação foram criados pela necessidade de o homem se comunicar. O ser humano, ao longo de sua história, mantém-se sempre na expectativa de desvelar novos horizontes, explorar territórios alheios, impulsionado pelo desejo de interação, de descoberta. A invenção da imprensa veio ao encontro desse desejo, “divide-se a História em antes e depois do surgimento da escrita.

Nos primórdios, os homens comunicavam através de gestos e gritos. Contavam as suas histórias fazendo desenhos (inscrições) nas paredes de cavernas (denominadas de pinturas rupestres). Com o passar do tempo, o homem foi inventando a escrita. Começou a usar o papiro, a pedra e as placas de argila para gravar as suas mensagens. As primeiras mensagens eram transmitidas por estafetas, que percorriam muitos quilômetros para levarem a informação ao seu destino.

Posteriormente, passou-se a utilizar telégrafos de tochas, de tambor, e por sinais de fumo. Nos idos de 1794, os irmãos franceses Chappe inventaram o telégrafo, o qual era uma espécie de braços articulados. Muito mais moderno foi o telégrafo criado em 1840 por Morse, o qual se utilizava de um código, que ficou conhecido como “Código Morse”. Em 1850, foi estabelecida uma ligação entre a Inglaterra e o resto da Europa através de cabos marítimos que utilizavam o Código Morse. Mesmo com toda a evolução da comunicação, porém, até hoje o Código Morse é utilizado, especialmente para ser efetivada a comunicação entre navios de guerra, bem como nas atividades dos escoteiros³.

² NEITZEL, Luiz Carlos. *Evolução dos meios de comunicação*. Dissertação de mestrado, UFSC: 2001. Disponível em: <http://www.geocities.com/Athens/Sparta/1350/evolucao_comunic.htm>. Acesso em 03 dez. 2006.

³ TELEFONE, o. A evolução da comunicação através dos tempos. Disponível em: <<http://www.cienciaviva.pt/projectos/inventions2003/eca.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

Surgiu, então, aquilo que ainda se denominava de “telégrafo falante”. Era o telefone⁴:

Sim, o telefone tem vindo a evoluir desde que foi inventado. Primeiro, apareceu o telefone do senhor Meucci, que se chamava “Telégrafo Falante”. Depois, em 1877, apareceu o Telefone de Caixa do senhor Bell. Em 1894, foi fabricado o telefone da Columbia Telephone Manufacturing. Em 1895, o Telefone de Escrivanhinha foi produzido pela Western Electric para a Companhia do Telefone de Bell. A certa altura, apareceu o telefone com marcador de disco, que foi evoluindo para os telefones que hoje conhecemos: o telefone fixo, com marcador de teclas, e o telemóvel. Hoje em dia, até é possível enviar e receber mensagens escritas pelo telemóvel e telefone fixo. Também se pode falar através da Internet.

Se não houvesse telefone, não se falaria com as outras pessoas tão rapidamente. Poder-se-ia escrever cartas ou mandar telegramas, mas a mensagem demoraria muito mais tempo a chegar (os estafetas não conseguem correr tão depressa como a linha do telefone). Se a opção era convidar alguém para almoçar ou lanchar, sem telefone, a pessoa só receberia a mensagem dias depois e ter ficado à espera da resposta. Se não houvesse telefone, não se poderia falar com as pessoas sobre as coisas que esta a fazer no momento. O telefone foi um dos meios de comunicação, senão o principal deles, que mais revolucionou a vida das pessoas. É impensável a vida hoje em dia sem a presença deste aparelho.

Depois do telefone veio o fac-símile, uma forma de transmitir mensagens de texto através do aparelho telefónico.

A revolução da tecnologia da comunicação e informação está transformando o mundo, e devido a sua importância causa alterações na cultura, comércio, indústria, negócios, economia, educação e até na política.

Trouxe mudanças até na própria organização da sociedade, além de uma mudança radical de como se utiliza o nosso próprio tempo.

⁴ TELEFONE, o. A evolução da comunicação através dos tempos. Disponível em: <<http://www.cienciaviva.pt/projectos/inventions2003/eca.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

Toda revolução da comunicação iniciou-se com o desenvolvimento da linguagem, quando os homens tentavam se comunicar entre si. Essa linguagem permitia que o homem pudesse transmitir seu conhecimento adquirido. Após, a linguagem foi codificado em símbolos e alfabetos e a partir daí, e com o surgimento da escrita o conhecimento poderia ultrapassar a barreira do tempo podendo ser recebida a qualquer momento por alguém que soubesse decifrar aquele código, a escrita.

Essa comunicação também permitiu a organização do pensamento, base da inteligência e da cultura, desenvolvendo-se posteriormente a ciência, que possibilitou o crescimento e o desenvolvimento da civilização.

Inúmeros foram os benefícios da ciência, dentre eles a possibilidade de que o espaço pudesse ser reconfigurado, transformado, medido. A comunicação correlacionou-se com desenvolvimento da cultura dos povos e da vida social.

Nos idos de 1969, com um projeto do Departamento de Defesa norte-americano, denominado “Projeto ARPANet” (*Advanced Research Project Agency Network*), surgiu, então, a Internet.

De acordo com o site Último Segundo⁵, a internet é um mecanismo que facilitou a dificultou as comunicações, eis que proporciona eficiência, mas também insegurança ao ponto que toda sua sistemática oferece vulnerabilidade:

A Internet é isso: um mecanismo que facilita e dificulta as comunicações. O paradoxo situa-se no fato de que, ao mesmo tempo em que a rede mundial de computadores proporciona eficiência aparentemente segura na troca de informações privadas, oferece brechas devassáveis que vulnerabilizam o sistema.

Apesar das brechas ainda existentes neste sistema de comunicação, não há que se negar que a Internet revolucionou a vida das pessoas, os negócios, os relacionamentos, os contratos.

⁵ AMERICANOS festejam a evolução da comunicação privada. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/materias/mundovirtual/2589001-2589500/2589323/2589323_1.xml>. 2006. Acesso em 05 fev. 2007.

Neste sentido assevera, com propriedade, Raquel de Cunha Recuero, demonstrando a importância da internet no final do século XX ⁶:

Tamanha reviravolta está sendo revivida neste final de século. Com o surgimento de um novo meio de comunicação, o mais completo já concebido pela tecnologia humana: a Internet. O primeiro meio a conjugar duas características dos meios anteriores: a interatividade e a massividade. O primeiro meio a ser, ao mesmo tempo, com o alcance da televisão, mas com a possibilidade de que todos sejam, ao mesmo tempo, emissores e receptores da mensagem. É a aldeia global de McLuhan concretizada muito além do que ele havia previsto. Uma aldeia repletas de vias duplas de comunicação, onde todos pode construir, dizer, escrever, falar e serem ouvidos, vistos, lidos. Com o surgimento deste novo meio, diversos paradigmas começam a ser modificados e nossa sociedade depara-se com uma nova revolução, tanto ou mais importante do que a invenção da escrita.

Nesse sentido, com o surgimento deste espaço virtual, surge também a necessidade de um reconfiguração dos espaços já conhecidos, das relações entre as pessoas e da própria estrutura de poder.

A internet, com esse novo método de informar, passa a ser uma nova matéria-prima da nossa sociedade, ponto central da revolução da virada do século e da globalização.

Além do aspecto histórico e social, a Internet revolucionou também a economia. Nas palavras de Rosane Severo⁷:

Eu acredito que realmente estamos vivendo a Revolução da Informação, graças às novas tecnologias. O “e”, que usamos para fazer referência aos negócios via Internet, é mais que e-comércio, e-mail e e-negócios. Ele tem mais a ver com economic opportunities (oportunidades econômicas) principalmente às empresas, mas também a empregados e consumidores, de uma maneira nunca vista antes. A tecnologia da informação está reformulando a economia e transformando negócios e consumidores.

⁶ RECUERO, Raquel da Cunha. *A Internet e a nova revolução na comunicação mundial*. Disponível em: <<http://www.pontomidia.com.br/raquel/revolucao.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2006.

⁷ SEVERO, Rosane. *Uma análise sobre a revolução da informação*. Disponível em: <http://www.consultores.com.br/artigos.asp?cod_artigo=72>. Acesso em: 03 dez. 2006.

A velocidade que se desenvolveu esse novo caminho de negócios propiciou também uma instantaneidade de operações, dentre elas as contratuais, comerciais e financeiras, com a possibilidade, senão realidade de um caminho promissor entre diversos mercados, e o mais interessante, em tempo real. Nesse sentido a professora Walkiria Martinez Heinrich Ferrer⁸:

Outro componente fundamental da viabilização desta determinada etapa de desenvolvimento das forças produtivas do capitalismo, a mundialização do capital financeiro, também denominado capital rentista ou fictício, pode ser visualizado pelo progresso tecnológico verificado nas últimas décadas. A extrema rapidez com que se desenvolveu a comunicação informatizada propiciou uma instantaneidade das operações financeiras, com a possibilidade de negociação de grandes volumes de capitais “fictícios” entre diferentes e distantes mercados, em tempo real.
[...] nenhum outro veículo de comunicação se desenvolveu tão rapidamente como a rede mundial de computadores [...].

Os caminhos promissores da Internet levam ao corte de custos, aumentam receitas e lucro, mas cada empresa terá que descobrir o caminho que mais lhe prouver. É certo que um novo canal de comunicação e negócios foi aberto, e as empresas têm obrigação de despertar para ele.

Acerca do tema, tratar-se-á com mais vagar no capítulo segundo, o qual dispõe sobre o comércio eletrônico. Cumpre, primeiramente, apresentar ao leitor a noção de comércio.

1.2 NOÇÃO DE COMÉRCIO

Tradicionalmente, o conceito de comércio possui duas conotações: uma econômica e uma jurídica.

Comércio é uma expressão que se origina do latim *commercium*, e é composto da preposição *cum* e do substantivo *merex*, originando a mercancia, *mercari* (demercar), que significa vender e comprar.

⁸ FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A origem do processo de mundialização do capital financeiro. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 01-2001, p. 22.

No que se refere ao sentido genérico, significa toda reciprocidade de troca ou relações, tendo no seu sentido econômico, a indicação como um ramo industrial, denominado-se fator dominante na circulação de riquezas.

Já, sua conotação jurídica, é o somatório de atos mercantis, ou seja, atos realizados com a intenção de cumprir a mediação, característica de sua finalidade, entre o produtor e o consumidor, atos estes que devem ser praticados habitualmente, com a finalidade de lucro. A habitualidade e a finalidade de lucro que dão ao comércio, assim juridicamente considerado, o seu traço característico.

A mercancia é uma das atividades mais antigas da humanidade, e surgiu com a prática do escambo no período feudal, em razão da sobrevivência do homem a partir do momento que não mais conseguiu sobreviver através de sua caça e plantação.

Com o passar do tempo, a simples troca de mercadorias, que outrora se configurava confortante aos homens, já não lhes era suficiente. Com novas descobertas e a sofisticação das atividades para uma vida mais cômoda, adotou-se um padrão que passou a servir de “moeda” valorativa para viabilizar as trocas desejadas. Esta moeda evoluiu até chegar à forma de dinheiro, como existe na atualidade.

Já naquela época surgiu a figura do mercador, especialmente em razão das descobertas de novos povos. Era ele quem adquiria as mercadorias dos viajantes e as revendia para os consumidores. A título de ilustração, há que se lembrar que Constantinopla foi um grande centro comercial na Idade Média.

Na atualidade, a atividade comercial é exercida das mais diferentes formas, desde o bazar nos mais longínquos rincões, os vendedores ambulantes, as empresas que possuem os representantes comerciais ofertando suas mercadorias, aos grandes hipermercados, às sofisticadas lojas situadas em shopping center e aos Bancos. Existem as compras efetuadas com pagamentos parcelados, à vista, financiados, com contratos através de cartões de crédito, entre tantas outras formas de pagamento existentes hoje em dia.

O conceito e as formas de comércio são, hoje, cada vez mais amplos, chegando-se, inclusive, ao comércio diga-se “virtual”, ou seja, o *e-commerce*, aquele realizado através da Internet, objeto do presente estudo, e cuja conceituação ver-se-á mais adiante.

Os atos de comércio são codificados. Desde 1850, o Código Comercial trata, em seus artigos 1º a 456, do comércio em geral.

Inúmeras foram, porém, as alterações efetuadas em seu texto legislativo, até que entrou em vigor, em 10 de janeiro de 2003, o novo Código Civil Brasileiro, publicado um ano antes através da Lei n. 10.406/02.

O Código Civil de 2002 revogou a primeira parte do Código Comercial de 1850. Com isso, a noção jurídica de "atos de comércio" perdeu a sua importância, uma vez que era justamente esta parte do Código Comercial que conferia um conjunto de direitos e obrigações (regime jurídico) diferenciado para os atos jurídicos que fossem considerados como "atos de comércio". Nessa linha Bruno Mattos e Silva:⁹

A doutrina da primeira metade do século XX considerava que, juridicamente, matéria comercial era toda relação que derivava dos atos de comércio e do exercício profissional dos mesmos.

Se tomada como válida essa definição para os dias de hoje, não restaria dúvida: o direito comercial simplesmente desapareceu. Afinal de contas, se desapareceram do mundo jurídico os "atos de comércio", por via de consequência, todo o arcabouço de regras jurídicas que verse sobre os tais "atos de comércio" também desaparece.

Outrossim, sob esse aspecto econômico, o que era juridicamente chamado de "atos de comércio" não desapareceu, mas ganhou apenas nova roupagem sob o manto do mundo jurídico. É que, habitualmente compra e venda continua ocorrendo minuto a minuto, só que a partir do Código Civil de 2002 não mais se diferencia uma venda e compra mercantil de uma venda e compra civil, pois toda compra e venda será regida pelo Código Civil de 2002.

⁹ SILVA, Bruno Mattos e. O Novo Código Civil e a autonomia do Direito Comercial . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3946>. Acesso em 16/12/2006

Isso significa que os *atos* (economia) que ensejavam a existência de todo um ramo jurídico continuam existindo. E mais: continuam sendo regulados pelo direito.

A partir de 2003, o Código Civil passou a reger as normas sobre o antigo comerciante, agora empresário (revogando os arts. 1º a 31 do Código Comercial).

Além disto, o Código Civil passou a regular as matérias relativas às praças do comércio (arts. 32 a 34 do Código Comercial), aos agentes auxiliares do comércio (arts. 35 a 118), aos banqueiros (arts. 119 e 120), aos contratos e obrigações mercantis (arts. 121 a 139), ao mandato mercantil (art. 140 a 164), à comissão mercantil (arts. 165 a 190), à compra e venda mercantil (arts. 191 a 220), ao escambo ou troca mercantil (arts. 221 a 225), à locação mercantil (arts. 226 a 246), ao mútuo e aos juros mercantis (arts. 247 a 255), às fianças e cartas de crédito e abono (arts. 256 a 264), à hipoteca mercantil (arts. 265 a 279), ao depósito mercantil (arts. 280 a 286), às companhias e sociedades comerciais (arts. 287 a 299), aos modos porque se dissolvem e extinguem as obrigações comerciais (arts. 428 a 440) e à prescrição (arts. 441 a 454, também do Código Comercial).

No entanto, o Código Civil de 2002, porém, não altera a noção tradicional de comércio, passando apenas a tratar o comerciante como 'empresário'.

Por esta razão Bruno Mattos e Silva diz que o Direito Comercial, antes, regulador de grande parte das relações econômicas, passa com a nova legislação civilista, a regular, todas essas relações. Eis suas palavras.¹⁰

O direito comercial regulava grande parte das relações econômicas mantidas pelas pessoas jurídicas de direito privado. Ele passa, com o novo Código Civil, a regular, exclusivamente ou não, *todas* essas relações econômicas. [...] Como se vê, apenas o que mudou foi a morte da noção jurídica de "ato de comércio", a morte da noção jurídica de "comerciante" e o nascimento da figura jurídica de "empresário", que embora seja totalmente distinta da noção jurídica de "comerciante", herdou o seu regime jurídico na parte não revogada.

¹⁰ SILVA, Bruno Mattos e. O Novo Código Civil e a autonomia do Direito Comercial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3946>. Acesso em 16/12/2006

Nesse passo, apenas há alteração na parte geral do direito comercial, que passa a ser direito empresarial eis que as demais divisões internas do direito comercial continuam, cientificamente, inalteradas.

Na atual globalização, em que a tecnologia é crescente, a empresa aparece como o verdadeiro pulmão da sociedade contemporânea, estando ela, indistintamente, no centro da economia moderna e constituindo a célula fundamental de todo o desenvolvimento industrial.

Justamente em razão deste contexto é que o Código Civil Brasileiro de 2002 passou a regular no seu Livro II o “Direito da Empresa”, abandonando por completo o sistema tradicional do já há muito defasado Código Comercial de 1850.

Assim, tendo em vista o tema proposto por este estudo e o Código Civil como a legislação que normatiza o comércio, tratar-se-á, no capítulo quatro, do *e-commerce* após o Código Civil de 2002.

Some-se a isto o fato de que também o Código de Defesa do Consumidor estabelece critérios para os atos de comércio. Assim, em caso de compra realizada entre consumidor e fornecedor estabelecidos no Brasil, o CDC - Código de Defesa do Consumidor é de aplicação obrigatória. Já no caso de fornecedor estabelecido somente no exterior, poderá o consumidor encontrar certa dificuldade na aplicação deste Código, devendo se socorrer das normas de caráter internacional, conforme será exposto no transcorrer do estudo.

1.3 NOÇÃO DE DOCUMENTO

Após o enfrentamento da matéria relativa à conceituação de comércio, mister se faz a análise do conceito de documento, por ser este um elemento de indiscutível importância ao tema proposto.

Documento vem do latim *documentum*, de *docere*, que significa mostrar, instruir, indicar. Também pode ser o papel escrito, que mostra ou indica a existência de um ato, fato, ou negócio.

Segundo essa conceituação geral de papel escrito, demonstrando a existência de alguma coisa, o documento, na terminologia jurídica, possui inúmeras denominações, segundo a forma pela qual se apresenta, ou consoante à espécie em que se constitui.

No sentido da linguagem forense, o documento é a prova oferecida em juízo para demonstração ou comprovação de algum fato ou direito mencionado.

O documento é uma representação material destinada a reproduzir, com idoneidade, uma certa manifestação de algum ato ou pensamento. Pode ser reproduzido de forma pública ou particular. É oferecido em sua forma original ou por cópia.

Convencionalmente, documento é, portanto, a marca palpável do negócio realizado, exteriorizado através de escrito em papel.

Ao se pronunciar sobre documento, Ângela Bittencourt Brasil assevera¹¹:

Historicamente nossos doutrinadores têm definido o documento como algo material, uma *res*, uma representação exterior do fato que se quer provar e, sempre conhecemos a prova documental como a maior das provas, pois consistente da representação fática do acontecido.

Por meio de um documento efetuam-se comprovações cotidianas, como depósitos bancários, notas fiscais de compras, entre outros. Todavia, há documentação com regulamentações mais explícitas dadas pela lei, que são os chamados documentos formais. Entre eles, destaca-se o contrato, nas suas mais variadas espécies, objeto de estudo neste capítulo.

Antes, porém, veja-se algumas considerações sobre a assinatura, elemento essencial à validação jurídica de um documento.

¹¹ BRASIL, Angela Bittencourt. Assinatura digital. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1782>>. Acesso em: 16 dez. 2006.

A oposição da assinatura das partes interessadas é a essência para a comprovação do pactuado em qualquer documento. Nos contratos bilaterais, em que se exige, para sua validade, o consenso ou o consentimento das partes, a produção dos efeitos legais somente ocorrerá se houver as assinaturas das partes contratantes. Já a oposição da assinatura de duas testemunhas dá ao documento a característica de título executivo.

Assim sendo, o contratante, de próprio punho, opõe seu nome, com todos os seus apelidos e cognomes e com todas as letras.

A assinatura é, pois, um ato físico e personalíssimo, por meio do qual alguém coloca em um suporte sua marca ou sinal, excetuando-se apenas os casos de assinatura a rogo (por não poder escrever) ou por procuração.

Assim, conforme a doutrina e mais uma vez na companhia de Ângela Bittencourt Brasil¹², “a assinatura tal qual hoje se reconhece pode ser conceituada como sendo o ato físico por meio do qual alguém coloca em um suporte físico a sua marca ou sinal, sendo personalíssima”.

A assinatura recebe a denominação de *firma* quando é aplicada com o intuito de afirmar e/ou confirmar o pactuado ou prometido no documento formal.

Na legislação brasileira, cabe aos Notários a atribuição exclusiva para o reconhecimento das firmas (conforme Lei de Registros Públicos c/c art. 236 da Constituição Federal).

Noutros falares, somente ao Tabelião é permitido confirmar ou não uma marca pessoal que pode ser comprovada por meios grafológicos, a fim de se dar maior segurança aos documentos.

¹² BRASIL, Angela Bittencourt. Assinatura digital não é assinatura formal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1783>>. Acesso em: 16 dez. 2006.

Em nosso cotidiano é, pois, comum a necessidade de comprovar a autenticidade de um documento e atribuí-lo um valor, seja através de uma assinatura à caneta, seja através de um carimbo, seja através de um selo de autenticação. Mas, e no "mundo eletrônico", cuja principal influência é a Internet? Como comprovar a autenticidade e validar um documento?

Foi com este intuito que surgiram dois importantes conceitos: o de assinatura digital (que não se confunde com a assinatura eletrônica) e o de certificação digital. A pesquisa ainda fará uma abordagem sobre estes institutos, mostrando suas importâncias no estudo dos contratos realizados de forma eletrônica.

1.4 NOÇÃO DE CONTRATO

Busca-se a origem da expressão latina *contractus*, asseverando possuir sentido de pacto, avença, convenção, ajuste, transação firmada entre duas ou mais pessoas para um fim qualquer, adquirindo, resguardando, modificando ou extinguindo direitos.

As professoras Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Maria Christina de Almeida¹³, sobre a concepção clássica da teoria contratual dizem que:

No apogeu do individualismo, a teoria dos contratos adquiriu seus contornos, atendendo ao imperativo exigido pela ordem econômica da época, a qual requeria expediente hábil e seguro a propulsão da circulação de riquezas. [...]. De fato, erigiu-se este instituto como o mais importante instrumento de circulação de riquezas, verdadeira mola propulsora do incipiente capitalismo do século XIX.

Nessa linha, denota-se o contrato como sendo o mais importante instrumento para negociação e transação de riquezas, que impulsionou o capitalismo do século XIX e da mesma forma atinge esses patamares no século XXI.

¹³ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; ALMEIDA, Maria Christina de. A teoria contratual e as relações de consumo na perspectiva civil-constitucional. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 03-2003, p. 35-35.

Ao estudar o Contrato Social de Jean Jacques Rousseau, as professoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer e Jacqueline Dias da Silva¹⁴, disseram que:

Tendo em vista o contexto conturbado da França no final do século XVIII, marcada pela injustiça e despotismo dos governantes, Rousseau escreve sua obra de maior expressão, o “Contrato Social”, onde propõe as bases de uma sociedade mais justa e democrática [...].

Já de acordo com César Fiuza¹⁵, contrato é “todo acordo de vontades de fundo econômico realizado entre pessoas de Direito Privado que tem por objetivo a aquisição, o resguardo, a transferência, a conservação, a modificação ou a extinção de direitos, recebendo o amparo do ordenamento legal”.

Silvio Rodrigues¹⁶, por seu turno, afirma que “cada vez que a formação do negócio jurídico depender da conjunção de duas vontades, encontramos-nos na presença de um contrato, que é, pois, o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos”.

Nas lições do mestre Orlando Gomes¹⁷, conceitua-se contrato como uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. Contrato distingue-se da lei, por ser fonte de obrigações e direitos subjetivos, enquanto a lei é fonte de direito objetivo, ação humana de efeitos voluntários.

Contrato é, pois, o ato jurídico em que duas ou mais pessoas se obrigam, ou convencionam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, verificando, assim, a constituição, modificação ou extinção de obrigações. Lembrando que ato jurídico é todo o ato humano que, dentro da esfera do direito, produz efeitos jurídicos.

¹⁴ FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania segundo os clássicos e a crise conceitual na atualidade. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 03-2003, p. 111.

¹⁵ FIUZA, César. *Direito civil curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 204.

¹⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 6.

Verifica-se a característica da preponderância da autonomia da vontade no direito obrigacional como ponto principal do negócio jurídico.

Os contratos podem ser bilaterais, quando formados por vontades antagônicas (ex.: contrato de compra e venda), ou podem ser plurilaterais, quando as vontades caminham lado a lado (ex.: contrato de sociedade).

A principal característica dos contratos é o acordo simultâneo de vontades. Este é suficiente para criar e determinar o vínculo jurídico desejado pelas partes.

Conceito originário dos códigos Francês e Alemão, no traz a idéia de um contrato absolutamente paritário, no qual o consensualismo pressupõe igualdade de poder entre os contratantes.

Todavia, o novo capitalismo, afastado daquele embrionário surgido com a Revolução Francesa, com a atual dinâmica social, relega a plano secundário esse contrato, deixando de ser a ponte para alcançar a propriedade. Eis os ensinamentos nesse sentido de Silvo de Salvo Venosa¹⁸:

[...] Cada vez mais raramente contrata-se uma pessoa física. A pessoa jurídica, a empresa, os grandes detentores do capital, enfim, e o próprio Estado são os que fornecem os bens e serviços para o consumidor final. Os contratos são negócios de massa. O mesmo contrato, com as mesmas cláusulas, é imposto a número indeterminado de pessoas que necessitam de certos bens e serviços [...]

Na atual sociedade consumista, em que rareiam os bens duráveis, o que tem valor hoje poderá não ter mais amanhã. Neste diapasão, o contrato, com novas roupagens, distante do modelo clássico, e não mais a propriedade, passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. São Paulo: Atlas, 2001, p. 331.

Diversas causas concorreram para esta modificação da noção de contrato. Não obstante a igualdade formal dos indivíduos não conseguiu assegurar os equilíbrios dos contratantes e a complexidade da vida social exigiu um novo método de contratação, o que simplificou a forma dos contratos, o que sucedeu os contratos em massa. Note-se a posição do mestre Orlando Gomes¹⁹:

[...] na vida real a igualdade formal dos indivíduos não assegurou o equilíbrio entre os contratantes, principalmente nos contratos de trabalho, causando insatisfação. A interferência do Estado na vida econômica provocou a limitação da liberdade de contratar, diminuindo a esfera da autonomia privada, principalmente no 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.

Complementando, alguns fatores transformaram a teoria geral dos contratos, tais como a insatisfação de grandes estratos da população pelo desequilíbrio, entre as *partes*, atribuído ao princípio da igualdade formal; a modificação na técnica de vinculação por meio de uma relação jurídica e a intromissão do Estado na vida econômica.

Estas modificações repercutiram no regime legal e na interpretação do contrato.

Importantes leis deram especial proteção a categorias de pessoas, visando compensá-las juridicamente de sua posição contratual debilitada. O Estado ditou normas sobre o conteúdo dos contratos.

Algumas mudanças no regime jurídico do contrato revelam outras tentativas para o restabelecimento do equilíbrio, tais como a promulgação e vigência de leis para proteção dos mais fracos e oprimidos socialmente ou economicamente, leis de apoio aos grupos organizados, como as associações, sindicatos, para poderem enfrentar em igualdade o contratante mais forte e dirigismo contratual estatal, proibindo ou impondo certo conteúdo de determinados contratos, ou sujeitando a sua conclusão ou sua eficácia a autorização do poder estatal.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 6.

A política de intervenção estatal atingiu o contrato, ao restringir a liberdade de contratar, na sua expressão de liberdade de avençar, da liberdade de escolha do outro contratante e da liberdade de determinar o conteúdo do contrato.

Neste ambiente, cabe ao jurista analisar a posição do contratante individual, aquele que é tratado como consumidor. Assim é que, em seu artigo 421, o Código Civil de 2002 inseriu a limitação da liberdade de contratar a função social do contrato, regrado, nos artigos subsequentes, e diminuindo a disparidade para com o aderente.

Para a professora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira²⁰, ao discorrer sobre a função social, disse que “com o advento da Carta Magna de 1988, ganha relevo a questão da função social na cena jurídica. As discussões doutrinárias passam a focar o tema a partir de sua base constitucional. De fato, a Constituição Federal, ao adotar o princípio da função social, retomou a discussão da finalidade social do próprio Direito”.

Destaca-se que a função social não está adstrita somente ao contrato, mas também à empresa, a propriedade e até pela busca do emprego.

O professor Lourival José de Oliveira²¹, diz que “a função social não está restrita apenas à empresa”, mas também cita o artigo 170 da Constituição Federal e destaca o inciso III – função social da propriedade e o inciso VIII – busca do pleno emprego.

A base do direito contratual é a obrigação que nasce do acordo de vontades entre as partes diante de um contrato válido e eficaz (*pacta sunt servanda*).

Decorre daí a intangibilidade do contrato. Ou seja, ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato e o ordenamento jurídico deve conferir os instrumentos necessários para a parte obrigar a outra a cumprir o pactuado ou a indenizá-la por perdas e danos.

²⁰ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Nasser. Função Social e Função Ética da Empresa. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004, p. 36.

²¹ OLIVEIRA, Lourival José de. *Do trabalho terceirizado: possibilidade de cumprimento da função social na nova dinâmica empresarial?*. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004, p. 107.

Por outro lado, não se pode deixar de lembrar do princípio da boa fé nos contratos. Interpretação da vontade contratual, *a priori*, todo aquele que contrata deve fazê-lo com a intenção de efetivamente desejar cumprir o pactuado, devendo-se ser examinadas as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes e o momento histórico-econômico.

Na atualidade, com o automatismo contratual, o mecanismo da vontade torna-se imperceptível. A figura do contratante que oferta bens e serviços é geralmente desconhecida e somente com o inadimplemento é que o indivíduo lesado procura identificá-lo. Mas, tal qualidade na contratação não afasta os princípios fundamentais de boa-fé, relatividade das convenções e obrigatoriedade e intangibilidade das cláusulas.

A despersionalização do contratante na contratação em massa, por outro lado, onde também o consumidor é anônimo, e onde não há interesse em sua identificação a menos que se torne inadimplente, no Brasil, até 1990, não era regulada.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, consumidor foi definido, no artigo 2º, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Sob esse prisma, observam-se as novas manifestações contratuais, em especial o *contrato de adesão*, no qual o aderente limita-se a dizer sim ou não às cláusulas predispostas no contrato, não lhe sendo permitida a discussão dos artigos a serem pactuados, pois isso tornaria impossível a contratação em massa.

Em outras palavras, poder-se-á dizer que se criou um “esquema contratual” para ser utilizado em situações numerosas e homogêneas, o qual, pela lei do menor esforço e do menor custo, também em relações essencialmente paritárias é utilizado. Exemplo cotidiano são os contratos de locação de imóveis impressos e à venda em papelarias.

A doutrina denomina outros tipos de pacto, como, por exemplo, os contratos tipo e os contratos-coletivos.

Contratos tipos são aqueles nos quais o âmbito dos contratantes é identificável e cujas cláusulas, ainda que predispostas, decorrem da vontade de todas as partes.

Contratos coletivos, por seu turno, decorrem de uma deliberação tomada por um grupo (assembléia) ou pelo consentimento de seus delegados (representantes). Este contrato obriga a todos, como se realmente tivessem consentido individualmente.

O antigo Código Civil, de 1916, em seu artigo 81, definia negócio jurídico como sendo “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”. Desse modo, embora a lei atual expressamente não possua regimentos gerais de contratos, esses são os mesmos para todos os negócios jurídicos, aplicando-se, portanto, as regras sobre capacidade do agente, forma e objeto, assim como em relação às normas sobre os vícios de vontade e vícios sociais, ao contrato.

O antigo Código Civil de 1916, no art. 82, por seu turno, definia os elementos essenciais do negocio jurídico, quais sejam: a) agente capaz; b) objeto lícito; c) forma prescrita ou não proibida em lei.

O Código Civil de 2002 trata das disposições gerais do Negócio Jurídico nos artigos 104 a 114, sendo certo, ainda, que efetivamente denominou-se “negócio jurídico”, enquanto o Código em vigor trata o tema por “ato jurídico”.

Para o Código Civil de 2002, artigo 104, a validade do negócio jurídico requer I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Mas cada contrato pode requerer outros elementos essenciais específicos, conforme a sua natureza: os elementos naturais, da essência do negócio, sem que haja necessidade de menção expressa na contratação e os elementos acidentais, acrescidos para modificar alguma, ou várias características culturais.

Pressuposto lógico ao negócio é a vontade que interferirá ora em sua validade, ora em sua eficácia e também na sua própria existência. Especificamente no campo contratual há necessidade de duas ou mais vontades, que coincidem no centro e interesses do negócio.

Deve-se entender *vontade* como interesse. Num contrato, várias pessoas podem ter o mesmo interesse, ou seja, a pluralidade de pessoas unifica-se para constituir uma única parte no contrato. Sua manifestação é livre quando não prescrita em lei, podendo exteriorizar-se por sinais inequívocos.

Todavia, não basta a vontade, é necessário, também, que esta parta de uma pessoa capaz, nos termos da lei, observando-se que um agente civilmente capaz para qualquer ato pode não estar legitimado (aptidão específica) para determinadas contratações, como, por exemplo, a compra e venda de bem entre pais e filho no caso de existência de irmãos.

O contrato gera obrigações para os seus participantes, constituindo-se no seu objeto imediato as obrigações de dar, fazer, ou não fazer. Ou seja, a obrigação contratual consiste sempre em uma prestação, seja ela positiva ou negativa.

Assim, para Orlando Gomes²², “o objeto do contrato, seu conteúdo propriamente dito, recai sobre um bem econômico, coisa ou serviço, o qual, por meio do contrato, torna-se matéria de aquisição, alienação, gozo, garantia, etc.”.

Finalmente, é necessário dizer que o contrato precisa exteriorizar a manifestação das vontades que se encontram. Tal manifestação se dá através da assinatura, conforme destacado acima.

Feitas tais considerações acerca da noção do contrato, mister tratar, ainda que brevemente, do sistema de responsabilidade civil tradicional, para, finalmente, se entender o sistema introduzido em 1990 pelo Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, primeiramente falar-se-á da função social do contrato no sistema do Estatuto Civil Brasileiro.

²² GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 391.

A vida de hoje é caracterizada por inúmeros contratos, extremamente necessários para preservação da segurança jurídica dos interesses dos envolvidos. É inconcebível visualizar o mundo moderno sem a existência dos tais instrumentos contratuais.

Inúmeras são as funções dos contratos, mas, indubitavelmente a mais importante é a função econômica, razão de existência dos contratos, pois é o principal vetor de movimentação da economia.

Há uma classificação, defendida por Orlando Gomes²³, dos contratos em função da variedade de funções econômicas que desempenham para promover a circulação de riqueza. São, por exemplo, a compra e venda, contrato de trabalho, contrato de permuta de bens; de colaboração: esforço mútuo para um objetivo comum; para prevenção de riscos, como o seguro sobre o patrimônio; de conservação e cautela; para prevenir ou diminuir uma controvérsia; para a concessão de crédito; constitutivos de direitos reais de gozo, ou de garantia.

O homem necessita dos contratos para viver em sociedade, bem como para conseguir atingir determinados fins determinados por seus interesses econômicos.

Inúmeras são as utilidades dos contratos e é por deles que é possível se desfazer de um bem por dinheiro ou em permuta de outro bem; que trabalha para receber salário; que coopera com outrem a obter uma vantagem pecuniária; que a outros se associa para realizar determinado empreendimento; que previne risco; que põe em custódia valores ou coisas; que obtém dinheiro alheio; em suma, que participa da vida econômica.

Se optar na compra de um bem que outrem está disposto a vender ou a trocar, a lei lhe oferece o instrumento adequado: o *contrato de compra e venda*, ou o de *permuta*. Se pretende, por liberalidade, transferir de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra pessoa, utiliza o contrato de *doação*. Se precisa de casa para morar, pode alugá-la, celebrando contrato de *locação*. Se necessita trabalhar para outrem em troca de salário, estipula *contrato de trabalho*. Se pretende de outrem determinada obra, a encomenda, concluindo contrato de *empreitada*. Se tem necessidade de bem alheio, toma-o por

²³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 391.

empréstimo, mediante *comodato* ou *mútuo*. Se quer que determinada coisa seja guardada por outrem, durante algum tempo, serve-se do contrato de *depósito*. Se lhe convém que outra pessoa administre seus interesses, confere-lhe poderes bastantes pelo contrato de *mandato*. Se necessita lograr certo fim juntamente com outrem, exige *fiança*, estipulando o respectivo contrato. E assim por diante, cada qual tendo função econômica específica, conforme Orlando Gomes²⁴

Além de sua função econômica, porém, os contratos possuem uma função social, conforme dispõe o Código Civil brasileiro, em disposição que não encontra semelhança com o Código Civil anterior (de 1916). Assim dispõe o art. 421 do novo Estatuto: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Aliás, segundo Miguel Reale²⁵, um dos motivos que influenciou sobremaneira o legislador civilista foi o fato de a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, salvaguardar o direito de propriedade que “atenderá à sua função social”. Assim, diz-se que “a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes, mas a toda a coletividade”.

Assim, os contratos atuam como verdadeiros garantidores de direitos, tendo hoje maior importância as expectativas existentes no momento da contratação.

O crescimento do comércio foi impulsionado pela existência dos contratos.

Nesse sentido Silvio Rodrigues²⁶, expõe, seu pensamento:

[...] extraordinário desenvolvimento do comércio, que impôs a necessidade da célebre evolução da teoria contratual, só foi possível, por outro lado, em virtude do aperfeiçoamento do contrato. O contrato vai ser o instrumento imprescindível e o elemento indispensável à circulação dos bens.

²⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 19-20

²⁵ REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2007

²⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11.

No entanto, para que o instituto do contrato pudesse manter a mesma eficácia nos tempos atuais precisou-se afirmar a função social do contrato, a fim de que ele contribua em benefícios das partes.

Miguel Reale²⁷, por seu turno, destaca, com maestria um ponto muito importante quando se estuda a função social do contrato:

O ato de contratar corresponde ao valor da *livre iniciativa*, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no Inciso IV do Art. 1º, de caráter manifestamente preambular. Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público.

Além da sobredita função social, outros princípios informam o Direito Contratual e merecem destaque neste estudo.

De acordo com César Fiuza²⁸, os princípios informadores de um ramo jurídico são as “regras gerais e fundamentais que fornecem os pilares de determinado ramo do pensamento científico. Informam, portanto, o cientista. Daí o nome, princípios informadores, porque informam as regras fundamentais, das quais devemos partir”.

São cinco os principais princípios dos contratos: a) o da obrigatoriedade contratual; b) o do consensualismo; c) o da autonomia de vontade; d) o da boa fé; e e) o da relatividade dos efeitos dos contratos.

Pelo princípio da obrigatoriedade contratual, quando celebrados os contratos, estes não podem ser modificados, ou seja, são irretroatáveis, salvo por mútuo acordo. Os contratos fazem lei entre as partes envolvidas (*pacta sunt servanda*), sendo este um princípio de suma importância em nossa sociedade para garantir segurança jurídica aos negócios.

²⁷ REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

²⁸ FIUZA, César. *Direito civil curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 206.

Miguel Reale²⁹ se posiciona de maneira a entender que o princípio do *pacta sunt servanda* não foi relegado a segundo plano pelo Código Civil de 2002, mas sim que continua em pleno vigor. E fundamenta sua teoria na própria Constituição Federal, senão veja-se:

Essa colocação das avenças em um plano transindividual tem levado alguns intérpretes a temer que, com isso, haja uma diminuição de garantia para os que firmam contratos baseados na convicção de que os direitos e deveres neles ajustados serão respeitados por ambas as partes.

Esse receio, todavia, não tem cabimento, pois a nova Lei Civil não conflita com o princípio de que o pactuado deve ser adimplido. A idéia tradicional, de fonte romanista, de que “*pacta sunt servanda*” continua a ser o fundamento primeiro das obrigações contratuais.

Na verdade, o princípio do “*pacta sunt servanda*”, não obstante uma pouco relativizado em comparação a antiga visão, no sentido de força incontrastável e impositiva a qualquer custo, continua em plena forma e deve ser perfeitamente aplicado entre as partes sob pena de violar a segurança jurídica das contratações causando inúmeros desacertos na teoria geral dos contratos.

O mestre Miguel Reale³⁰, diz, inclusive, que o Código Civil de 2002 veio ao encontro de reforço com obrigação de cumprimento do contrato, ao mencionar que “que a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2.002 veio reforçar ainda mais essa obrigação, ao estabelecer, no Art. 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Assim, somente o Poder Judiciário pode anular contratos ou declarar a resolução dos mesmos, podendo proceder à modificação de cláusulas contratuais somente quando descumprirem frontalmente a função social do contrato.

²⁹ REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em: <http://www.bolsadearrendamento.com.br/fiquepordentro_body.asp?Q=6>. Acesso em: 22 jan. 2007.

³⁰ Idem, ibidem.

Orlando Gomes³¹ explana o conceito do princípio da força obrigatória “na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”.

Para Silvio Rodrigues³² “[...] é a lei que torna obrigatório o cumprimento do contrato. E o faz compelir aquele que livremente se vinculou a manter sua promessa, procurando, desse modo, assegurar as relações assim estabelecidas”.

Pode-se dizer, portanto, que não mais se admite, atualmente, o princípio da força obrigatória dos contratos em seu sentido absoluto. E esta mudança de orientação deve-se a acontecimentos extraordinários que revelaram a injustiça da aplicação do princípio em tais termos absolutos, especialmente contrariando a função social do contrato. O que não significa, porém, que o *pacta sunt servanda* tenha simplesmente deixado de existir.

Um segundo princípio que cabe investigar é o do consensualismo. Por este princípio existe a celebração de contratos, por regra geral, a partir do momento em que as partes chegam a um consenso, na conformidade da lei, sendo dispensada quaisquer formalidades adicionais.

Este princípio é a regra geral, sendo limitado quando a lei exigir formalidades extras, o que é feito para alguns contratos.

Para Orlando Gomes³³, o princípio do consentimento é aquele pelo qual:

[...] o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato. Em princípio, não se exige forma especial. O consentimento – *solo consensu* – forma os contratos, o que não significa sejam todos simplesmente *consensuais*, alguns tendo sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida. Tais são, respectivamente, os *contratos solenes* e os *contratos reais*. As exceções não infirmam, porém, a regra, segundo a qual a simples *operação* intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato.

³¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 36.

³² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.13.

³³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 35

Terceiro princípio que aqui importa é o da autonomia da vontade. Trata-se do princípio que faculta às partes a liberdade para contratarem fundada na vontade livre de contratar, sem a lei impor limites de modo indeclinável, atuando nos limites legais imperativos.

Por este princípio ninguém é obrigado a contratar ou não contratar; as pessoas são livres para escolherem com quem contratar; as cláusulas contratuais são livremente escolhidas, atendendo-se aos limites legais; pode-se ir ao Poder Judiciário para fazer respeitar o contrato.

O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesse, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. É manifestado, por conseguinte, sob três aspectos: de liberdade de contratar propriamente dita; liberdade de estipular o contrato e liberdade de determinar o conteúdo do contrato.

O princípio da autonomia da vontade é a regra geral, mas, como toda regra, existem as exceções. Em cada contrato será usada a liberdade de contratar em maior ou menor grau, dependendo da conveniência das partes. Segundo Olney de Queiroz Assis³⁴:

A autonomia da vontade ou liberdade subjetiva reside [...] nessa possibilidade do indivíduo querer ou não querer qualquer coisa. Já a boa-fé significa manter palavras e acordos, porque o homem de *bona fides* é o que "faz (*fiat*) o que foi dito", ou seja, o princípio da *boa-fé* implica o cumprimento dos pactos e compromissos (*pacta sunt servanda*). Ao acoplar o *princípio da autonomia da vontade ao princípio da boa-fé*, a tecnologia jurídica estabelece que o contrato é lei entre as partes e imprime à *pacta sunt servanda* uma noção de inflexibilidade que os romanos jamais pensaram em imprimir. Dado, porém, que o homem é livre para querer qualquer coisa (autonomia da vontade), abre-se a possibilidade dele querer (no contrato) o seu próprio mal ou coisas que não dependam dele, não realizáveis.

³⁴ ASSIS, Olney Queiroz. *Princípio da autonomia da vontade x princípio da boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6349>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

Assim, uma das exceções ao princípio da autonomia da vontade é justamente o princípio da boa-fé, talvez o mais importante princípio relacionado ao tema central da pesquisa.

Por este princípio, o sentido literal não deve prevalecer sobre a intenção das partes no momento da celebração do contrato. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas, ou seja, devem ter boa-fé. O credor e o devedor devem se ajudar na execução do contrato.

Tem o princípio da boa fé por finalidade precípua evitar lesão no contrato, oriunda de má fé de uma das partes, como cláusula abusiva, enganadora, leonina, entre outras.

O Código Civil de 2002, a saber, em seu artigo 422, dispõe que os contratantes são obrigados a ter boa fé e probidade na conclusão e na execução do contrato. Nessa linha, Olney Queiroz Assis³⁵:

Na sociedade pós-moderna, o *princípio da boa-fé* vem se consolidando como base fundamental dos negócios jurídicos, flexibilizando a rigidez da *pacta sunt servanda*. Assim, na teoria dos contratos, em substituição ao *princípio da autonomia da vontade*, a tecnologia jurídica articula o *princípio da boa-fé objetiva* que implica um conjunto de deveres impostos pela lei às partes contratantes.

Considerando que o princípio da boa-fé tem sua origem na ética dos deveres, deve ser considerado um princípio regulador de todas as relações jurídicas, com repercussões não apenas nos atos dos contratantes, mas também nos dos juízes, promotores, procuradores, defensores, advogados e demais operadores do direito.

Tendo por base que nem tudo aquilo que é legal, também é moral, poderá ocorrer que a tecnologia jurídica, ao articular o princípio da boa-fé, suprima a sua base ética e essa supressão reduza a amplitude do referido princípio, de modo que a sua incidência, possa ficar circunscrita às cláusulas do contrato de consumo.

³⁵ ASSIS, Olney Queiroz. *Princípio da autonomia da vontade x princípio da boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6349>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

O princípio da boa-fé deve, necessariamente incidir sobre todas as relações jurídicas, com repercussão em todos os campos do mundo jurídico, e não apenas na relação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor prevê o julgamento das cláusulas contratuais abusivas segundo o princípio geral da boa-fé, instituído pelos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV. Tal princípio exigirá do intérprete nova postura que consiste na substituição do raciocínio formalista pelo raciocínio teleológico na interpretação das normas jurídicas.

Note Alberto do Amaral Junior³⁶:

A interpretação dos textos legais foi marcada, durante longo tempo, pela predominância do raciocínio formalista, de caráter lógico-dedutivo, que se baseava na mera subsunção do fato à norma, procedimento que se personifica no estilo de julgar consagrado pela escola da exegese. O raciocínio de natureza teleológica ou finalística, ao contrário, enfatiza a finalidade que as normas jurídicas procuram atingir.

Assim, a relação deduzida nas demandas ultrapassa seus próprios limites formais para alcançar o conteúdo das prestações em causa. Neste contexto, o mundo jurídico instaura, assim, novo estilo de julgar, que se preocupa com o conteúdo da operação econômica e não simplesmente com a sua forma.

Observando o princípio da boa-fé, o intérprete deve partir do princípio de que todas as relações devem seguir um padrão ético de conduta indispensável ao desenvolvimento da sociedade.

Nesse sentido e também analisando a aplicação do princípio da boa-fé, assim assevera Ruy Rosado de Aguiar Júnior³⁷:

³⁶ AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *Revista Direito do Consumidor*, n. 6, abr. 1995, p. 35.

³⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista Direito do Consumidor*, n. 6, abr.1995, p. 56.

A expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um comportamento indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações; e que devem também se comportar lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas, já constituídas entre elas.

Com relação ao princípio da boa-fé, porém, tratar-se-á com mais vagar adiante ao estudar a princiologia do Código de Defesa do Consumidor, já o correlacionando com os contratos celebrados via Internet.

Cabe aqui, porém, tratar do último dos princípios informadores do Direito Contratual, qual seja: o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Por meio deste princípio, depreende-se que os contratos produzem efeitos somente entre as partes envolvidas, não atingindo terceiros. Ou seja, seus efeitos são internos. Ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a sua vontade.

O princípio da relatividade também não é absoluto, possuindo exceções como, por exemplo, a estipulação em favor de terceiros, o contrato coletivo de trabalho, o contrato de locação (em certos casos) e o fideicomisso “inter vivos”.

Uma vez cumprida a tarefa de versar sobre os princípios informadores do Direito Contratual, cabe, agora, dispor sobre os limites à liberdade de contratar, tema também relacionado ao cerne desta pesquisa.

No Brasil, a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, esbarrando, sempre, na ordem pública e nos bons costumes. Estes são limites que não podem ser transpostos, e que estão condicionados ao pensamento dominante na época e em cada país.

Os contratos que porventura contiverem cláusulas contrárias à ordem pública e aos bons costumes são, se não aproveitados, podem ser considerados nulos.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 421, afirma que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, trazendo, portanto, mais uma limitação ao direito de contratar, da qual já versado anteriormente.

Assim, além dos princípios e limitações aqui expostos, para que um contrato seja válido e produza efeitos, é necessário preencher certos requisitos, certas condições objetivas (relativas aos contratos) e também subjetivas (relativas aos contraentes).

As condições subjetivas essenciais são: capacidade das partes contratantes e acordo ou consentimento recíproco. Já as condições objetivas essenciais são: contrato revestido na forma legal, objeto do contrato lícito, determinado ou determinável e possível.

Para Orlando Gomes³⁸, “todo negócio jurídico pressupõe agente capaz, isto é, pessoa apta a realizá-lo”. Para ele a capacidade é “[...] a aptidão que tem a pessoa para exercer, por si, os atos da vida civil. É um atributo essencial da personalidade; é o modo pelo qual ela se exercita. Se em todo o vigor se manifesta a personalidade, a capacidade é plena, se enfraquecida por qualquer circunstância, é menos plena. A capacidade é a regra geral, as incapacidades devem ser declaradas por lei.”

As partes contratuais devem ser capazes, ou seja, terem no mínimo 18 anos de idade ou emancipadas. Esta é a capacidade de fato ou genérica e está contida no artigo 5º Código Civil.

Além dessa, existe a capacidade negocial ou contratual, a qual é exigida por lei para determinados contratos. Como exemplo, tem-se que uma pessoa casada, mesmo maior de 18 anos de idade, necessita do consentimento da esposa ou do marido para a venda de bem imóvel, isto é, da capacidade genérica e da vênua conjugal.

Os absolutamente incapazes somente podem contratar quando representados pelos seus pais, tutores ou curadores e, mesmo assim, dentro dos limites dos poderes determinados aos representantes legais.

³⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 46

Os relativamente incapazes somente podem contratar com a assistência de seus pais, tutor ou curador, que devem dar seu consentimento na realização de cada contrato.

O consentimento recíproco é a segunda condição subjetiva dos contratos. Para César Fiúza³⁹ consentimento é “o direito que todos temos à livre expressão da vontade. Em outras palavras, ninguém pode ser obrigado a contratar, a não ser em virtude de lei”.

Nos contratos, requisito típico é o consentimento e corresponde a interesses contrapostos. Corresponde ao ajuste de vontades diferentes, fusão de duas ou mais declarações diferentes e coincidentes. As declarações são independentes, sendo necessário que se ajustem, só assim formando um contrato.

A vontade há que ser manifestada com o propósito real de realizá-la. Não vale a declaração sob coação, conforme preceitua Orlando Gomes⁴⁰: [...] muitas vezes ocorre divergência entre a vontade real e a declarada. Quando se origina de certa causa, diz-se que o consentimento é viciado. São vícios do consentimento o erro, o dolo e a coação”.

A manifestação de vontade nas contratações pode ser verificada mediante declaração receptícia, podendo ser escrita, verbal, ou até mesmo simbólica; direta ou indireta; expressa ou tácita/presumida.

Muito se indagava se o silêncio de uma das partes poderia ser considerado declaração de vontade. Para Orlando Gomes⁴¹ “as leis modernas atribuem-lhe valor em determinadas circunstâncias, admitindo que o silêncio significa consentimento quando quem cala tem o dever de falar”.

O Código Civil de 2002, no artigo 111, solucionou a questão ao prever que o silêncio vale como anuência, quando as circunstâncias e os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

³⁹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 214.

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 49.

⁴¹ *Idem*, p. 51

Já com relação aos requisitos objetivos para a celebração de um contrato, em primeiro lugar destaca-se que a regra é sempre o consensualismo, da forma que as partes desejarem: por escrito, verbalmente, por meio de mímicas e até tacitamente (quando o silêncio das partes levar a conclusão do contrato).

Existem, porém, determinados momentos em que a lei exige a observância de forma solene para a celebração válida de alguns contratos. Assim, por exemplo: contratos de doação de valores expressivos; compra e venda de imóveis; procuração por pessoas relativamente incapazes, entre outros.

A regra geral para os contratos é a forma livre e a invalidade somente se caracteriza se for da essência do contrato. Quando se exige tão somente para prova, não pode invalidar. Nulo, porém, seria o contrato de venda e compra de imóvel de valor superior a determinada quantia e não celebrado nas formalidades legais, ou seja, por escritura pública.

Exigida ou não, a forma escrita é preferencial.

O objeto dos contratos deve ser possível, tanto materialmente quanto juridicamente (não defeso em lei). O contrato é destinado a regular interesses. Sendo assim, o objeto do mesmo deve ser lícito, possível e adequado ao fim visado pelos contratantes. O objeto do contrato deve ser, por fim, determinável no momento da celebração ou da execução.

Outra questão que interessa é a relativa à interpretação dos contratos. A hermenêutica contratual é importante para solucionar desentendimentos quanto às cláusulas contratuais, cabendo ao juiz interpretá-las. Para César Fiuza⁴² “interpretar contrato é identificar a vontade criadora do negócio”.

O intérprete do direito deve aferir a real vontade das partes quando da celebração de um contrato, levando em conta as peculiaridades e circunstâncias, os elementos sociais e econômicos, os documentos que sustentam o negócio, a troca de informações, as correspondências trocadas.

⁴² FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 215.

O hermenêuta deve procurar a vontade dos contratantes e não impor a sua. O Código Civil de 1916 continha poucas regras de interpretação. O Artigo 85 definia que o intérprete deveria atentar mais para a intenção das partes. Já o Artigo 1.090 preconizava que os contratos benéficos, como doação e fiança, deveriam ser interpretados restritivamente.

Do mesmo modo, o Código Civil de 2002, no Artigo 112, define que se deve atentar mais à intenção das partes que ao sentido literal da linguagem. Inovou, todavia, quando, em seu artigo 113, previu que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Já no Artigo 114, o legislador vem abranger os negócios jurídicos benéficos e a renúncia como formas que devem ser interpretadas estritamente, abarcando mais que o Artigo 1.090 do Código Civil de 1916.

Já o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 47, determinou que os contratos serão interpretados favoravelmente ao consumidor.

Para interpretação dos contratos pode-se citar algumas regras no sentido de que importa a intenção das partes e não o sentido literal dos contratos; expressões em duplo sentido serão interpretadas de acordo com o objeto do contrato; as expressões ambíguas serão interpretadas de acordo com os costumes do país; as cláusulas do contrato devem ser interpretadas no seu conjunto, uma em relação à outra; os bens singulares estão todos englobados e seguem os universais; toda cláusula será interpretada em desfavor do contratante de má-fé; expressões inócuas são consideradas como não escritas; ninguém contrata para ter prejuízo; a interpretação deve ser menos onerosa para o devedor; em caso de dúvida, deve-se optar por ser a interpretação mais favorável ao devedor, consumidor, aderente, parte mais frágil, locatário, empregado, entre outras.

Apesar de se ter como parâmetro as regras acima para interpretar os contratos, esta tarefa não tem sido fácil para os juízes, pois estes contratos são fruto de vontades diferentes, conforme menciona Jefferson Daibert⁴³: “a interpretação dos contratos exige maior cuidado, porque duas foram as vontades manifestadas que concluíram o contrato”.

⁴³ DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos: parte especial das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 39.

Quanto à classificação dos contratos, opta-se por não delongar. Cabe, aqui, fazer referência, porém, aos contratos de adesão, que em geral são os encontrados na Grande Rede. São estes os contratos cujas cláusulas não resultam do livre entendimento entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar as cláusulas e condições impostas pela outra.

Assim é a explanação apresentada por César Fiúza⁴⁴ a este respeito do contrato de adesão no sentido de que “[...] apesar de serem tão comuns no dia-a-dia, há poucas normas a seu respeito. O Código do Consumidor é a principal fonte normativa, estabelecendo que os contratos de adesão devem ser escritos com letras grandes e legíveis, sendo as cláusulas contrárias ao aderente escritas com letras maiores ainda e destacadas. Aplica-se a eles o princípio “*in dubio, pro adherente*”, ou seja, havendo dúvida quanto à interpretação de seus termos, esta deverá ser favorável ao aderente.”

O Código Civil de 2002, em seus Artigos 423 e 424, prevê a interpretação mais favorável ao aderente para as cláusulas ambíguas ou contraditórias, porventura existentes em contratos de adesão. Também define serem nulas as cláusulas que o aderente renuncie antecipadamente a direito resultante da natureza do negócio. O Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre os contratos de adesão, conforme se verá adiante.

Cumpre, aqui, ainda, tratar da teoria da imprevisão, a qual também veio prevista no Código Civil de 2002.

O século XIX foi repleto de liberalismo, onde o Estado, pouco ou quase nunca interferia nas relações das pessoas. Quando da celebração dos contratos, estes se tornavam lei entre os contratantes, levando várias pessoas à ruína. Deste modo, considerando as diversas guerras mundiais, que trouxe grande desequilíbrio nos contratos, e com a alteração da mentalidade que passou a ser intervencionista e não mais liberal, ressuscitou-se a cláusula *rebus sic stantibus*.

⁴⁴ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 235

Referida cláusula *rebus sic stantibus* “consiste em se presumir cláusula, que não se lê necessariamente expressa, mas figura implícita em todo contrato de execução futura, segundo a qual os contratantes estão adstritos a seu cumprimento rigoroso, no pressuposto de que as circunstâncias ambientes conservem-se inalteradas no momento da execução, idênticas às que vigoravam no momento da celebração” segundo César Fiúza⁴⁵”.

Em observância da teoria da imprevisão, as obrigações e deveres contraídos a longo prazo ou a termo, caso não cumpridas por total dificuldade financeira, e por causa superveniente não prevista, aquele que foi prejudicado tem direito a revisão judicial do contrato.

Também se faz necessário que a imprevisibilidade seja de tal grau que realmente torne impossível para a parte cumprir sua obrigação, por onerosa demais se tornar a referida prestação. Geralmente ocorre um excessivo ônus para um contratante e um enriquecimento imotivado de outra parte.

Naqueles contratos de execução a termo ou sucessivos, o vínculo de obrigação se entende subordinado à permanência do mesmo estado de fato encontrado à época da celebração. Se a situação não se mantiver a mesma fase da assinatura da avença, o contrato poderá ser modificado.

No entender de Orlando Gomes⁴⁶ “quando, por conseguinte, ocorre a agravação da responsabilidade econômica, ainda ao ponto de trazer para o contratante muito maior onerosidade, mas que podia ser razoavelmente prevista, não há que pretender a resolução do contrato ou a alteração de seu conteúdo. Nesses casos, o princípio da força obrigatória dos contratos conserva-se intacto. Para ser afastado, previsto é que o acontecimento seja extraordinário e imprevisível”.

⁴⁵ FIUZA, César. *Direito Civil*: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 210.

⁴⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 39.

Assim, quando episódios extraordinários ordenam radical alteração no estado de fato contemporâneo à realização do contrato, ensejando conseqüências imprevisíveis, das quais origina excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido ou, a pedido do prejudicado, o juiz modifica o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito.

Esta teoria está implícita em todos os contratos, assim não necessita, salvo melhor juízo, de estipulação expressa.

A teoria da imprevisão não cabe para os contratos aleatórios, como, por exemplo, nos contratos de seguro, de saúde, pois neles os contraentes já assumem o risco de um valor incerto.

É importante destacar que a competência para a revisão dos contratos com base na imprevisão cabe a Justiça, podendo o interessado interpelar a outra parte. Quanto ao efeito, a revisão produz efeitos *ex nunc*, ou seja, desde a oportunidade em que é realizada.

Porém, importa destacar que a lei civil atual não autoriza a integração do contrato pelo juiz, mas apenas sua resolução, o que, certamente, é mais prejudicial para ambas as partes. Imagine-se, por hipótese, um contrato de compra e venda de um automóvel, a prazo, cujas prestações fossem fixadas conforme a variação do dólar. Nessa seqüência, suponha-se que a moeda americana tenha sofrido uma enorme valorização em razão de um plano do governo imprevisível e extraordinário, causando excessiva onerosidade para uma das partes e extrema vantagem para a outra. Nesse caso, a única solução a ser adotada pelo magistrado em eventual ação judicial proposta pelo devedor, seria a rescisão contratual, obrigando o devedor a devolver o bem, e o credor a restituir as parcelas pagas até o momento, abatendo-se a quantia necessária para ressarcir o tempo de uso do carro pelo devedor.

O Código Civil de 2002 admite, expressamente, em seus Artigos 478 a 480 a resolução dos contratos nos casos de onerosidade excessiva e diz que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

O artigo 479 do mesmo diploma ainda diz que a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato e o artigo 480 arremata que se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou ainda alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva. Acerca das teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva dos contratos tratar-se-á com mais vagar adiante. Coube, aqui, apenas referenciá-las.

Ainda acerca da noção do contrato, importa tratar da formação do contrato, uma vez que surgirão novidades quanto aos contratos virtuais. Assim, antes é preciso abordar a regra geral.

Contratos são formados após uma manifestação de vontade, podendo esta ser de forma expressa ou tacitamente. Na primeira cita-se a forma escrita ou verbal, por exemplo. Na segunda, destaca-se quando o silêncio de um dos contratantes evidenciar a vontade inequívoca de contratar.

Para que o contrato se forme são necessárias, no mínimo, duas vontades, devendo ser ainda, coincidentes e se a lei não exige declaração expressa, esta pode ser tácita. De acordo com Clovis Bevilacqua⁴⁷ “o contrato consensual torna-se perfeito e acabado no momento em que nasce o vínculo entre as partes”.

A declaração que inicia o contrato é chamada de oferta ou proposta. O emitente é chamado proponente ou policitante. A manifestação de vontade em forma de declaração que segue é chamada de aceitação, conceituando-se aceitante ou oblato o declarante.

A Proposta e Aceitação são classificadas como atos pré-negociais e são de extrema importância quando se fala em contratos celebrados via Internet.

⁴⁷ BEVILACQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 57.

Conforme preceitua Clovis Bevilacqua⁴⁸, “o vínculo contratual nasce quando a *proposta* e a *aceitação* se integram”. E prossegue: “o contrato só se torna perfeito e acabado quando o acordo entre as partes se verifica quanto a todas as cláusulas, principais ou acessórias”.⁴⁹

Logo após a proposta, podem existir as tratativas e negociações preliminares, que são conversas prévias, sondagens e debates, com intenções a formar um contrato futuro. Nesta fase, ainda não existe vínculo jurídico, não há contratação nem qualquer obrigação para as partes, somente especulações e negociações.

Caso qualquer das partes der expectativas de contratar ao outro, assume a responsabilidade civil, podendo ocorrer de um dos envolvidos ter de indenizar a outra parte quando verificado ato ilícito. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando uma das partes induz a outra na crença de que o contrato seria celebrado, culminando-a a despesas e depois volta atrás recuando.

Neste tocante, afirma César Fiúza⁵⁰: “de qualquer forma, a responsabilidade, nestes casos, não pode ser transposta para além dos limites do razoável, uma vez que não se pode comparar as negociações preliminares com o contrato em si”.

Após as negociações preliminares, chega-se a um contrato preliminar, também denominado contrato promissório, de promessa ou pré-contrato. Para César Fiúza⁵¹ “podemos definir contrato preliminar como aquele por via do qual as partes se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, denominado principal ou definitivo”.

A sua natureza jurídica é a mesma das obrigações acessórias. Assim, diferencia-se o contrato preliminar do principal pelo objeto, que, no preliminar, é a obrigação de concluir o principal, enquanto neste, é a própria prestação substancial, como a de vender uma casa.

⁴⁸ BEVILACQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 57.

⁴⁹ *Idem*, p. 58

⁵⁰ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 219.

⁵¹ *Idem*, p. 222.

O contrato preliminar presume-se irretratável e, se uma das partes desistir da realização do negócio, a outra poderá exigir-lhe o cumprimento. Caso não seja este possível, o juiz determinará que se resolva em perdas e danos.

No entanto, podem as partes fazer a inclusão de cláusula de retratabilidade, quando a desistência será permitida. Disto decorre que, se já dado algum sinal, e a parte desistente for quem o deu, perde-o. Agora, se quem o recebeu, devolve-o em dobro. Deve-se insistir que, para que haja o direito de arrependimento, a cláusula de irretratabilidade deve ser expressamente pactuada. Caso contrário, o pré-contrato será irretratável.

Essa regra não se aplica, contudo, caso a lei exija que o contrato principal se realize por instrumento público.

Defende-se que o contrato preliminar deve obedecer aos mesmos requisitos de validade exigidos para o principal. Nesta fase inicial, de preliminares as partes são denominadas promitentes. O objeto da contratação deve ser, além de lícito, possível, tanto juridicamente quanto materialmente. Podem ser transmissíveis, quer em vida, *inter viver*, quer após a morte, *causa mortis*.

O Código Civil de 2002, em seus artigos 462 a 466, determina que o contrato preliminar deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado: qualquer das partes pode exigir a celebração do definitivo, deve ser levado ao registro competente, findo o prazo previsto neste contrato o juiz a pedido do interessado pode suprir a vontade da parte inadimplente, se o estipulante não cumprir este contrato poderá a outra parte pedir perdas e danos.

A extensão contratual da atualidade nos contempla com modalidades da mais diversa ordem, sendo que, modalidades novas e diversas existem em função da expansão alcançada no plano comercial e tecnológico havido nos últimos anos, com a introdução no cenário econômico de inúmeros bens e serviços à disposição do interessado, que até então sequer se tinha notícia ou idéia de seu surgimento.

Com isto, se aprimorou o sistema de contratação, surgindo novas formas de contratos como o de adesão que será analisado adiante, os contratos de *franchising*, de *factoring*, de *leasing*, os contratos coletivos, o contrato virtual, entre outros.

Conforme aponta Cláudia Lima Marques.⁵², esta modificação do sistema de contratação aliada ao movimento da sociedade em direção a um mundo predominantemente capitalista e com valores do capitalismo, leva alguns juristas a afirmar que estaria havendo uma crise no contrato.

Os princípios instituídos a partir da Revolução Francesa, esculpido no sistema de regramento dos contratos, donde se ressalta os princípios da autonomia da vontade, da liberdade das partes em contratar, dos quais já foi tratado anteriormente e que sintetizavam o conteúdo e a validade dos pactos, sofreram sérias modificações com a mudança no sistema econômico a partir do século XX. No Brasil, a sociedade deixou de ser rural para se transformar em urbana, e o sistema econômico foi alterado para a economia de massa, o que fica bem claro já nos últimos anos do século com o fenômeno mundial da Internet e dos sistemas de telecomunicações, nitidamente a telefonia celular.

Com essa transmutação econômica, não se pode mais dizer que em uma relação típica de consumo, os princípios da autonomia da vontade, da liberdade contratual e da manifestação da vontade das partes sejam uma constante. Estes princípios ficaram relegados às relações interindividuais de natureza singular, mas não se aplicam às relações coletivas ou individuais homogêneas, que pelas características não contemplam os princípios alhures mencionados.

Não se pode criticar o sistema econômico e de contratação, pois o mesmo se revela benéfico para a sociedade, com redução de custos e aprimoramento tecnológico, propiciando à população a aquisição de produtos mais baratos, já testados e aprovados, o que seria inviável caso a produção e venda não fosse massificada.

⁵² Neste sentido: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89-101.

A questão é que, se o fato está alterado drasticamente, não há mais como se apegar a um modelo de direito baseado puramente em uma relação individual, para tentar regular a relação de consumo, que será um desastre, ou seja, se houve uma mudança no fato social, já não se pode mais querer interpretá-lo à luz do Código Civil.

Todavia, ainda são muitos os julgamentos de casos envolvendo relações de consumo, onde o Magistrado fundamenta sua decisão puramente nos institutos do direito civil e comercial. Isto porque, apesar de o CDC vigorar há dezessete anos, seus princípios só afloraram recentemente, e isto em função da posição adotada pela doutrina, que rejeitava inicialmente os seus princípios, como será comentado adiante.

O Código Civil Brasileiro de 1916, de Clóvis Bevilacqua, e em vigor desde 1917, expressou uma concepção político-filosófica herdada da Revolução Francesa, sendo o homem o centro do mundo, capaz de com a sua vontade e com a sua razão, ordena-lo e também ordenar o seu comportamento em sociedade. Por isso, o Código Civil do Brasil consagrou o primado da vontade e submeteu os contratantes ao que constava da avença, uma vez que eles, sendo livres, decidiram comprometer-se naqueles termos, devendo esse contrato ser interpretado conforme a intenção das partes.

Porém, diante da nova concepção de contratação, o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), é mitigado por considerações de ordem pública, previstas na Constituição Federal: os princípios gerais que regem o direito e as contratações, quais seja, os princípios da boa-fé e da confiança. Há que ser modificado o modelo interpretativo da relação, embora não se possa simplesmente ignorar o *pacta sunt servanda*, sob pena do caos que disso advém, porém, deve-se buscar o ponto de equilíbrio na relação jurídica negocial.

Sobre essa mudança econômica, que implicou no modelo diferente de contratar, onde a autonomia da vontade cede espaço para a economia de massa, Cláudia Lima Marques⁵³ entende que antes do advento do CDC não havia como se ocupar destes casos no Código Civil, eis que sequer existia a tipificação do consumidor:

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 09.

A revolução industrial trouxe consigo a revolução do consumo. Com isso, as relações privadas assumiram uma conotação massificada, substituindo-se a contratação individual pela coletiva. Os contratos passaram a ser assinados sem qualquer negociação prévia, sendo que, mais e mais, as empresas passaram a uniformizar seus contratos, apresentando-os aos seus consumidores como documentos pré-impressos, verdadeiros formulários.

Na verdade, foi um movimento muito positivo de transmutação contratual ao ensejar rapidez e segurança às relações na sociedade massificada, mas o fenômeno trouxe, também, perigos para os consumidores que aderem ao contrato sem conhecer todas as cláusulas.

No Brasil, antes do Código de Defesa do Consumidor, não fazia sentido se falar em proteção contratual do consumidor, já que este não existia como entidade jurídica com perfil próprio. O que havia, era um esforço jurisprudencial no sentido de mitigar o rigor do Código Civil e o apego da doutrina a certos princípios que, diante da sociedade de consumo e produção em massa, gritavam por reforma. Ou seja, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, instala-se uma nova fase de interpretação dos negócios jurídicos, ficando latente a mudança negocial havida, principalmente com a tipificação dos novos modelos de contratos: de adesão, e agora mais recentemente os contratos virtuais, seja os ultimados por telefone ou pela Internet.

Exemplo de contrato virtual muito citado pela doutrina é o da telefonia. Até pouco tempo, a aquisição do direito de uso dos terminais telefônicos tratava-se de um procedimento completo, onde o interessado deveria dirigir-se até a sede da empresa telefônica e depois de assinar inúmeros papéis e discutir as bases do negócio, pagando um alto valor pela “linha telefônica”, adquiria o direito de usar o serviço. Hoje, porém, não se assina mais nada! O interessado, de qualquer cidade do país, simplesmente telefona para um número pré-determinado, conversa com um atendente (que também pode estar em qualquer lugar do país), e dentro de dois dias já tem à sua disposição o serviço a um custo baixíssimo se comparado aos valores anteriormente cobrados. Não se assina mais sequer um formulário.

Esse ato de contratação é tipicamente um contrato virtual, pois as pessoas não se falam pessoalmente, e sim por meio de um mecanismo eletrônico de comunicação.

Deste modo, é bem óbvio que o Código Civil não pode regular esse tipo de contratação, eis que, com a mudança do paradigma, o modelo não pode mais ser encaixado no formato então existente. Porém, ressalte-se, uma vez mais, que não se pode relegar a segundo plano o princípio da obrigatoriedade dos contratos, até porque se o contrato existe e produz efeitos no mundo jurídico, o que deve ser feito é visualiza-lo a partir de uma outra perspectiva.

O professor gaúcho Lênio Luiz Streck⁵⁴ analisa este fenômeno e diz que a crise que se enfrenta diante de tais situações é que muitas vezes os aplicadores do direito não conseguem trabalhar a mudança, por que se apega no modelo tradicional interpretativo de uma relação individual e não fazem a dicotomia com a nova relação de natureza transindividual que norteia o relacionamento econômico atual:

Como respondem os juristas a esses problemas, produtos de uma sociedade complexa, em que os conflitos (cada vez mais) têm um cunho transindividual? Na primeira hipótese, se a justiça tratar da invasão/ocupação de terras no mesmo modo que trata os conflitos de vizinhança, as conseqüências são gravíssimas (e de todos conhecidas...!). Na segunda hipótese (crimes do colarinho branco e similares) os resultados são assustadores, bastando, para tanto, examinar a pesquisa realizada pela Procuradora da República Ela Castilho, cujos dados dão conta de que, de 1986 a 1995, somente 5 dos 682 supostos crimes financeiros apurados pelo Banco Central resultaram em condenações em primeira instância na Justiça Federal. A pesquisa revela, ainda, que 9 dos 682 casos apurados pelo Banco Central também sofreram condenações nos tribunais superiores. Porém – e isso é de extrema relevância – nenhum dos 19 réus condenados por crime do colarinho branco foi para a cadeia!

Essa crise do modelo de produção do Direito se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade moderna e repleta de conflitos transindividuais, continua vivendo com a perspectiva de um Direito estampado para enfrentar conflitos interindividuais.

Partindo dessa premissa de evolução e transmutação das relações negociais o princípio da força obrigatória dos contratos (que está, e deve continuar presente no nosso ordenamento jurídico) deve ser considerado em face da mitigação que as normas de ordem pública e os princípios gerais do direito, informativos de nosso sistema, estabelecem.

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2000, p. 36-27.

Aliás, no CDC fica bem nítida essa característica, quando, no artigo 51, o legislador estabeleceu ser nula a cláusula abusiva, não se ocupando em dar todas as características desse tipo de cláusula, deixando ao aplicador do direito a tarefa de fazê-lo.

E o aplicador do direito, para fazer tal exercício interpretativo deve buscar nos princípios gerais do direito e em normas de ordem pública essa informação, valendo lembrar, ainda, que esse tipo de norma realça a tarefa do juiz, que deixa de ser um mero aplicador da lei, forçando-o a se tornar um jurista por excelência, pois não tem como agir de outra forma senão buscar nos princípios e ideais de justiça o embasamento do julgamento, fazendo um contraponto aos métodos do direito civil clássico, que tem na lei a sua expressão máxima.

Feitas tais considerações acerca da noção do contrato, e vislumbradas as mudanças do paradigma contratual e do princípio da força obrigatória dos contratos, caberá adiante adentrar no sistema de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor para, posteriormente, com base nisto, poder compreender o sistema de proteção dos contratos celebrado via Internet.

2 DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio, fato social e econômico que coloca em circulação habitualmente a riqueza produzida com fins lucrativos, tem sua prática eminentemente dinâmica.

Sempre presente na vida do homem civilizado, adapta-se às suas necessidades diárias, à procura de novas formas para atingir seu objetivo.

Atualmente, grande mudança está ocorrendo, transformando por completo o meio de comércio até então conhecido, cujo impacto se compara com o da época das grandes navegações da Idade Média, que modificaram completamente o entendimento e a forma de comércio que existiam.

Nas palavras de Laine Moraes Souza⁵⁵, atualmente, outra mudança esta ocorrendo:

[...] Ela surgiu para mostrar que entre os povos não deve haver fronteiras e, muito menos, entre as relações mercantis. Essa nova forma que veio abrilhantar e facilitar a vida das pessoas é denominada *e-commerce* ou comércio eletrônico, que surgiu com o advento da Internet, também denominada grande rede de computadores.

Por meio do *e-commerce*, com apenas alguns cliques é possível que alguém que more uma cidade de determinado país, possa comprar qualquer coisa em outro país em minutos. A Internet está tomando proporções gigantescas, transmitindo informações e dados à velocidade da luz. Com essa facilidade e agilidade, percebeu-se que o comércio também poderia ser visto com outros olhos, laborando de forma ágil e facilitando as relações mercantis entre as pessoas.

⁵⁵ In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 03-04.

Para professora Maria de Fátima Ribeiro, sobre a propagação dos meios de comunicação⁵⁶:

O avanço tecnológico, a formação de blocos econômicos, a propagação dos meios de comunicação e a globalização da economia vem transformando o mundo. Surge nessa evolução a internet (rede mundial de computadores). O avanço na área da informática é muito rápido, e o Direito não acompanha a nova tendência, com a mesma rapidez que a evolução tecnológica.

A revolução da informação traz espaços e tempos distintos para um só lugar, o ciberespaço, fazendo surgir novos valores, idéias, padrões e experiências jurídicas de forma inédita.

A Internet transformou-se no instrumento tecnológico capaz de propiciar a interligação em tempo real entre qualquer parte do mundo, tornando as distâncias físicas bem mais curtas e dinamizando, ainda mais, as transações comerciais.

A professora Maria de Fátima Ribeiro⁵⁷, ao tratar sobre o avanço tecnológico, assim se manifesta no sentido de que “a popularização de uma tecnologia antes desenvolvida com interesses bélicos, fez da *Internet* um meio de comunicação e informação que permite a qualquer cidadão manifestar a vontade de celebrar determinados negócios jurídicos, através de um *modus operandi* que lhe confere segurança e eficácia jurídica”.

Por comércio eletrônico entendem-se todas as relações negociais que são realizadas tendo como instrumento o computador. Tais relações podem se dar via fac-símile, telefone ou vídeo-fone; correio eletrônico; interação de uma pessoa com um banco de dados programado para receber pedidos de compra; ou interação de dois computadores programados para contratarem sem a interferência humana. Em sentido lato, considera-se comércio eletrônico como todas as transações comerciais efetuadas eletronicamente, com o objetivo de melhorar a eficiência e a efetividade do mercado e dos processos comerciais. Este conceito engloba a venda à distância e a venda realizada por máquinas.

⁵⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima. *Repercussões jurídicas da tributação internacional do comércio eletrônico*. Disponível em: <http://www.uel.br/cesadireito/doc/estado/artigos/tributario/artigo_-_repercuss%c3%95es_jur%c3%8ddicas_da_tributa%c3%87%c3%83o.pdf>. Acesso em 10 jan 2007.

⁵⁷ RIBEIRO, Maria de Fátima. *Planejamento Eletrônico e as operações comerciais eletrônicas*. Disponível em: <http://www.uel.br/cesadireito/doc/estado/artigos/tributario/artigo_planejamento_tributario.pdf>. Acesso em 10 jan 2007, p. 17.

Miguel Pupo Correia⁵⁸ conceitua comércio eletrônico como “a utilização de tecnologias de informação avançadas para aumento de eficiência de relações entre parceiros comerciais, para desenvolvimento de vendas de bens e prestações de serviços, quer entre empresas, quer ao consumidor final”. Além disso, o autor apresenta as formas mais significativas de comércio eletrônico:

- a) EDI: Intercâmbio de dados estruturados entre aplicações de computador; utilização da transferência de dados por via eletrônica para a celebração consistente e massiva de contratos e prática de outros atos jurídicos, incluindo as relações de caráter administrativo e fiscal. Constitui uma modalidade especial de e-mail, caracterizada pela estruturação ou formatação das mensagens, segundo modelos informáticos construídos tendo em vista as necessidades específicas do EDI. O EDI abrange modalidades mais recentes, como o EDI Híbrido (que comporta parcialmente a conversão em papel (carta ou fax) das mensagens a partir de um certo estágio do processamento (correio híbrido) e o EDI Interativo, que envolve a contratação de diversas partes de um produto complexo com diversos fornecedores, existindo interdependência das contratações (p. ex., os diversos serviços de uma viagem turística);
- b) e-mail: os principais meios de realização de correio eletrônico são: serviço X-400, a Internet e o e-mail interno numa da organização ou rede;
- c) outros: fax avançado; identificação automática (código de barras); aplicações de voz; cals (computer-aided acquisition and logistics support); transferência de ficheiros; CAD/CAM (Computer aided design / manufacturing); “bulletin boards”; teleconferência.

O professor Lourival José de Oliveira⁵⁹ explica que “Tecnologia significa a aplicação da ciência a tarefas de ordem prática. Aplicada tanto a produção quanto ao comércio, é o fator diferenciador dos tempos atuais em relação aos momentos econômicos que precederam a globalização”.

Vê-se que, vem ocorrendo, e de forma cada vez mais acelerada, uma expansão do comércio dito virtual. Além disto, as maneiras como são realizadas as transações são cada vez mais diferenciadas, em virtude justamente da amplitude proporcionada pela Internet. Tem-se, assim, uma revolução digital, na qual os mecanismos de comunicação estão se alterando, somados, ainda, à automação e à inteligência artificial. Esta nova era tecnológica pode ser chamada de Nova Economia. Nesse sentido, ressalta Adelmário Araújo Castro⁶⁰:

⁵⁸ CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de informação e direito: a assinatura digital*. Disponível em: <<http://www.advogado.com/internet/zip/assinatu.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2007.

⁵⁹ OLIVEIRA, Lourival José de. Os princípios do direito do trabalho frente ao avanço tecnológico In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 02-2002, p. 88.

⁶⁰ CASTRO, Ademário Araujo. *Informática jurídica e direito da informática* (livro eletrônico). Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/indiceij.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2006.

A "Revolução da Informação" ("Sociedade da Informação" ou "Era da Informação") significa, entre outros aspectos importantes, o ingresso da sociedade humana em um novo patamar histórico de produção de riquezas e valores. A "Revolução Agrícola" colocou a "terra produtiva" como elemento central do sistema de geração de riquezas. Já a "Revolução Industrial" teve a máquina (movida a vapor e, depois, a eletricidade) como ator tecnológico central. No estágio atual, na fase da "Revolução da Informação", a informação e o conhecimento passaram a desempenhar o papel central na atividade econômica.

Essa revolução da informação foi o grande acontecimento do século XX, posto que a sociedade da informação substituiu a sociedade industrial do século XIX, provocando alterações fundamentais na expansão de conhecimentos e no comportamento social, no mundo econômico e na organização de instituições públicas e privadas, nas relações políticas e principalmente nos meios de comunicação do século XXI. Hodiernamente a informação não vê, em termos de propagação, limites geográficos ou temporais.

Ainda acerca da revolução ocasionada pela Internet, assevera a doutrina de Manuel Castells⁶¹ que “a Galáxia da Internet é um novo ambiente de comunicação. Como a comunicação é a essência da atividade humana, todos os domínios da vida social estão sendo modificados pelos usos disseminados da Internet, como este livro documentou. Uma nova forma social, a sociedade de rede, está se constituindo em torno do planeta, embora sob uma diversidade de formas e com consideráveis diferenças em suas conseqüências para a vida das pessoas, dependendo de história, cultura e instituições.”

Neste contexto, os negócios e oportunidades que essa transformação oferece são tão numerosos quanto os desafios que suscita e os resultados futuros permanecem na maioria indeterminados.

E os dados são surpreendentes, conforme Ewaldo Mehl⁶²:

Em todo o mundo há 903,9 milhões de computadores em uso, segundo um estudo da Computer Industry Almanac referente ao ano de 2005. No início de 2007, afirma a pesquisa que considera 57 países, este número chegará a 1 bilhão.

⁶¹ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet*. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 225 e 85.

⁶² MEHL, Ewaldo L. M. *Mundo tem 900 milhões de PCs*. Disponível em: <<http://lista.eletrica.ufpr.br/pipermail/wireless/2006-May/000003.html>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

Sozinhos, os Estados Unidos respondem por 25,5% das máquinas e lideram o ranking com 230,4 milhões de PCs. O Brasil fica na 11ª posição: 22,4 milhões de computadores, ou 2,46% do total.

A liderança dos EUA faz com que o país tenha 78 computadores para um grupo de cada 100 pessoas (78%).

O ritmo de compras apresenta redução neste país, mas ainda assim é possível que, em cinco ou seis anos, a quantidade de PCs ultrapasse o número de pessoas nos EUA. A principal razão para isso é a expansão do mercado de computadores móveis.

Segundo o mesmo estudo⁶³, o ranking dos países com mais computadores em uso no mundo está assim estabelecido:

- 1 - Estados Unidos - 230,4 milhões
- 2 - Japão - 73,66 milhões
- 3 - China - 63,52 milhões
- 4 - Alemanha - 50,42 milhões
- 5 - Reino Unido - 38,62 milhões
- 6 - França - 32,40 milhões
- 7 - Coreia do Sul - 28,38 milhões
- 8 - Itália - 25,96 milhões
- 9 - Canadá - 23,77 milhões
- 10 - Rússia - 22,76 milhões
- 11 - Brasil 22,4 milhões
- 12 - Índia - 16,98 milhões
- 13 - Austrália - 14,62 milhões
- 14 - México - 12,79 milhões
- 15 - Espanha - 12,01 milhões
- Soma dos 15 mais - 668,6 milhões
- Total no mundo - 903,9 milhões

Note-se que o Brasil já se encontra em décimo primeiro lugar e a tendência é de que a cada ano suba na estatística, posto que os brasileiros (e o resto do mundo) estão cada vez mais utilizando a internet para grande parte de seus afazeres.

Menciona Luciana Borges da Costa⁶⁴ que “as pessoas estão se utilizando da *Internet* em seu dia-a-dia, desde o lazer, o investimento financeiro, até o tele-trabalho. É o quarto canal de vendas, sendo que a venda direta está em primeiro, a venda por telefone em segundo e a venda por e-mail em terceiro.”

⁶³ MEHL, Ewaldo L. M. *Mundo tem 900 milhões de PCs*. Disponível em: <<http://lista.eletrica.ufpr.br/pipermail/wireless/2006-May/000003.html>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

⁶⁴ COSTA, Luciana Borges da. *Comércio Eletrônico – A validade jurídica dos Contratos*. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artucborges01.htm>>. Acesso em: 07 dez. 2006.

Esta nova sociedade da informação acarretou grandes transformações na vida das pessoas, entre elas a globalização e desmaterialização da informação, repousando todo conhecimento em memórias informáticas; imediatividade do acesso à informação em tempo real, sem necessidade de deslocação e a democraticidade, efetivando uma igualização de oportunidades para obtenção e uso da informação e do conhecimento.

O comércio eletrônico propicia grandes benefícios não só para as pessoas como, também, para as empresas. Assim, vislumbra-se que as empresas podem participar mais ativamente do mercado e adquirir produtos e serviços a um custo menor e com maior agilidade. Podem, também, melhorar o serviço aos clientes e o relacionamento com os fornecedores, permitindo uma resposta rápida aos pedidos, uma possibilidade de baixa no estoque, redução de custos administrativos e tributários, bem como a superação das barreiras geográficas nacionais.

Existem, porém, alguns problemas de segurança com o comércio eletrônico, especialmente quanto ao meio de pagamento e a forma de entrega da mercadoria, a privacidade, a documentação das transações, e o foro competente. Tratar-se-á destes problemas com vagar mais adiante. Mas já existem, por outro lado, ferramentas tendentes a solucioná-los, como por exemplo, a criptografia e a assinatura digital.

O comércio eletrônico pode ser dividido em três espécies: a) o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na própria Internet (ex.: serviços de notícias, de corretagem, de venda de programas, entre outras); b) o fornecimento de produtos ou serviços a serem fornecidos fora da rede; e c) a transferência de valores.

Disto se depreende que a internet se transformou no grande balcão de negócios espalhados pelo mundo e com acesso imediato pela grande rede, facilitando trabalhos e encurtando distâncias.

2.1 INTERNET

Há inúmeros conceitos para Internet, sendo assim apresentado por Ricardo Daniel Fedeli⁶⁵ como uma “gigantesca rede mundial de computadores, interligados por linhas comuns de telefone, linhas de comunicação privadas, cabos submarinos, canais de satélite e diversos outros meios de telecomunicação.”

Para Gustavo Correa⁶⁶, a internet é “um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina à outra máquina conectada na rede possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento”.

Já Guilherme Magalhães Martins⁶⁷ assim a conceitua como “uma rede de computadores ligados entre si, compreendendo ainda outras redes em escala global, perfazendo-se a conexão e comunicação por meio de um conjunto de softwares denominados TCP/IP (Trasmission Centro! Protocol/Internet Protocol), de modo que a sua difusão no planeta acarreta a impossibilidade de identificação de fronteiras nacionais”.

A Internet nada mais, assim, é do que um sistema de comunicação global, constituída por um grande número de redes, que são computadores interligados entre si, podendo, assim, milhares de pessoas se comunicarem e, através dela, disponibilizar serviços, produtos, informações, dentre outros bens e serviços.

A origem da internet remonta aos idos de 1969, com um projeto do Departamento de Defesa norte-americano, denominado “Projeto ARPANet” (*Advanced Research Project Agency Network*), e segundo Adelmário Araújo de Castro⁶⁸, sua história também passou por algumas fases. Note-se:

⁶⁵ FEDELI, Ricardo Daniel; POLLONI, Enrico Giulio Franco; PERES, Fernando Eduardo. *Introdução à Ciência da Computação*. São Paulo: Thomson. 2003, p. 201.

⁶⁶ CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 08.

⁶⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução*. Revista dos Tribunais, fase. civ., ano 89, v. 776, jun. 2000, p. 93.

⁶⁸ CASTRO, Aldemario Araujo. *Informática jurídica e direito da informática* (livro eletrônico). Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/indiceij.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2006.

O projeto pretendia a manutenção da comunicação entre computadores militares mesmo no caso de ataques nucleares. As principais indicações dos estudos foram as seguintes: a) a rede não teria um computador central e b) as informações trafegariam em pacotes de computador para computador até chegarem ao seu destino final, onde seriam reconstruídas no formato original.

No final da década de 70, a ARPANet atingiu os meios acadêmicos e, já no início da década de 80, transformou-se na internet. Registra-se o início da década de 90 como o começo da exploração comercial da internet.

Toda essa interligação foi possível graças ao uso do protocolo TCP/IP, que é a linguagem utilizada pelos computadores integrantes da “grande rede”. Esta linguagem usa a comutação de pacotes para que as informações possam ser transmitidas em pedaços pequenos. Assim, cabe ao TCP a quebra das informações contida nos pacotes, o envio, a ordenação dos mesmos e o reagrupamento, no destino. Já ao IP fica a responsabilidade de encontrar uma rota na rede que permita que cada pacote chegue ao seu destino.

No Brasil, a Internet chegou aos meios acadêmicos em 1988 e a partir de 1994, através da Embratel, foram permitidos os acessos através das linhas telefônicas.

Criada com o espírito de disponibilizar o maior número de informações e serviços de forma gratuita, muito embora hoje, desvirtuada, ainda a Internet propriamente dita não pertence a ninguém, ao mesmo tempo em que é acessível a qualquer pessoa que intente utilizá-la para os seus negócios.

Todavia, a infra-estrutura para que os usuários finais tenham acesso facilitado é imensa, iniciando-se pela cooperação governamental.

No Brasil, foi criado, em 1995, o Comitê Gestor Internet, vinculado ao Ministério das Comunicações e da Ciência e Tecnologia, composto por membros desses Ministérios e representantes de instituições comerciais e acadêmicas que têm como objetivo a implantação e coordenação do acesso à Internet no país.

Assim, a expressão Internet já faz parte de nosso texto normativo, sendo definida pela alínea “a”, item 3, da Norma 004/95, aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério do Estado das Comunicações como o nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores.

A Internet deve ser entendida, portanto, como um meio de comunicação, um meio para realizar transações comerciais, financeiras, acordos, buscas, pesquisas, propagandas através de uma rede de computadores interligados entre si, e não um lugar. É o meio utilizado nas residências, escritórios, estabelecimentos comerciais, ou em outros lugares para chegar a um fim determinado, estipulado de nosso interesse ou do interesse de outrem.

Existem os provedores de *backbone*, instituições concentradoras de acesso à Internet para as redes locais – empresas responsáveis pela construção e administração dos equipamentos lógicos que permitirão acesso aos demais provedores para execução de seus trabalhos.

Já os provedores de acesso disponibilizam aos usuários, a partir de suas instalações, o acesso à Internet de modo discado (telefone), banda larga (acesso com maior velocidade que utiliza equipamentos especiais, além da linha telefônica), ou via rádio e cabo, entre outros.

Ao contrário do que muitos podem pensar, para manter a Internet o custo é muito elevado, pois são utilizados equipamentos eletrônicos de alta tecnologia que devem ser substituídos com frequência, a fim de se conseguir manter um excelente padrão de qualidade, inclusive com a utilização de satélites e cabos submarinos, e, para sua manutenção, é imprescindível utilização de mão-de-obra especializada.

Insta salientar, ademais, que no Brasil existe um Projeto de Lei sob n. 5.403/01 dispõe sobre o acesso a informações da Internet (registro dos acessos e conexões efetuadas), e dá outras providências.

2.2 CONCEITO DE E-COMMERCE

O comércio eletrônico é o conjunto dos usos comerciais de redes, com a alienação ou simples apresentação de produtos ou serviços.

Vários são os conceitos do instituto do comércio eletrônico apresentados pela doutrina. Assim, é necessário que se apresente parte deles a fim de que o estudo esteja completo.

O *e-commerce* é uma nova e diferente modalidade de comercialização de bens e serviços e foi conceituado por Vera Thorstensen⁶⁹ “como a produção, propaganda, venda e distribuição de produtos através de redes de telecomunicação. Os principais instrumentos do comércio eletrônico são: telefone, fax, televisão, sistemas de pagamentos e transferência de moeda por meio eletrônico, troca eletrônica de dados incluindo informações, documentos e internet.”

Alberto Albertin⁷⁰ conceitua o comércio eletrônico da seguinte maneira: “a realização de toda cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio de aplicação intensa das tecnologias de comunicação e informação, atendendo aos objetivos do negócio.”

Já para Cristiano Correia e Silva⁷¹, por seu turno, assim o conceitua como “uma espécie de extensão da atividade comercial, em que consumidores e fabricantes ou revendedores não mantêm o contato físico originário da atividade comercial tradicional, pois o estabelecimento do objeto da relação jurídica, a forma de pagamento, o prazo para a entrega e as garantias para implementação do negócio jurídico acordado formam-se em um espaço virtual eletrônico.”

⁶⁹ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 315-316.

⁷⁰ ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuição de sua aplicação*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 14.

⁷¹ SILVA, Cristiano Correia e. Comércio eletrônico: aspectos jurídicos. *Revista do Curso de Direito*, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez., 2001, p. 38.

O mestre Fábio Ulhoa Coelho⁷² ensina que comércio eletrônico nada mais é do que “a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizadas em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela.”

O comércio eletrônico é, ainda, conceituado por Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi⁷³ como "oferta, a demanda e a contratação à distância de bens, serviços e informações, realizadas dentro do ambiente digital, ou seja, com a utilização dos recursos típicos que se denominou convergência tecnológica".

Vê-se que comércio eletrônico é antes de tudo um novo meio de realizar transações comerciais, de forma bastante barata e tendo o planeta todo como mercado, especialmente para quem estiver interconectado na rede (Internet), sendo possível adquirir um produto digitalmente, sem sair de casa, do escritório ou da empresa, ou seja, praticamente num mesmo instante alguém escolhe, adquire, paga e recebe o produto escolhido em casa ou na empresa, em qualquer parte do mundo.

Pode-se, assim, dizer que o comércio eletrônico (*e-commerce*) é o novo meio para realizar o que já se vinha fazendo desde os primórdios: vender, comprar, trocar produtos entre si, enfim, comercializar, mas agora através da rede mundial de computadores, com um baixo custo, um grande mercado, um grande alcance, ultrapassando fronteiras em segundos, com segurança e com outras inúmeras facilidades, como também com problemas já conhecidos nos meios tradicionais de comércio.

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 32.

⁷³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 9, n. 36, out./dez. 2004, p. 105.

2.3 DIFERENÇA ENTRE E-COMMERCE E E-BUSINESS

Deve-se entender inicialmente que o prefixo “e” vem de “eletronic”, eletrônico em português, e sempre aparecerá na frente de palavras com relação à Internet, que tem relação com eletrônico.

Essas são palavras chamadas de “buzzwords”, ou seja, rótulos de certas atividades ou coisas que estão no mundo da Internet, como “e-mail, e-commerce, e-business, e-book, e-card, e-ticket”, dentre outras. E todas as expressões chamadas de “buzzwords” são em inglês, por ter sido nos Estados Unidos da América a origem da Internet, e hoje por causa da globalização.

Importa ressaltar, por oportuno, que o anexo deste estudo traz o dicionário do *e-commerce*, a fim de familiarizar o leitor com os termos que constantemente será tratado.

O *e-commerce* e o *e-business* são, em grande parte, confundidos pelas pessoas. No entanto, são termos distintos, sendo que o primeiro expressa a atividade comercial por meio da Internet, enquanto o segundo revela a atividade empresarial realizada via Internet, que abrange, conseqüentemente, o *e-commerce*.

O comércio eletrônico é uma atividade comercial, é a venda, compra, troca de produtos e serviços, incluindo, também, a apresentação eletrônica de bens e serviços, recebimento de pedidos na Internet, faturamento, automatização dos pedidos, pagamentos através da rede, gerenciamento de transações, cadeia de abastecimento automatizada, entre outras.

O *e-commerce* tem como grandes pontos positivos para os consumidores os menores preços, a comodidade, variedade, rapidez, atrativos estes que vêm trazendo cada vez mais usuários para este meio. E para as empresas o *e-commerce* traz o aumento da produtividade, e conseqüentemente aumenta o lucro por levar aos clientes melhores e mais ágeis serviços, reduzindo os custos em geral, como, por exemplo, os associados à impressão, postagem, manuseio com papel em geral.

O número de usuários da Internet é muito difícil de ser estimado com precisão. No Brasil, os dados variam muito de fonte para fonte. Além disso, o crescimento do número de usuários é rápido, tornando as informações rapidamente desatualizadas. As estimativas mais recentes sobre a quantidade de usuários brasileiros foram divulgadas em janeiro de 2001 pelo Ibope e Ratings⁷⁴ e pelo serviço norte-americano Nielsen//NetRatings⁷⁵. Segundo as duas instituições, havia 9,8 milhões de internautas em dezembro de 2000, o que perfaz 5,7% da população brasileira. Destes, 4,8 milhões são usuários ativos (acessaram a Internet pelo menos uma vez entre novembro e dezembro).

A empresa norte-americana NUA⁷⁶ fez uma compilação de dados sobre o acesso à Internet em quase todos os países do mundo. Segundo essa compilação, o Brasil ocupa o segundo lugar na América Latina em termos de proporção da população com acesso à Internet, perdendo para o Uruguai com 9%. A taxa brasileira é inferior à média mundial, que, segundo a NUA (dados de novembro de 2000), é de 6,71% (407,1 milhões). Nos Estados Unidos, o país com a maior proporção de pessoas plugadas à Internet, 55,83% da população tem acesso à rede.

Conforme artigo publicado na revista Business Week⁷⁷, só no ano de 2001 o *e-commerce* entre empresas superou cinco vezes o comércio entre os consumidores. Segundo o Forrester Research, em 2003 o *e-commerce* entre as empresas poderia chegar aos US\$ 1.3 trilhões, sendo esse percentual dez vezes maior que o entre consumidores, sendo superior, mesmo, ao PIB da Itália, Grã-Bretanha, e constituindo nove por cento do intercâmbio comercial dos Estados Unidos da América.

Em 2005, o *e-business* cresceu 25% na indústria. Segundo estudo realizado naquele ano pela Associação Brasileira de e-Business, embora o crescimento do PIB tenha perdido força, as vendas eletrônicas cresceram, totalizando R\$ 227 bilhões. O estudo fez projeções do volume de vendas eletrônicas no país para os anos seguintes.

⁷⁴ Portal IBOPE. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/eratings/nacbras_dez.htm>. Acesso em 10 ago. 2006

⁷⁵ Portal Nielsen//NetRatings. Disponível em: <http://209.249.142.22/press_releases/pr_001030_brazil.htm>. Acesso em 10 ago. 2006

⁷⁶ Portal da Revista Norte Americana NUA Disponível em: <http://www.nua.ie/surveys/how_many_online/index.html>. Acesso em 10 ago. 2006

⁷⁷ Portal IBM. Disponível em: <<http://www-3.ibm.com/e-business/br/e-commerce/index.shtml>>. Acesso em 10 ago. 2006

De acordo com os números, 2006 representaria um crescimento de 45% e 2007, 32%. Para 2009, a projeção é que o volume de vendas eletrônicas em relação ao total chegue a 69%, alcançando R\$ 560,134 bilhões, mais que o dobro em relação a 2005.⁷⁸

O *e-business*, por seu turno, abrange quaisquer atividades empresariais que possam ser realizadas por meio da Internet, extranet, intranet, como: reuniões, contratos, publicidade (*home page*), acordos, compras *on-line* através da *extranet* que diminuem o custo de inventário por colocar em contato direto com o fornecedor, vendas, conexão virtual entre fábricas, distribuidores e representantes, com isso levando a uma redução dos atrasos e à diminuição do uso de papéis, aumento de disponibilidade de produtos para o consumidor, com mais vendas, otimização das relações financeiras, maior rapidez nos pagamentos, faturamentos através da *web*, diminuição da burocracia e trâmites administrativos na empresa, com tudo isso, aumento na produção por causa de todas as facilidades e tempo ganho com esse sistema e proporcional ganho no mercado.

Pode-se, assim, diferenciar o *e-commerce* do *e-business*, apesar dos dois usarem a internet como meio, o primeiro é parte integrante do segundo, pois é uma atividade empresarial, que liga a empresa com o consumidor, tanto no mercado varejista como atacadista, podendo, também, ser conceituado como o uso da internet pelo usuário para comprar, vender, trocar produtos ou serviços, fazendo, assim, um *link* entre empresa e consumidor e, o segundo, são atos empresariais realizados por empresas que usam a rede mundial de computadores (*extranet* ou *intranet*) para obter uma redução de custo, maiores ganhos, além da agilização na produção, dentre outros benefícios.

Importante destacar, aqui, que o comércio eletrônico não se restringe à Internet eis que é realizável mediante qualquer infra-estrutura digital.

Assim são, por exemplo, as transações bancárias feitas em terminais eletrônicos (bancos 24 horas), cartões de crédito, cartões rede shop que já existiam bem antes do advento comercial na Internet.

⁷⁸ Portal UOL. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/canalexecutivo/notasemp06/emp280820065.htm>>. Acesso em 12 nov. 2006.

Ocorre, todavia, que a popularidade da Internet mudou radicalmente a forma pela qual as empresas interagem com seus clientes.

Assim, a Internet se transformou em um novo mundo dos negócios em que compradores e vendedores finalizam suas transações de forma rápida e instantânea, livres de intermediários, onde as empresas poderão interagir a distancia e em tempo real com outras e concretizar seus negócios a partir do conforto de suas próprias sedes.

Assim, se estudará a estrutura desta nova modalidade de contratação.

2.4 ESTRUTURA E APLICAÇÕES DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

É de bom alvitre destacar que o comércio eletrônico não é constituído somente com uma linha telefônica, um conjunto mínimo de hardware e software, uma assinatura de serviços em um provedor de acesso à rede Internet com uma solução de comunicação para a empresa.

Carlos Machado⁷⁹ demonstra que existem dezenas de soluções para a montagem de lojas na Web. Há desde soluções em que o lojista praticamente não se envolve com as questões técnicas da criação e gerenciamento do site até aquelas que requerem sua decisão em cada passo. Na idéia do autor, ao contrário de outras iniciativas – por exemplo, montar uma rede interna ou instalar softwares em PCs isolados –, não se entra na Internet apenas com recursos próprios. Qualquer que seja o caminho adotado, você e sua empresa vão depender de outras empresas e pessoas.

Após decidir sobre o software e equipamento que irá utilizar para a manutenção de uma loja virtual, a mesma deverá ser “montada” de forma que o usuário tenha a sensação de estar em uma loja “real”.

⁷⁹ In: INFO-EXAME agosto/1999 – *Monte sua loja da Internet*, p. 136.

Importante, portanto, é estruturar a loja em seções e departamentos, com fotos dos produtos a serem comercializados, além dos logotipos da empresa e das seções. A efetiva “construção” da loja geralmente fica a cargo de pessoas especializadas, uma equipe que, após montada, permanecerá prestando serviços, no sentido de manter o software ativo e sempre atualizado. Recomendação sempre feita pelos técnicos da área é a identificação da loja, com o número do CNPJ, endereços e telefones para contato, implica, no mínimo, que o comerciante seja efetivamente estabelecido.

Outro detalhe: se desejar a validação de cartões e protocolos de segurança, há a necessidade de se ter acordos com bancos e administradoras de cartões. Nesse sentido Carlos Machado⁸⁰ afirma que “sem a facilidade do cartão, a necessidade tem inspirado o surgimento de alternativas bem brasileiras. Uma é o pagamento contra entrega. Outra é o boleto bancário. Concluída a compra, aparece no browser do consumidor uma ficha de compensação com seu nome e o nome da empresa vendedora. Ele imprime o documento e o paga em qualquer banco.”

Tudo isso é bom para o consumidor, que pode ter receio de disponibilizar o número do cartão de crédito, e bom para o fornecedor empresário, que condiciona a entrega à efetivação da quitação.

O crescimento das transações virtuais apresenta sinais de crescimento cada vez maiores, como dito há pouco. O crescimento, porém, exige investimento alto. Essa foi a matéria publicada na Revista Info-Exame⁸¹:

Praticamente todas as empresas que aparecem no ranking INFO100 seguiram à risca a cartilha da Internet em 2001: nada de desperdícios e 1005 de foco em resultados. Para atingir esse objetivo, se apoiaram bastante em tecnologia. Veja o caso do Submarino, a mais bem sucedida empresa puramente de internet do varejo brasileiro. Recentemente a companhia encarou um update tecnológico para suportar o saldo de 50 mil para mais de 100 mil visitantes diários alcançados nos últimos meses. A rede foi rejuvenescida com a adoção de Windows 2000 Advanced Server, a infraestrutura ganhou 16 novos servidores Compaq Proliant e duas unidades de storage de 72 GB, e novos sistemas de cadastro e marketing direto foram desenvolvidos internamente.

⁸⁰ MACHADO, Carlos. *Ibidem*, p. 140.

⁸¹ Revista INFO-Exame, maio/2002. *Os danos do e-commerce*. p. 69.

Importantíssimo é a logística para atendimento da demanda. Em 1999, as empresas virtuais sentiram o problema para atendimento de um mercado num país com 8.544.416 metros quadrados de extensão e reagiram investindo em estoque, empregados e aumento da capacidade para guarda e manuseio dos produtos. Para reforçar o entendimento de que infra-estrutura para se manter uma loja virtual deve ser igual ou superior a qualquer loja convencional, tem-se o exemplo da livraria Saraiva, segundo estudo também publicado na Revista Info-Exame⁸²:

Nascida no mundo físico como sebo em 1914, a Livraria Saraiva abriu sua loja virtual em outubro de 1998. Começou vendendo livros, com um servidor Pentium de 200 MHz, monoprocessador, Windows NT, banco de dados Interbase e programa de comércio eletrônico desenvolvido em casa. Um ano e dois meses depois, as vendas eletrônicas explodiram. Crescera 2.000%, e passaram a responder por quase 2% dos 141 milhões de reais faturados em 1999 pela rede, que tem 34 lojas físicas.

A expansão demandou gente e capacidade de processamento. O grupo de cinco pessoas que trabalhava no atendimento aos pedidos eletrônicos cresceu para sessenta. [...].

Mercados que até pouco tempo seriam julgados ser impossíveis de entrar na Internet, também vêm ganhando grandes dimensões. Um dos exemplos é o setor de imóveis, que, com todos os dados do imóvel em questão, inclusive fotos, facilita muito a vida de quem passava dias vasculhando os classificados dos jornais.

Outros mercados como o do automóvel e dos leilões virtuais estão sendo plenamente aceitos. Os bancos são os que mais movimentos têm e, atualmente, pode-se contratar até seguro pela Internet, sendo certo que o próprio cliente pode acessar o portal, fazer o cálculo do seguro e encaminhar a sua proposta.

Assim como em qualquer meio no qual o ser humano é envolvido através de relacionamentos, conflitos surgem também no ambiente de rede.

Por se tratar de uma abordagem nova de negociação, inexistem legislações e, para resolver as demandas, os tribunais, em nível mundial, têm se utilizado dos princípios da boa-fé e da autonomia da vontade.

⁸² Revista INFO-Exame, março/2000. *A segunda onda do e-commerce*, p. 109.

Por meio do princípio da boa-fé, que será estudado adiante, entende-se que as partes, na relação mercantil e consumista, devem agir de forma a não prejudicar intencionalmente a outra parte, ou seja, o negócio é efetuado com base na confiança de ambas as partes.

Para a professora Maria de Fátima Ribeiro⁸³ “há uma tendência internacional no sentido de harmonizar ou até uniformizar os procedimentos e a legislação, especialmente no que se refere a validade dos documentos eletrônicos, da assinatura digital, dos critérios probatórios de tais documentos eletrônicos e da incidência tributária”.

Na visão de Laine Moraes Souza⁸⁴, no mundo virtual, embora os padrões sejam os mesmos, ainda há a necessidade de que haja boa-fé “pois o internauta precisa de um contato humano no momento de selar a transação e depositar o dinheiro ou enviar o número de seu cartão de crédito [...] O ser humano tem necessidade de, na hora de fechar um contrato, entrar em contato com a outra parte, para, pelo menos, ver se o contratante ou contraente é quem diz ser”.

Mas, é notável que em um futuro bem próximo, as compras pela internet se tornarão rotina e regra geral e os usuários só perderão este receio quando todas as pessoas agirem de boa-fé, sem o intuito de se aproveitar do próximo.

Já pelo princípio da autonomia da vontade, as pessoas podem dispor sobre os seus interesses por meio de transações, gerando efeitos jurídicos vinculantes. Este princípio está eminente na Internet nos sites de leilões, pelos quais se pode comprar e vender o que quiser.

Conforme dito, adiante será abordado sobre toda a principiologia que regem os contratos eletrônicos.

⁸³ RIBEIRO, Maria de Fátima. Cibertributos: Aspectos tributários internacionais das atividades no âmbito da internet e suas repercussões no Brasil. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 02-2002, p. 73.

⁸⁴ SOUZA, Laine Moraes. *E-commerce – aspectos jurídicos*. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 05.

2.5 EM BUSCA DA RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A ONU (Organização das Nações Unidas) e a UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) vêm se empenhando no sentido de laborar normas e convenções objetivando resguardar e amenizar problemas que possam surgir das relações mercantis por meio da Internet.

Tem-se, atualmente, dois modelos: Lei modelo da CNUDMI (Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional) sobre as firmas eletrônicas (2001) e Lei Modelo da CNUDMI para o Comércio Eletrônico com um guia para sua incorporação ao direito interno (1996) e edição do art. 5º, conforme aprovação em 1999.

A Lei adotada em 1996 – do Comércio Eletrônico, tem por objetivo facilitar o uso dos meios modernos de comunicação e armazenamento de informações, por exemplo o intercâmbio eletrônico de dados (EDI), o correio eletrônico e a telecópia, com ou sem suporte como seria a Internet. Baseia-se no estabelecimento de um equivalente funcional de conceitos conhecidos no tráfico que se opera sobre papel, como seriam os conceitos de “escrito”, “firma” e “original”. A Lei Modelo, porquanto proporciona os critérios para apreciar o valor jurídico das mensagens eletrônicas, será muito importante para aumentar o uso das comunicações que se operam sem a utilização do papel. Como complemento das normas gerais, a Lei contém também normas para o comércio eletrônico em áreas especiais, como seria o transporte de mercadorias. Com intenção de auxiliar os poderes executivo, legislativo e judiciário dos países, a Comissão elaborou, ainda, um Guia para a Incorporação da Lei Modelo da CNUDMI sobre Comércio Eletrônico ao direito interno.

A professora Marlene Kempfer Bassoli⁸⁵, ao tratar do Direito e da regulamentação das relações interpessoais, diz que:

⁸⁵ BASSOLI, Marlene Kempfer. Posituação de valores constitucionais. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 04-2004, p. 154.

A Ciência do Direito tem por objetivo de estudo o Direito Positivo. Ao promover investigações nesse nível, o estudioso encontra um discurso vertido em linguagem prescritiva, revelador de um universo de normas. Elas são construídas pelo homem com a finalidade de disciplinar as relações interpessoais. Através delas, realizam-se e preservam-se valores importantes para um momento, em determinado território.

Mas, enquanto faltam legislações sobre o assunto, recomenda-se como premissa para o internauta a precaução. Antes de adquirir qualquer produto ou serviço na rede, deve ler o contrato, verificar a veracidade dos dados relativos à empresa fornecedora, a fim de se saber para quem ou contra quem reclamar em caso de infortúnio.

Guardadas as devidas proporções, são os mesmos cuidados que qualquer consumidor deve adotar em qualquer forma de transação. Ao adquirir um veículo, por exemplo, também faz a encomenda, garante o negócio através de um pagamento inicial e aguarda o produto.

Por outro lado, há anos empresas vendem à distância, utilizando-se de catálogos de produtos enviados para as residências por meio do correio e conflitos sempre foram resolvidos à luz das normas vigentes.

Pode-se imaginar uma compra efetuada por uma criança (ou seja, um absolutamente incapaz). Estaria tal negócio maculado de nulidade? Se assim for, os negócios efetuados pelos estudantes nas cantinas das escolas, pela criança que se dirige a uma banca e adquire um gibi, também não teriam validade.

Para os casos de valores expressivos manipulados por incapazes, a concretização ou não do negócio se dará naturalmente com a intervenção do responsável, confirmando ou não tal transação, tal qual ocorre no dia-a-dia.

Relativamente ao foro competente para dirimir desavenças, se o negócio for realizado entre pessoas residentes no território nacional, poderá ser tanto o do domicílio do comprador quanto o do vendedor, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor.

Em se tratando de pessoas em países distintos, a UNCITRAL elaborou lei modelo que está sendo seguida pela maioria dos países, inclusive o Brasil, sendo certo que entende-se que o foro competente para dirimir conflitos internacionais é o domicílio do consumidor, tendo em vista tratar-se do pólo mais fraco.

O Brasil, adotando como base a Lei UNCITRAL está elaborando suas leis nela embasadas, existindo, inclusive projetos a respeito.

Efetuando um comparativo, verifica-se que estão praticamente sendo internalizados tais modelos na legislação pátria.

Ainda em trâmite no Congresso Nacional, tem-se os seguintes Projetos de Lei sobre comércio eletrônico:

a) Projeto de Lei n. 4906/2001, de autoria do Senado Federal – Senador Lúcio Alcântara. Dispõe sobre o comércio eletrônico. Apensados PL 1483/1999; PL 6965/2002; PL 7093/2002; que foi apresentado em 21/06/2001, em regime de tramitação como “prioridade”, com apreciação “proposição sujeita a apreciação do plenário” e situação “pronta para a pauta”. O último andamento é de 26/08/2002, da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados com o despacho “apense-se a este PL 7093/2002”.⁸⁶

b) Projeto de Lei n. 1589/1999, de autoria do Deputado Federal Luciano Pizzatto – PFL/PR. Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Apensado PL-1483/1999; que foi apresentado em 31/08/1999, em regime de tramitação como “prioridade”, com apreciação “proposição sujeita a apreciação do plenário” e situação “tramitando em conjunto”. O último andamento é de 24/09/1999, da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados com o despacho “Apense-se a este PL 1483/1999”.⁸⁷

⁸⁶ Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 26 mar 2007.

⁸⁷ Idem.

c) Projeto de Lei n. 1.483/99, de autoria do Deputado Dr. Hélio de Oliveira Matos, anteprojeto de Lei elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo. Institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico, que foi apresentado em 12/08/1999, em regime de tramitação como “prioridade” com apreciação “proposição sujeita à apreciação do plenário”, e situação “tramitando em conjunto”. O último andamento é de 25/06/2001, da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei 1483, de 1999, com o despacho “Apense-se ao PL 4.906/01”.⁸⁸

O Projeto de Lei n. 4.906/2001 fornece a futura definição legal para Comércio Eletrônico, bem como sua regulação.

Ao tratar da contratação no âmbito do comércio eletrônico, diz o projeto que a oferta de bens, serviços e informações, não está sujeita a qualquer tipo de autorização prévia pelo simples fato de ser realizada por meio eletrônico e que sem prejuízo das disposições do Código Civil, a manifestação de vontade das partes contratantes, nos contratos celebrados por meio eletrônico, dar-se-á no momento em que o destinatário da oferta enviar documento eletrônico manifestando, de forma inequívoca, a sua aceitação das condições ofertadas e que a proposta de contrato por meio eletrônico obriga o proponente quando enviada por ele próprio ou por sistema de informação por ele programado para operar automaticamente.

A manifestação de vontade será processada mediante troca de documentos eletrônicos, considerando este enviado pelo remetente e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrônico definido por acordo das partes e neste for recebido.

Dessa forma, a expedição do documento eletrônico equivale à remessa por via postal registrada, se assinado de acordo com os requisitos desta lei, por meio que assegure sua efetiva recepção; e à remessa por via postal registrada e com aviso de recebimento, se a recepção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente e por este recebida.

⁸⁸ Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 26 mar 2007.

Assim, para fins do comércio eletrônico, a fatura, a duplicata e demais documentos comerciais, quando emitidos eletronicamente, obedecerão ao disposto na legislação comercial vigente.

Acertadamente e já que não poderia ser diferente em virtude da proteção destinada ao Consumidor, o projeto diz que se aplicam ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor vigentes no País.

Com acerto, da mesma forma, referida posição já que se é possível a finalização da contratação pela internet, produzindo todos os efeitos jurídicos, é justo e lícito que as notificações e intimações dos problemas ou demais questões pertinentes ao negócio também possam ser realizadas pela internet.

Nesse caso, os ofertantes deverão, no próprio espaço que serviu para o oferecimento de bens, serviços e informações, colocar à disposição dos consumidores área específica, de fácil identificação, que permita o armazenamento das notificações ou intimações, com a respectiva data de envio, para efeito de comprovação. O ofertante deverá transmitir uma resposta automática aos pedidos, mensagens, notificações e intimações que lhe forem enviados eletronicamente, comprovando o recebimento.

Quanto à solicitação e uso das informações privadas diz o projeto n. 4.906/2001 que o ofertante somente poderá solicitar do consumidor informações de caráter privado necessárias à efetivação do negócio oferecido, devendo mantê-las em sigilo, salvo se prévia e expressamente autorizado pelo respectivo titular a divulgá-las ou cedê-las.

Tal preceito embasa-se na experiência, muitas vezes, desagradável onde a empresa solicita todos e quaisquer dados do consumidor, na maioria das vezes exagerados e até indispensáveis para finalizar a compra.

O projeto prevê ainda, sem prejuízo de sanção penal, a responsabilização por perdas e danos do ofertante que solicitar, divulgar ou ceder informações em violação a esta regra.

Parte de destaque no projeto diz respeito às obrigações e responsabilidades dos provedores.

Analisando o conteúdo, denota-se que os provedores de acesso que assegurem a troca de documentos eletrônicos não podem tomar conhecimento de seu conteúdo, nem duplicá-los por qualquer meio ou ceder a terceiros qualquer informação, ainda que resumida ou por extrato, sobre a existência ou sobre o conteúdo desses documentos, salvo por indicação expressa do seu remetente. Somente mediante ordem do Poder Judiciário poderá o provedor dar acesso às informações acima referidas, sendo que as mesmas deverão ser mantidas, pelo respectivo juízo, em segredo de justiça.

Ainda, ponto que merece atenção é que responde civilmente por perdas e danos, e penalmente por co-autoria do delito praticado, o provedor de serviço de armazenamento de arquivos que, tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada.

Veja-se, pois, que o projeto reconhece legalmente a oferta de bens, serviços e informações, aclarando que não está sujeita a qualquer tipo de autorização prévia pelo simples fato de ser realizada por meio eletrônico e determina o momento da concretização do negócio: quando o destinatário da oferta enviar documento eletrônico manifestando, de forma inequívoca, a sua aceitação das condições ofertadas; e quando o ofertante transmitir resposta eletrônica transcrevendo as informações enviadas pelo destinatário e confirmando seu recebimento.

A esse respeito da aceitação, assim assevera Paulo Sá Elias⁸⁹:

Como é possível verificar, os contratos se aperfeiçoam no momento da aceitação. Entre presentes, consideram-se concluídos no mesmo instante em que o aceitante manifesta sua concordância com a proposta. As partes se encontrarão vinculadas no mesmo instante em que o oblato aceitar a proposta, assim que ocorrer o acordo recíproco. Só, então, o contrato começará a produzir efeitos jurídicos, já que apenas terá existência de direito no momento que houver união coincidente das vontades dos contraentes. No contrato realizado entre ausentes – *inter absentes*, no entanto, existe divergência doutrinária. Tratamos aqui do contrato realizado por correspondência epistolar (missivas), telegráfica. São exemplos: a carta, o telegrama, fax, radiograma e o *e-mail* convencional. A resposta nesses casos leva algum tempo para chegar ao conhecimento do proponente e passa por diversas fases, como já ressaltamos.

⁸⁹ ELIAS, Paulo Sá. Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a Internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1796>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

O legislador pátrio objetivamente põe um basta às intermináveis preocupações em relação ao comércio eletrônico, inclusive dando crédito às transmissões e determinando arquivamento de dados eletrônicos para fins comprobatórios, equiparando-os à remessa por correio. Considera documento eletrônico aquele enviado pelo remetente e recebido pelo destinatário, se for transmitido para o endereço eletrônico definitivo por acordo das partes e neste for recebido. Quanto à emissão e validade dos títulos de crédito, o projeto remete à legislação vigente.

Relativamente à segurança de estar tratando com uma empresa idônea ou não, o projeto de lei determina sua completa identificação e localização, devendo contar claras e inequívocas informações sobre nome ou razão social do ofertante; número de inscrição do ofertante no respectivo cadastro geral do Ministério da Fazenda e, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador; domicílio ou sede do ofertante; identificação e sede do provedor de serviços de armazenamento de dados; número de telefone e endereço eletrônico para contato com o ofertante, bem como instruções precisas para o exercício do direito de arrependimento; tratamento e armazenamento, pelo ofertante, do contrato ou das informações fornecidas pelo destinatário da oferta; instruções para arquivamento do contrato eletrônico pelo aceitante, bem como para sua recuperação em caso de necessidade; e sistemas de segurança empregados na operação.

Quanto aos trâmites desde a aceitação do contrato até o recebimento da mercadoria adquirida, também está, o projeto de lei, direcionando para a comprovação eminentemente eletrônica dos acontecimentos, uma vez que direciona as empresas a manter os contratos disponíveis, bem como orientar o consumidor a arquivá-lo por si próprio.

A fim de equiparar o consumidor em igualdade de condições com o comerciante, o projeto prevê, também, que para o cumprimento dos procedimentos e prazos previstos na legislação de proteção e defesa do consumidor, os adquirentes de bens, serviços e informações por meio eletrônico poderão utilizar-se da mesma via de comunicação adotada na contratação para efetivar notificações e intimações extrajudiciais.

Finalmente, o projeto se preocupa com a segurança e privacidade tanto em relação às empresas ofertantes quanto aos provedores, quando determina que a oferta de bens, serviços ou informações por meio eletrônico deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado. Determina que os provedores de acesso que assegurem a troca de documentos eletrônicos não possam tomar conhecimento de seu conteúdo, nem duplicá-los por qualquer meio ou ceder a terceiros qualquer informação, ainda que resumida ou por extrato, sobre a existência ou sobre o conteúdo desses documentos, salvo por indicação expressa do seu remetente.

Por conseguinte, exime-o da responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas, todavia ressalva em ação regressiva do ofertante se o provedor deixou de atualizar as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio provedor; ou deixou de arquivar as informações ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo provedor.

2.6 LEGISLAÇÃO DO E-COMMERCE PELO MUNDO

Com o avanço da tecnologia e da globalização do mundo em alta velocidade, é necessário que o mundo jurídico se especialize e acompanhe esta mudança, este novo cenário, oriundo de uma evolução necessária e expansiva. Por via de consequência, surgem novos ambientes, onde podem ser realizados negócios, como na Internet, surgindo, assim, o *e-commerce* e o *e-business*.

É imperioso, pois, que se afirme a existência de um Direito Eletrônico e, conseqüentemente, de sua normalização, tentando, ao máximo, ser comum aos países membros da OMC – Organização Mundial do Comércio, para a maior integração entre os usuários físicos e jurídicos que navegam nessa rede, para celebrar negócios, e foi essa esta a intenção da UNICTRAL – Comissão das nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional na criação da *Uniform Rules on Eletronic Signatures*, bem como da União Européia, conforme se verá a seguir.

Primeiramente vale o estudo da Normatização do Direito Eletrônico na Comunidade Européia

Os países da União Européia estão iniciando sua atividade legislativa no âmbito do e-commerce, trazendo, assim, uma preocupação para aquela, que precisa harmonizar as normas, a fim de facilitar sua integração também no comércio eletrônico, harmonização esta já alcançada em outras atividades, como, por exemplo, na implantação da moeda única européia (Euro).

A Comunidade Européia tem sido uma verdadeira propulsora no processo de adaptação do direito à realidade do Direito Eletrônico. Com efeito, foram propostas e adotadas diversas medidas de harmonização em nível comunitário, disponíveis no portal da União Européia⁹⁰:

- I – Diretiva sobre Bases de Dados Eletrônicos (96/9/CE);
- II – Diretiva sobre Proteção de Dados Pessoais (95/46/CE);
- III – Diretiva sobre Contratos Celebrados à Distância (97/7/CE);
- IV – Diretiva sobre Serviços de Telecomunicações (97/13/CE);
- V – Diretiva sobre Privacidade nas Telecomunicações (97/66/CE);
- VI – Diretiva sobre Transparência Regulamentar (98/34 e 48/CE);
- VII – Diretiva sobre Serviços de Acesso Condicional (98/84/CE);
- VIII – Diretiva sobre Assinaturas Eletrônicas (1999/93/CE).

Além disso, foram apresentadas propostas de diretivas sobre Direitos de Autor na Sociedade da Informação [COM(97) 628 final, 10.12] e, especificamente, sobre Comércio Eletrônico [COM(98) 586 final, 18.11], Comercialização à Distância de Serviços Financeiros e Instituições de Moeda Eletrônica [COM(98) 297 final, 13.5], entre outras⁹¹.

⁹⁰ PORTAL da União Européia. Disponível em: http://europa.eu/index_pt.htm. Acesso em 20 jan. 2007.

⁹¹ Idem.

O comércio eletrônico é baseado nos chamados serviços da sociedade da informação. A Diretiva sobre o comércio eletrônico, da Comunidade Européia, não define os serviços da sociedade da informação, limitando-se a remeter para o conceito anteriormente firmado nas Diretivas sobre transparência técnica⁹² (Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-06-1998; alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-07-1998) e sobre proteção dos serviços de acesso condicional (Diretiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20-11-1998)⁹³.

Nos termos do diploma de transposição da primeira destas Diretivas, constitui serviço da sociedade da informação qualquer prestação de atividade à distância, por via eletrônica e mediante pedido individual do seu destinatário, geralmente mediante remuneração.

São três os elementos essenciais da definição destes serviços: a) “à distância”, ou seja, o serviço deve ser prestado sem que as partes se encontrem simultaneamente presentes; b) “por via eletrônica”, ou seja, o serviço deve ser enviado na origem e recebido no destino por meio de equipamentos eletrônicos de tratamento (incluindo a compressão numérica ou digital) e de armazenagem de dados, inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por fios, por rádio, por meios ópticos ou por quaisquer outros meios eletromagnéticos; c) “mediante pedido individual de um destinatário de serviços”, o que significa dizer que deve ser um serviço fornecido por transmissão de dados a pedido individual. Um quarto elemento natural destes serviços, embora não essencial, é a sua prestação mediante remuneração.

Dentro do amplo leque de questões dos serviços da sociedade da informação em que se baseia o comércio eletrônico, considerar-se-á brevemente três problemáticas: os contratos eletrônicos; a defesa do consumidor nos contratos à distância por via eletrônica; e os “contratos de adesão” na Internet.

⁹² PORTAL da União Européia. Disponível em: http://europa.eu/index_pt.htm. Acesso em 20 jan. 2007.

⁹³ Idem.

A fim de promover o comércio eletrônico, alguns países reconheceram a validade do documento eletrônico e da assinatura digital, no sistema de assinatura de chave pública. No plano internacional, foi aprovada nas Nações Unidas a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, já em Dezembro de 1996⁹⁴.

Mais recentemente, em nível comunitário, foi adotada pela Comunidade Européia uma Diretiva sobre as Assinaturas Eletrônicas⁹⁵.

Com o intuito de criar um ambiente jurídico de confiança, a defesa do consumidor é um aspecto fundamental da promoção do comércio eletrônico. Assim é que a Diretiva da Comunidade Européia sobre o comércio eletrônico ressalva o acervo comunitário essencial para a proteção do consumidor, considerando as demais diretivas integralmente aplicáveis aos serviços da sociedade da informação.

Um outro aspecto tido em conta diz respeito a confidencialidade das mensagens eletrônicas, que se considera estar já assegurada pelo art. 5.º da Diretiva da Comunidade Européia sobre Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações, em termos de os Estados-membros deverem proibir qualquer forma de interceptação ou de vigilância em relação a essas mensagens por terceiros que não os remetentes e os destinatários das mesmas.

Esta exigência de confidencialidade é de extrema importância se observar que, por exemplo, a maioria dos pagamentos feitos através dos contratos celebrados via Internet são efetuados através de cartões de crédito.

⁹⁴ NAÇÕES UNIDAS – NOVA YORK. Resolução n. 51/162 da Assembléia Geral de 16 de dezembro de 1996. Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico (com guia para sua incorporação ao Direito interno). Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em: 11 jan. 2007.

⁹⁵ PORTAL da União Européia. Disponível em: http://europa.eu/index_pt.htm. Acesso em 20 jan. 2007.

Já a Diretiva sobre Contratos à Distância⁹⁶ consagra um regime de proteção nos contratos à distância, embora o seu âmbito de aplicação seja muito restrito. Em termos gerais, pode-se citar os deveres de informação a cargo do fornecedor (arts. 4.º e 5.º), o direito de “livre rescisão” do consumidor (art. 6.º), o pagamento fraudulento com o seu cartão (art. 8.º), o valor do seu silêncio (art. 9.º) e, entre outros aspectos, a questão da proteção da privacidade dos consumidores (art. 10.º).

O contrato à distância é definido, pela Comunidade Européia, como qualquer contrato relativo a bens ou serviços, celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo fornecedor, que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração (art. 2.º, 1).

Esta Diretiva é uma medida de grande importância para a proteção do consumidor na negociação eletrônica à distância. Todavia, o seu âmbito de aplicação restrito, uma vez que estão excluídos setores de extrema importância, como, por exemplo, o *telebanking* (art. 3.º).

Para completude da pesquisa, acrescenta-se a este estudo algumas legislações dos mais diversos blocos econômicos e países⁹⁷:

União Européia

I – Diretiva de Assinatura Eletrônica COM (1998) 297

II – Diretiva de Comércio Eletrônico COM (1998) 586

⁹⁶ Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância - Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao n.º 1 do artigo 6.º - Declaração da Comissão relativa ao n.º 1, primeiro travessão, do artigo 3.º. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:PT:HTML>>. Acesso em 10 fev. 2007.

⁹⁷ GARCIA, Flávio Cardinelli Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992&p=5>>. Acesso em 10 fev. 2007.

Áustria

I – Projeto de lei sobre os certificados de serviços relacionados às assinaturas digitais;

II – Projeto de lei emendando o Código Civil, incluindo conceitos sobre o comércio eletrônico;

III – Projeto de lei sobre o uso de assinaturas digitais na previdência social e saúde pública.

Dinamarca

I – Projeto de lei do uso seguro e eficiente da comunicação digital.

França

I – Lei de telecomunicações (autorização e isenção de decretos) para:

- procedimentos da assinatura eletrônica de produtos e serviços;
- uso, importação e exportação de produtos e serviços com assinatura eletrônica;

- legislação concernente ao uso de assinaturas digitais na previdência social e saúde pública.

Finlândia

I – Projeto de lei do intercâmbio virtual de informações de administração e dos procedimentos judiciais administrativos;

II – Projeto de lei criando o Centro de Registro como prestador de serviços de certificação.

Alemanha

I – Lei de Assinatura Digital, a qual dispõe sobre as condições e a segurança das assinaturas digitais;

II – Consulta pública dos aspectos legais das assinaturas digitais de documentos.

Reino Unido

I – Projeto de lei concernente à licença voluntária de prestadores de serviços e reconhecimento legal das assinaturas eletrônicas.

Espanha

I – Circulares referentes ao uso das assinaturas eletrônicas, emitidas pelo Departamento Aduaneiro;

II – Leis e circulares no campo das hipotecas, taxas e serviços de financiamento e registro de permissão de uso dos procedimentos eletrônicos;

III – Resolução referente à regulamentação do uso de procedimentos eletrônicos no âmbito da previdência social;

IV – Real Decreto sobre documentação eletrônica.

Itália

I – Decreto de obrigações fiscais acerca dos documentos eletrônicos;

II – Decreto de criação, arquivo e transmissão de documentos e contratos eletrônicos.

Portugal

Em Portugal, a necessidade de se viabilizar o comércio eletrônico num ambiente baseado na economia digital foi identificada no Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, elaborado pela Missão para a Sociedade da Informação.

Com base neste documento, o Conselho de Ministros resolveu criar a Iniciativa Nacional para o Comércio Eletrônico, definindo como objetivos genéricos, entre outros, a criação de um quadro legislativo e regulamentar adequado ao pleno desenvolvimento e expansão do comércio eletrônico.

Nesse quadro incluir-se-iam o estabelecimento do regime jurídico aplicável aos documentos eletrônicos e às assinaturas digitais, bem como à fatura eletrônica, e um quadro base de regras harmonizadas com relação à segurança das transações efetuadas por via eletrônica, à proteção das informações de caráter pessoal e da vida privada, à defesa dos direitos dos consumidores e à proteção dos direitos de propriedade intelectual.

Em harmonia, seriam posteriormente adaptados vários diplomas, nomeadamente, sobre a proteção dos dados pessoais (Lei n.º 67/98, de 26-10 e Lei n.º 69/98, de 28-10) destinados, essencialmente, a transpor as Diretivas.

Mais recentemente foi aprovado o regime jurídico dos documentos eletrónicos e das assinaturas digitais (Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2-08). Procedeu-se, também, à equiparação da fatura eletrónica à fatura em suporte papel (Decreto-Lei n.º 375/99 de 18-09), tendo sido aprovado, além disso, o Documento Orientador da Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico (Resolução do Conselho de Ministros 94/99).

República Tcheca

I – Act n. 227, de 29 de junho de 2000

Nesse contexto, passa-se a verificação da normatização do direito eletrônico na América. Note-se o que pode ser encontrado sobre normas do direito eletrônico na América:

Estados Unidos da América

I – Utah Digital Signature Act;

II – California Government Code – Section 16.5;

III – Florida Electronic Signature Act of 1996, Fla. Stat. Ch. 282.70-75;

IV – Georgia Electronic Records and Signatures Act. Ga. Code §§ 10-2-1 et seq.;

V – Washington Electronic Authentication Act, Wash. Rev. Code § 19.34010-903.

Colômbia

I – Lei n. 527, de 18 de agosto de 1999;

II – Decreto n. 2.150, de 1955;

III – Decreto n. 1.122, datado de 1999, julgado inconstitucional pela Corte Constitucional C-923/99.

Peru

I – Lei n. 27.269, de 26 de maio de 2000.

Argentina

I – Decreto n. 427/98, de 16 de abril de 1998, editado pelo Poder Executivo;

II – Anteprojeto de Lei elaborado pela Comissão Redatora designada pelo Ministério da Justiça da Argentina, apresentado ao Congresso Nacional aos 18 de agosto de 1999.

Chile

I – Decreto Supremo n. 81/1998.

Pode-se mencionar que a maioria dos países ainda está na fase de projetos de lei, não tendo, porém, normas consolidadas, até então, sobre o tema do Direito Eletrônico.

Interessante citar algumas justificativas do Anteprojeto da OAB⁹⁸, em trâmite no Congresso, que fez um breve resumo sobre o Direito Comparado, senão veja-se “a primeira lei dispendo sobre essas questões foi promulgada pelo Estado de Utah, denominada Digital Signature Act, ou Lei da Assinatura Digital. Hoje, a maioria dos Estados norte-americanos já dispõe de leis tratando, com maior ou menor abrangência, dessa matéria, sendo hoje a grande preocupação harmonizar em nível federal essas legislações.”

As mesmas justificativas dizem que na Europa, também, diversos países já adotaram leis específicas dispendo sobre essas questões: Itália, Alemanha, e mais recentemente Portugal, já promulgaram leis próprias. E já há, também, no âmbito da Comunidade Européia, a preocupação de definir parâmetros a serem adotados por todos os países que a compõe, de forma a permitir harmonização entre essas diferentes leis nacionais.

Outro ponto de destaque encontrado nas justificativas é que na América Latina já existem igualmente leis dispendo sobre documentos eletrônicos e assinatura digital. A Argentina, por exemplo, teve no Decreto no 427, de 16 de abril de 1998, o marco inicial na regulamentação da assinatura digital, embora restrita ao âmbito da administração pública. Tem a Argentina, atualmente, anteprojeto de lei apresentado pela Comissão Redatora nomeada pelo Ministério da Justiça.

⁹⁸ Anteprojeto de Lei PL 1589/99. *Justificação*. Disponível em: <http://www.abes.org.br/old/gruptrab/legislacao/pl_1589_99.htm>. Acesso em 10 dez. 2006.

O Uruguai, o marco para validade do documento eletrônico foi a promulgação da Lei no 16.002, de 25 de novembro de 1988, posteriormente alterada pela Lei no 16.736, de 5 de janeiro de 1996, universalizando a origem e o destino do documento eletrônico, para fins de reconhecimento legal, que antes tinha seu reconhecimento limitado as correspondências entre órgãos governamentais.

Ponto finalizando, diz ainda que não há, no Brasil, lei tratando do documento eletrônico ou da assinatura digital. Só há projetos dispendo sobre essas matérias. As normas tradicionais sobre documentos restringem-se hoje aqueles apostos em suportes físicos - em geral, papel -, e poderiam sofrer debate intenso até que se estabelecesse servirem ou não ao documento eletrônico. Mais grave ainda e a situação da assinatura digital, já que, neste caso, a falta de regulamentação própria que considerasse, inclusive, os aspectos de segurança, poderia levar a graves distorções em seu emprego.

As justificativas estão no próprio corpo do Anteprojeto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3 DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

3.1 CONCEITO E VALIDADE JURÍDICA

Conforme se verá neste estudo, a doutrina jurídica vem entendendo *documento* como a manifestação palpável de conhecimento fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizá-la para extrair conhecimento do que está registrado, assim como influenciar a opinião do juízo acerca de um dado fato em processo (prova documental).

Na atualidade, vários estudos tentam conceituar *documento eletrônico*.

Em síntese, Ivo Teixeira Gico Júnior⁹⁹ descreve os vários conceitos e a classificação dali advinda. Observa, na terminologia de Barbosa Moreira, que tanto o telegrama quanto o telex e o fax constituem os chamados documentos informáticos, esclarecendo que a doutrina nacional emprega ora o termo documento eletrônico, ora o documento informático, sem maiores critérios distintivos para designar coisas diversas.

Assim, partindo do raciocínio de Barbosa Moreira, afirma o autor supracitado¹⁰⁰:

[...] existir uma categoria genérica dos documentos informáticos ou telemáticos, os quais dizem respeito a todos os documentos produzidos ou transmitidos por meios eletrônicos, ou que necessitem de tal expediente para cognição, além dos que simplesmente são transmitidos por linhas de comunicação. E podemos ir um pouco além, sub-classificando-os em dois grupos: os documentos informáticos *stricto sensu*, frutos de um original cartular e transmitidos telematicamente; e os documentos eletrônicos, aos quais Barbosa Moreira não se referiu, mas que seriam os documentos residentes na memória de um computador e que exigem sua utilização para cognição.

⁹⁹ GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O documento eletrônico como meio de prova no Brasil. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 100-102.

¹⁰⁰ Idem, *ibidem*.

Ivo Teixeira¹⁰¹ traz, também, a posição de Gian Franco Ricci, pela qual, de uma forma geral, por documento eletrônico “se entende o documento não cartular, constituído de uma memória eletrônica. A manifestação da vontade do agente se expressaria pelos signos gráficos da escrita e subscrição, mas por um fluxo eletrônico incorporado em uma memória, a qual só seria suscetível de ser lida com o auxílio de um computador. O documento eletrônico seria definido pela impossibilidade de leitura sem o uso da máquina.”

O mesmo autor.¹⁰² cita, ainda, Camoglio e Ettore Giannantonio: para o primeiro, o documento eletrônico representa dados armazenados em memórias computadorizadas, ou resultantes de cálculos por meio de *elaboratori elettronici*. E Ettore divide os documentos eletrônicos em sentido lato e em sentido estrito, nos seguintes termos:

Os primeiros teriam como característica comum a impossibilidade de ser leídos o conhecidos por el hombre sino como consecuencia de la intervención de adecuadas máquinas traductoras que hacen perceptibles y comprensibles las señales digitales [...] de que está constituído. Assim, nao se fala apenas de computadores, mas de qualquer máquina capaz e necessária para o entendimento do conteúdo do dito documento.

Nessa categoria, estariam abarcadas as operações de transmissão de fundos – que normalmente utilizam um cartão de tarja magnética (credit card, access card ou debit card) contendo as coordenadas bancárias do usuário e o código de acesso (PIN – Personal Identification Number) – e as operações de saque em dinheiro em terminais eletrônicos.

Já os segundos teriam como característica essencial, excetuando-se os microfilmes de regramento específico, ser percibibles y, em el caso de texto alfanuméricos, legibles directamente por el hombre sin necesidad de intervnciones por parte de maquinas traductoras. Não há necessidade de um intermediário eletrônico para a perfeita cognição do conteúdo do referido documento.

Nessa classificação estariam os documentos chamados acima por conveniência, de documentos informáticos stricto sensu, ou seja, aqueles decorrentes de um processo telemático. Também seria o caso dos documentos digitalizados, ou seja, os copiados não em formato de arquivos texto, mas como fotocópia digital do documento original. Um exemplo desse tipo de documento pode ser facilmente alcançado nas páginas dos Tribunais de Justiça e Tribunais Superiores, que disponibilizam sua jurisprudência para consulta na Internet.

¹⁰¹ GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O documento eletrônico como meio de prova no Brasil. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 100-102.

¹⁰² Idem, p. 101.

Já João Vicente Lavieri¹⁰³ assim assinala: “[...] a pedra grafada, a folha escrita, a voz gravada, a fotografia, o cinema e, por que não, os arquivos eletrônicos fixados em um disco de computador ou fita magnética, qualificam-se plenamente como documentos”.

Por seu turno, diz que “poder-se-ia entender, em sentido amplo, a expressão “documento eletrônico”, como válida, significando, assim como ocorre mormente na escrita, uma coisa representativa de um fato (*latu sensu*), todavia, imortalizado em um novo suporte, um suporte eletrônico.”, segundo José Henrique Barbosa Moreira Lima¹⁰⁴

Para Luciana Borges da Costa.¹⁰⁵, a qualidade de documento “vincula-se única e exclusivamente a capacidade de representação, de fixação de um fato ou manifestação de modo durável, pouco importando o material utilizado para esse fim, seja a folha escrita, a fotografia, o filme, a voz gravada ou, porque não, os arquivos eletrônicos gravados em um disco rígido de computador, disco ótico ou fita magnética.”

Em verdade, a grande preocupação doutrinária se dirige ao fato da desmaterialização do documento. Está-se diante de uma nova realidade em confronto com a tradicional.

Há alguns projetos tramitando no Congresso Nacional sobre documentos eletrônicos. Dentre tais projetos, podem ser destacados:

a) Projeto de Lei n. 2.644/96, de autoria do Deputado Jovair Arantes, disciplinando a elaboração, o arquivamento e o uso dos documentos eletrônicos, apresentado em 11/12/1996, com regime de tramitação “ordinária”, com situação “tramitando em conjunto”. Em 31/01/2007 o Projeto de Lei foi arquivado, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Em 06/02/2007 e 12/02/2007 foi apresentado requerimento de desarquivamento pelos Deputados Federais Jovair Arantes e Nilson Mourão, respectivamente. Em 12/03/2007, último andamento cadastrado, o projeto de lei foi desarquivado¹⁰⁶.

¹⁰³ LAVIERI, João Vicente. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.martorelli.com.br/seminario/palestra2.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

¹⁰⁴ LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. Aspectos jurídicos do documento eletrônico. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/docuelet.html>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

¹⁰⁵ COSTA, Luciana Borges da. *Comércio Eletrônico – A validade jurídica dos Contratos*. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artucborges01.htm>>. Acesso em: 07 dez. 2006.

¹⁰⁶ Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 28 mar 2007.

b) Projeto de Lei n. 3.173/97, de autoria do Senador Sebastião Rocha, que dispõe sobre documentos produzidos e arquivados em meio eletrônico; apresentado em 26/05/1997, com regime de tramitação “prioridade”, com situação “aguardando deliberação de recurso”. Em 05/06/2001 houve a seguinte decisão Mesa Diretora da Câmara dos Deputados: *“decisão da presidência, determinando o reenquadramento da matéria no artigo 24, inciso II do RICD (poder conclusivo das comissões) e a conseqüente abertura de prazo para recurso contra poder conclusivo das comissões, nos termos dos artigos 58, parágrafos primeiro e terceiro c/c 132, parágrafo segundo, todos do regimento interno. Determina, ainda, a desapensação do PL. 1806/99, deste, esclarecendo que a referida proposição deverá ser distribuída à CCJR e submetida à apreciação do plenário”*. Em 18/06/2001, último andamento cadastrado, a Mesa Diretora da Câmara comunica a interposição do Recurso n. 152/01, do Deputado Arnaldo Madeira, *“solicitando que este projeto seja apreciado pelo plenário”*.¹⁰⁷

Até a pouco, a única forma de se reconhecer um documento foi por meio de sua materialidade. Quer fosse fotografia, reprodução de voz, filme, manifestação de vontade escrita, em todos esses meios existe a possibilidade de se aferir sua veracidade e adulteração.

As transmissões eletrônicas são amplamente utilizadas diariamente nas transações bancárias. Pode-se afirmar, com certeza, que cem por cento das atividades bancárias são eletrônicas. Quando se efetua um depósito, uma transferência, um pagamento, um empréstimo, ao cliente é fornecido apenas um documento comprobatório da transação, e simplesmente se confia que o banco efetivamente cumpriu o que afirmou por meio de uma autenticação mecânica ou de fornecimento de código de comprovação da transação.

A Receita Federal há anos acata a declaração dos contribuintes via Internet, fornecendo-lhes, ao final, recibo de entrega, permissão para cópia eletrônica de suas informações e, quando for o caso, os DARF emitidos eletronicamente. O reconhecido sucesso de tal procedimento está única e exclusivamente na confiança que o sistema e a própria Receita Federal inspiram aos contribuintes.

¹⁰⁷ ¹⁰⁷ Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 28 mar 2007.

Como já visto acima, atendendo ao anseio da comunidade, foi projetada a definição de documento eletrônico no ainda em trâmite substitutivo ao projeto de lei n. 4.906, de 2001, aclarando: documento eletrônico é a informação gerada, enviada, recebida, armazenada ou comunicada por meios eletrônicos, ópticos, opto-eletrônicos ou similares.

Ao tratar do Documento Eletrônico e da Assinatura Digital e seus efeitos jurídicos o projeto diz que não serão negados efeitos jurídicos, validade e eficácia ao documento eletrônico, pelo simples fato de apresentar-se em forma eletrônica.

Verifica-se que o legislador deixou claro reconhecer como *original* o documento eletrônico assinado digitalmente por seu autor, e *cópia* a materialização em forma impressa, microfilmada ou registrada em outra mídia que permita a sua leitura em caráter permanente de documento eletrônico original.

Observa-se, assim, a legislação do documento eletrônico em sua essência, em total descompasso com as teorias e até mesmo com legislações alienígenas. A materialização do documento nada mais será do que cópia.

Todavia, o legislador, acertadamente, vincula o reconhecimento do documento à assinatura digital e à segurança da informação, regulando tais procedimentos.

Considerará verdadeiras as declarações constantes de documento eletrônico original, em relação ao signatário, desde que a assinatura digital: seja única e exclusiva para o documento assinado; seja passível de verificação pública; seja gerada com chave privada pertencente ao signatário e mantida sob seu exclusivo controle; esteja ligada ao documento eletrônico de tal modo que se o conteúdo deste se alterar, a assinatura digital estará invalidada; não tenha sido gerada posteriormente à expiração, revogação ou suspensão das chaves.

E não se olvidará negar valor probante ao documento eletrônico e sua assinatura digital pelo simples fato de esta não se basear em chaves certificadas por uma entidade certificadora credenciada.

Regis Magalhães Soares de Queiróz¹⁰⁸ cita que pelas peculiaridades tecnológicas dos documentos eletrônicos, a sua validade jurídica está diretamente ligada a três requisitos, quais sejam: autenticidade, integridade e perenidade do conteúdo. O autor também conceitua estes requisitos da seguinte maneira:

[...] a autenticidade se refere à possibilidade de identificar, com elevado grau de certeza, a autoria da manifestação da vontade representada no documento digital. [...] Integridade significa a certeza de que o documento eletrônico não foi adulterado no caminho entre o emitente e o receptor ou por uma dessas partes e, em caso de haver adulteração, que essa seja identificável. A perenidade diz respeito à sua validade ao longo do tempo, o oposto da efemeridade.

Quanto à verificação de falsidade de documento eletrônico, diz o mesmo projeto de lei n. 4.906, de 2001, artigos 8º e 9º, que o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento eletrônico, quando demonstrado ser possível alterá-lo sem invalidar a assinatura, gerar uma assinatura eletrônica idêntica à do titular da chave privada, derivar a chave privada a partir da chave pública, ou pairar razoável dúvida sobre a segurança do sistema criptográfico utilizado para gerar a assinatura.

Disto decorre que, considerando as minúcias da informática, além da averiguação da vontade do emitente é relevante também ter um suporte do documento eletrônico com mecanismo inibidor da alteração e que não deixe vestígios.

3.2 FORÇA PROBANTE

O artigo 135 do Código Civil de 1916 determinava que os instrumentos particulares, sendo assinados pelos contratantes e subscritos por duas testemunhas, provavam obrigações convencionadas de qualquer valor, o que poderia induzir-nos a considerar a assinatura dessas duas testemunhas essenciais para a prova do ato, mas o seu próprio parágrafo único conduzia à conclusão contrária, ao admitir outras provas de caráter legal.

¹⁰⁸ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Apud LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 384-386.

Já o artigo 136 do Código Civil de 1916, determinava a forma de se provar os atos jurídicos e tratava-se de rol meramente exemplificativo e os atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante confissão; atos processados em juízo; documentos públicos ou particulares; testemunhas; presunção; exames e vistorias e arbitramento.

De forma similar, estabelece o Artigo 122, do Código Comercial que os contratos comerciais podem provar-se por escrituras públicas; por escritos particulares; pelas notas dos corretores, e por certidões extraídas dos seus protocolos; por correspondência epistolar; pelos livros dos comerciantes e por testemunhas.

O artigo 332, do Código de Processo Civil, finalmente dando azo ao documento eletrônico, estabelece que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Depreende-se deste artigo que o documento eletrônico pode ser considerado eficaz em termos de prova.

O artigo 383, do mesmo Digesto Processual, complementa, que qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

O Código Civil de 2002, por seu turno, em seu artigo 225, acaba com qualquer dúvida ao aceitar textualmente as reproduções mecânicas e eletrônicas como prova rezando que as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Para que se aceite uma prova em juízo, é necessário que seu conteúdo possa ser passível de crédito, não sofrendo qualquer espécie de alteração, caso contrário o juiz poderá solicitar a análise por perícia.

Acerca do tema, assim leciona José Henrique Barbosa Moreira Lima Neto¹⁰⁹:

[...] em harmonia com o que se encontra normatizado em outros países onde o meio eletrônico é de uso corrente, optamos por legitimar o denominado “documento eletrônico” mediante o emprego das presunções inerentes aos registros públicos. Entendemos, também, que a validade do documento eletrônico em si não deve ser questionada.

Na Internet já existe recurso tecnológico que registra o trajeto de quaisquer documentos eletrônicos, e também se pode atestar a assinatura digital neles contidas pelas entidades Certificadoras (chamadas de Cartórios Digitais).

Nesse passo, se um contrato verbal é admitido como válido desde o Código Civil 1916, o contrato realizado em meio eletrônico por mais razão deverá ser considerado como válido. Assim, não há dúvida da força probante do documento eletrônico.

3.3 CRIPTOGRAFIA - ALGORITMO DE SEGURANÇA

Como muito bem assevera Regis Magalhães Soares de Queiróz¹¹⁰ “historicamente, segurança eletrônica significava confinamento de dados. Entretanto, confinamento é a antítese da Internet. Por isso, hoje a ênfase é dirigida para buscar a tecnologia capaz de garantir a integridade, a autenticidade e a disponibilidade da informação quando necessária. E isso é possível graças ao desenvolvimento da criptografia”.

Criptografia, vinda do grego “kriptós graphos”, significa “grafia escondida”. É a troca de dados através de um código secreto, uma técnica utilizada para garantir o sigilo das comunicações em ambientes inseguros ou em situações conflituosas. Atualmente sua aplicação se expandiu, tornando-se elemento essencial na formação de uma infra-estrutura para o comércio eletrônico e a troca de informações.

¹⁰⁹ LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. *Aspectos jurídicos do documento eletrônico*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/docuelet.html>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

¹¹⁰ QUEIRÓZ, Regis Magalhães Soares de. *Assinatura digital e o tabelião virtual*. apud LUGA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 371-418.

Funcionando pela aplicação de um padrão secreto de substituição de caracteres, de maneira que a mensagem se torne ininteligível para quem não conheça o padrão criptográfico utilizado, ao contrário do que parece, a criptografia não é coisa moderna. Conforme informam Toni Cavalheiro, Edson Ogihara e Leandro Calçada¹¹¹, há registros de informações codificadas em hieróglifos egípcios datados de mais de quatro mil anos, sendo certo que somente no século passado é que se tornou popular, principalmente devido à Segunda Guerra Mundial.

A base da criptografia está nas chaves de codificação, sendo através delas que uma mensagem será codificada e, posteriormente, decodificada nas palavras de Toni Cavalheiro, Edson Ogihara e Leandro Calçada¹¹²:

Uma das chaves mais conhecidas é a de Julio César, o famoso imperador romano. O funcionamento era muito simples mas, para a época, muito eficaz.

Primeiro duas pessoas combinavam um número. Depois, este número era usado para trocar as letras do alfabeto, de forma que a letra correspondente ao número escolhido fosse passada para o início. Se o número fosse 8, por exemplo, a letra A corresponderia à letra H. [...] Claro, esta chave que os romanos usavam é extremamente simples e, hoje em dia, com a ajuda de um computador, poderia ser quebrada em poucos segundos. No entanto serviu de base para a criptografia moderna.

Existem dois tipos de criptografia: a simétrica e a assimétrica. Ambas, eficientes, servem para propósitos distintos. E a diferença entre elas é que a criptografia simétrica utiliza apenas uma chave para codificar e decodificar mensagens, enquanto o outro método utiliza duas (uma pública e outra privada). Toni Cavalheiro, Edson Ogihara e Leandro Calçada arrematam¹¹³:

A criptografia simétrica é muito usada em transmissões de dados em que não é necessário um grande nível de segurança, como por exemplo mensagens enviadas diretamente de um computador para o outro. Um exemplo típico da criptografia simétrica é a troca das letras do alfabeto através de um número

¹¹¹ CAVALHEIRO, Toni; OGIHARA, Edson; CALÇADA, Leandro. Como funciona a criptografia. In: *Revista PC Máster*, ed. 47, p. 24-28.

¹¹² CAVALHEIRO, Toni; OGIHARA, Edson; CALÇADA, Leandro. Como funciona a criptografia. In: *Revista PC Máster*, ed. 47, p. 24-28.

¹¹³ Idem, ibidem.

X. [...] Já a criptografia assimétrica é um processo bem mais sofisticado. Neste caso, são criadas duas chaves, uma pública e outra privada. Funciona assim: primeiro você cria uma chave privada e, a partir dela, gera um código público. Este código, por sua vez, deve ser enviado para todas as pessoas com as quais você deseja trocar informações seguras. Esta técnica permite que você faça um controle mais rigoroso dos destinatários, o que seria impossível com apenas uma única chave.

A criptografia moderna utiliza-se de conceitos matemáticos mais complexos, na tentativa de inviabilizar uma decodificação rápida por quem não detenha as chaves. Uma das primeiras chaves assimétricas, ainda hoje utilizada, é a RSA (Rivest, Shamir e Adleman, três membros do MIT – órgão de tecnologia dos Estados Unidos), algoritmo criado em 1977, embora outros mais eficientes tenham sido desenvolvidos.

Nos dizeres de Régis Magalhães Soares Queiróz¹¹⁴:

Atualmente, para que um sistema criptográfico seja considerado seguro e completo, precisa estar capacitado para atender, basicamente, a três parâmetros: (I) identificação/autenticação: verificação da identidade do remetente da mensagem, garantindo que ele é realmente quem diz ser. Além disso, também assegura a integridade do conteúdo da mensagem; (II) impedimento de rejeição: que garante que o remetente não poderá negar o envio da mensagem; e (III) privacidade: a capacidade de o sistema ocultar o conteúdo da mensagem de todos que não sejam destinatários dela.

É reconhecida a criptografia assimétrica, em seu artigo 2º, declarando que se considera criptografia assimétrica: modalidade de cifragem que utiliza um par de chaves distintas e interdependentes, denominadas chaves públicas e privadas, de modo que a mensagem codificada por uma das chaves só possa ser decodificada com o uso da outra chave do mesmo par.

3.4 ASSINATURA ELETRÔNICA

A segurança é a maior preocupação daqueles que negociam por meio eletrônico. Historicamente, como dito, documento tem sido conceituado como algo material, uma representação exterior do fato que se quer provar, e a prova documental sempre foi reconhecida como a maior das provas, pois consistente de representação fática do acontecido.

¹¹⁴ QUEIRÓZ, Régis Magalhães Soares de. *Assinatura digital e o tabelião virtual*. apud LUGCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 391.

Assim é que foi necessário que se encontrasse algo, como a assinatura eletrônica, para que o registro do fato ocorrido na web pudesse ser equiparado ao documento formal, dando-se credibilidade aos documentos, ou seja, exteriorizando sua originalidade e certeza de que ele não foi alterado de alguma maneira no percurso até o destinatário.

Esclareça-se que a *assinatura digital* não é a imagem digitalizada de uma assinatura manual, tão pouco se confunde com uma senha de acesso.

A assinatura possui três funções típicas: a) declarativa (individualizar o autor do documento, revela a sua identidade pessoal de forma inequívoca); b) declaratória (afirmação da autoria do conteúdo do documento pela pessoa nela individualizada, manifesta a maneira de gerar o documento e emitir as declarações de vontade ou conhecimento dele constantes ou, ainda, aderir ao seu conteúdo); e c) probatória (garantindo a autenticidade do documento, preservando a sua integridade).

Intrinsecamente a assinatura autográfica carrega essas três funções, garantindo a validade do instrumento documental.

A fim de que a assinatura digital tenha o mesmo crédito que a assinatura autográfica, é necessário que também possua os meios que possam garantir a perenidade do conteúdo do documento, bem como a integridade e identidade.

Augusto Tavares Rosa Marcacini¹¹⁵ explica que “a assinatura digital é o resultado de uma complexa operação matemática, que utiliza uma função digestora e um algoritmo de criptografia assimétrica, e tem, como variáveis, a mensagem a ser assinada e a chave privada do usuário (ambas vistas pelo computador como números).”

Assim, considerando a mensagem sendo uma das variáveis da fórmula, as assinaturas digitais de uma mesma pessoa são sempre diversas para cada mensagem assinada, ao passo que a assinatura de uma mensagem não possa ser aproveitada para outra mensagem.

¹¹⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre criptografia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 37-38.

Augusto Tavares Rosa Marcacini¹¹⁶ traça um paralelo entre a assinatura manuscrita e a assinatura digital:

A assinatura manuscrita de uma pessoa, em todos os documentos que ela assinar, manterá sempre traços e características semelhantes, e é justamente isso que permite conferir a sua autenticidade. Já as assinaturas eletrônicas são sempre diferentes para cada documento assinado. É isto que faz com que uma assinatura digital não possa ser reutilizada para outros documentos. O ponto em comum entre todas as assinaturas eletrônicas de uma mesma pessoa é o fato de que foram geradas a partir de uma única chave privada e poderão ser conferidas com o uso da mesma chave pública. Mas as assinaturas eletrônicas, em si, não são nunca iguais, para documentos diferentes.

Regis Magalhães Queiroz¹¹⁷ assim comenta sobre a força da assinatura digital:

Para que um sistema de assinatura digital tenha a mesma força que a assinatura autográfica é preciso que, à sua maneira, ela também preencha os requisitos que garantam a identidade, a integridade e a perenidade do conteúdo: o uso e o controle da chave privada devem ser de exclusividade do proprietário, permitindo a individualização da autoria da assinatura (função declaratória); a autenticidade da chave privada deve ser passível de verificação, a fim de ligar o documento ao seu autor (autenticação, ligada à função declaratória), a assinatura deve estar relacionada ao documento de tal maneira que seja impossível a desvinculação ou a adulteração do conteúdo do documento, sem que tal operação seja perceptível, invalidando automaticamente a assinatura (função probatória). Todos esses requisitos são preenchidos pela tecnologia da criptografia de chave pública, que é empregada nas assinaturas digitais.

Como já explanado anteriormente, a chave assimétrica da criptografia, além de mais segura, será adotada, por certo, pela legislação brasileira. Dessa forma, a assinatura digital com a utilização de chaves públicas conterà as seguintes características:

Será capaz de gerar conseqüências jurídicas, autenticando o documento e provando ao destinatário que o subscritor assinou o documento, tornando-o uma manifestação inequívoca de sua vontade.

¹¹⁶ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre criptografia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 37-38.

¹¹⁷ QUEIROZ, Régis Magalhães apud CABRAL, Antonio Carlos. *O Contrato Eletrônico*. Disponível em: <http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=248>. Acesso em: 12 jan 2007.

Uma vez que somente o autor é o detentor da chave privada, não poderá ser falsificada (desde que o subscritor mantenha sua chave em sigilo e de acordo com os ditames impostos pela autoridade certificadora).

Não pode ser reutilizada, pois se amolda ao documento em sua essência e, por conseguinte, impede que o documento seja alterado em qualquer de suas características. Não pode ser contestada quando utilizada através de sistema aprovado e estiver com sua certificação válida. Faz prova de que o signatário marcou o documento.

Em síntese, a assinatura digital nada mais é do que um código matemático, fornecido por uma terceira pessoa devidamente habilitada pelo Governo - a Entidade Certificadora, que também exerce a função de emitir certificados de autenticidade de assinatura quando consultada e deverá estar devidamente habilitada pela Autoridade Credenciadora Governamental.

Quando há utilização, esse código “fecha” o documento, como se cadeado fosse, não permitindo sua alteração, dando-lhe, assim, confiabilidade.

3.5 CERTIFICAÇÃO DIGITAL, AUTORIDADE CERTIFICADORA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme já afirmado alhures, através da criptografia é fácil criar-se um código entre usuários a fim de manter a integridade da comunicação via Internet.

Ocorre que entre as partes interessadas estaria plenamente viável tal utilização particular, desde que não fosse necessário comprovar a veracidade perante terceiros, tendo em vista que esse código pode ser alterado a qualquer momento.

Assim é que surgiu a necessidade de se criar uma padronização, bem como uma regulamentação para sua utilização a fim de se dar confiabilidade e fé pública aos dados que trafegam pela Internet.

Criou-se o chamado *certificado digital*, documento contendo dados de identificação da pessoa ou instituição que deseja, por meio deste, comprovar, perante terceiros, a sua própria identidade. Pode-se dizer que se trata de carteira de identidade eletrônica. Por meio da certificação digital, uma transação eletrônica realizada por meio da grande rede, se torna amplamente segura, eis que se permite às partes envolvidas apresentarem, cada qual, as suas credenciais para provar, à outra parte, a sua real identidade.

Tecnicamente, os *certificados digitais* vinculam um par de chaves eletrônicas que pode ser usado para criptografar e assinar informações digitais. Um *certificado digital* possibilita verificar se um usuário tem, realmente, o direito de usar uma determinada chave, ajudando a impedir que as pessoas usem chaves falsificadas para personificar outros usuários.

O *certificado digital* é emitido por uma terceira parte confiável que se denomina Autoridade Certificadora. A Autoridade Certificadora trabalha de forma parecida com um setor de emissão de passaportes. As Autoridades Certificadoras devem se cercar das providências para que se estabeleça a identidade de organizações ou pessoas para as quais emitem *certificados digitais*. Após, determinada a identidade de uma pessoa ou organização, elas passam a emitir um certificado que possui a chave pública da organização, que após é promovida a assinatura com a chave privada da Autoridade Certificadora.

Os certificados digitais têm forma de assinatura eletrônica de uma instituição reconhecida por todos como de extrema confiabilidade e que, consoante sua idoneidade, faz as vezes de “Cartório Eletrônico”. Esses métodos criptográficos utilizados impossibilitam que haja falsificação na assinatura eletrônica, ou que haja adulteração ou cópia nos dados do documento, tornando-o absolutamente inviolável. Assim, é garantido por quem assim que os dados de identificação do certificado sejam verídicos.

Neste contexto, diante da criptografia assimétrica, mesmo que haja troca de chaves não há problema nenhum. As chaves públicas de uma corporação ou de um indivíduo ficam disponibilizadas para quaisquer pessoas que desejarem enviar uma mensagem criptografada, endereçada a eles, mas tão somente o destinatário poderá decifrá-la com sua chave privada. Porém, poderá surgir um outro questionamento: como e onde manter as chaves públicas?

É aí que entram as Entidades Certificadoras, que podem ser equiparadas aos cartórios na forma como se conheceu. São elas as responsáveis por administrar as chaves públicas e, conseqüentemente, são capazes de emitir *certificados digitais*.

No Brasil, foi criado o Instituto Nacional da Tecnologia da Informação (ITI), autarquia vinculada à Casa Civil da Presidência da República, que é a Autoridade Certificadora Raiz da ICP-Brasil (Infra-estrutura de Chaves Públicas brasileira).

Como Autoridade Certificadora Raiz, compete ao ITI emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, bem como executar atividades de fiscalização e auditoria das Autoridades Certificadoras, Autoridades de Registro e dos prestadores de serviços habilitado na ICP-Brasil, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor (CG)-ICP Brasil, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas.

À Autoridade Certificadora Raiz é vedado emitir certificados para usuário final.

Passando a tratar da legislação brasileira, por meio do Decreto n. 3.505, de 13 de junho de 2000, instituiu-se a Política de Segurança da Informação nos Órgãos e Entidades da Administração Pública, criando e regulamentando o Comitê Gestor da Segurança da Informação.

Em seu artigo 3º definiu os objetivos da Política da informação, declarando-os: I - dotar os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal de instrumentos jurídicos, normativos e organizacionais que os capacitem científica, tecnológica e administrativamente a assegurar a confidencialidade, a integridade, a autenticidade, o não-repúdio e a disponibilidade dos dados e das informações tratadas, classificadas e sensíveis; II - eliminar a dependência externa em relação a sistemas, equipamentos, dispositivos e atividades vinculadas à segurança dos sistemas de informação; III - promover a capacitação de recursos humanos para o desenvolvimento de competência científico-tecnológica em segurança da informação; IV - estabelecer normas jurídicas necessárias à efetiva

implementação da segurança da informação; V - promover as ações necessárias à implementação e manutenção da segurança da informação; VI - promover o intercâmbio científico-tecnológico entre os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal e as instituições públicas e privadas, sobre as atividades de segurança da informação; VII - promover a capacitação industrial do País com vistas à sua autonomia no desenvolvimento e na fabricação de produtos que incorporem recursos criptográficos, assim como estimular o setor produtivo a participar competitivamente do mercado de bens e de serviços relacionados com a segurança da informação; e VIII - assegurar a interoperabilidade entre os sistemas de segurança da informação.

Neste mesmo ato, a Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000, acrescentou os artigos 313^a e 313B ao Código Penal Brasileiro, considerando crime a inserção de dados falsos em sistema de informações e a modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações¹¹⁸.

O Decreto n. 3.587, de 05 de setembro de 2000, veio estabelecer normas para a Infra-Estrutura de Chaves Públicas do Poder Executivo Federal.

Já em seu artigo 2º determina que a tecnologia da ICP-Gov deverá utilizar criptografia assimétrica para relacionar um certificado digital a um indivíduo ou a uma entidade. O tipo de criptografia está definido: utilizará duas chaves matematicamente relacionadas, onde uma delas é pública e, a outra, privada, para criação de assinatura digital, com a qual será possível a realização de transações eletrônicas seguras e a troca de informações sensíveis e classificadas.

¹¹⁸ Inserção de Dados Falsos em Sistema de Informações

Art. 313-A - Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Modificação ou Alteração não Autorizada de Sistema de Informações

Art. 313-B - Modificar ou alterar, o funcionário, Sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

Referido decreto foi, no entanto, revogado pelo Decreto n. 3.996, de 31 de outubro de 2001 que, no entanto, não trata do assunto versado pelo art. 2º do Decreto n. 3.587/2000.

Em conformidade com o Decreto n. 3.996 verifica-se que somente mediante prévia autorização do Comitê Executivo do Governo Eletrônico, os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal poderão prestar ou contratar serviços de certificação digital.

Os serviços de certificação digital a serem prestados, credenciados ou contratados pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal deverão ser providos no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A tramitação de documentos eletrônicos para os quais seja necessária ou exigida a utilização de certificados digitais somente se fará mediante certificação disponibilizada por AC integrante da ICP-Brasil.

Já as aplicações e demais programas utilizados no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta que admitirem o uso de certificado digital de um determinado tipo contemplado pela ICP-Brasil devem aceitar qualquer certificado de mesmo tipo, ou com requisitos de segurança mais rigorosos, emitido por qualquer AC integrante da ICP-Brasil. Será atribuída, na Administração Pública Federal, aos diferentes tipos de certificados disponibilizados pela ICP-Brasil, a classificação de informações segundo o estabelecido na legislação específica.

Em 24 de agosto de 2001, por meio da Medida Provisória 2.200-2, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

A função de autoridade gestora de políticas é exercida pelo comitê gestor da ICP-Brasil, vinculado à Casa Civil da presidência da República e coordenador por representante dessa Casa.

A competência do Comitê Gestor ICP-Brasil foi definida pelo art. 4º dessa Medida Provisória e consiste em: I - adotar as medidas necessárias e coordenar a implantação e o funcionamento da ICP-Brasil; II - estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das AC, das AR e dos demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil, em todos os níveis da cadeia de certificação; III - estabelecer a política de certificação e as regras operacionais da AC Raiz; IV - homologar, auditar e fiscalizar a AC Raiz e os seus prestadores de serviço; V - estabelecer diretrizes e normas técnicas para a formulação de políticas de certificados e regras operacionais das AC e das AR e definir níveis da cadeia de certificação; VI - aprovar políticas de certificados, práticas de certificação e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC e das AR, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado; VII - identificar e avaliar as políticas de ICP externas, negociar e aprovar acordos de certificação bilateral, de certificação cruzada, regras de interoperabilidade e outras formas de cooperação internacional, certificar, quando for o caso, sua compatibilidade com a ICP-Brasil, observado o disposto em tratados, acordos ou atos internacionais; e VIII - atualizar, ajustar e revisar os procedimentos e as práticas estabelecidas para a ICP-Brasil, garantir sua compatibilidade e promover a atualização tecnológica do sistema e a sua conformidade com as políticas de segurança.

O parágrafo único do artigo 4º ressalta, ainda, que o Comitê Gestor poderá delegar atribuições à AC Raiz. Nos artigos subsequentes (artigos 5º a 9º)¹¹⁹, definiu a Autoridade Certificadora Raiz, Certificadoras propriamente ditas e de Registro, nos sentido de que à AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas.

¹¹⁹ BRASIL. Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

As AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações. O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento.

Já às AR, entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, compete identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações. Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser credenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado.

Ficou estabelecido que é vedado a qualquer AC certificar nível diverso do imediatamente subsequente ao seu, exceto nos casos de acordos de certificação lateral ou cruzada, previamente aprovados pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil.

Muito embora essa Medida Provisória não tenha sido reeditada, e muito menos, transformada em Lei, nos termos da Constituição Federal, de acordo com pesquisa efetuada junto ao site do Planalto Federal¹²⁰, em 30 de janeiro de 2007, a mesma também não foi revogada.

O Decreto n. 3.872, de 18 de julho de 2001 regulamentou o Comitê Gestor da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – CG ICP-Brasil, sua Secretaria-Executiva e sua Comissão Técnica Executiva.

Finalmente, o Decreto n. 3.996/01, já citado, veio dispor sobre a prestação de serviços de certificação digital no âmbito da Administração Pública.

O ITI, através da Portaria n. 1, de 12 de dezembro de 2001, gerou o par de chaves assimétricas e emitiu o certificado da Autoridade Certificadora Raiz da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

¹²⁰ Portal do Planalto Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 jan. 2007

Observando-se as mais diversas Resoluções da ICP-Brasil, verifica-se que os temas *certificação digital* e *Autoridades Certificadoras* estão muito bem regradados e cuidados no Brasil.

O Brasil já conta com várias entidades certificadoras e o reconhecimento da assinatura digital é ponto pacífico na Administração Pública em nível nacional.

Está-se no aguardo, tão somente, de lei regulamentadora, atualmente personificada pelo Substitutivo ao Projeto de Lei n. 4.906, de 2001, que em seus títulos III e IV declina sobre os certificados digitais e as Entidades Certificadoras.

Destaca-se algumas características referentes aos certificados digitais e seus efeitos; o conteúdo e as obrigações do titular do certificado digital, todas previstas no Título III do Projeto de Lei n. 4.906, de 2001 no sentido de que os certificados digitais produzirão, entre a autoridade certificadora e o titular do certificado, os efeitos jurídicos definidos no contrato por eles firmado. Em relação a terceiros, a certificação produz os efeitos que a autoridade certificadora declarar à praça, se mais benéficos àqueles.

Como já dito, para fazer prova, em juízo, em relação ao titular indicado no certificado, é necessário que, no ato de sua expedição: o titular tenha sido pessoalmente identificado pela autoridade certificadora; o titular haja reconhecido ser o detentor da chave privada correspondente à chave pública para a qual tenha solicitado o certificado; tenham sido arquivados registros físicos comprobatórios dos fatos previstos nos incisos anteriores, assinados pelo titular.

São obrigações do titular do certificado digital: fornecer as informações solicitadas pela autoridade certificadora; guardar sigilo, manter controle e fazer uso exclusivo de sua chave privada; manifestar sua concordância expressa com os dados constantes do certificado digital; solicitar a revogação dos certificados nos casos de quebra ou suspeita de quebra de confidencialidade ou comprometimento da segurança de sua chave privada. O titular do certificado digital será civilmente responsável pela falsidade das informações fornecidas à autoridade certificadora, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis, bem como pelo descumprimento das obrigações previstas no *caput* deste artigo.

Exclui-se a responsabilidade do titular do certificado, decorrente do inciso II do *caput* deste artigo, quando o uso da assinatura digital lhe for imposto ou os meios a ele fornecidos para a criação das chaves não ofereçam garantias de auditabilidade e controle do risco.

Ainda, traz à baila, mais características das autoridades certificadoras previstas no Título IV do Projeto de Lei n. 4.906, de 2001, referente aos princípios gerais da liberdade de contratação, observadas as normas de defesa do consumidor; preservação da privacidade do usuário; dispensa de autorização prévia; direito do usuário a ser adequadamente informado sobre o funcionamento dos sistemas criptográficos utilizados e os procedimentos técnicos necessários para armazenar e utilizar com segurança a chave privada; vedação à exigência de depósito de chaves privadas pela autoridade certificadora.

Destaca-se também os deveres e responsabilidades das autoridades certificadoras, previstas no Capítulo II do Projeto de Lei n. 4.906, de 2001, referente aos princípios gerais, onde as autoridades certificadoras deverão emitir certificados conforme o solicitado ou acordado com o titular das chaves criptográficas; implementar sistemas de segurança adequados à criação, emissão e arquivamento de certificados digitais; implementar sistemas de proteção adequados para impedir o uso indevido da informação fornecida pelo requerente de certificado digital; operar sistema de suspensão e revogação de certificados, procedendo à imediata publicação nas hipóteses previstas nesta lei; tornar disponível, em tempo real e mediante acesso eletrônico remoto, lista de certificados emitidos, suspensos e revogados; manter quadro técnico qualificado; solicitar do requerente de certificado digital somente as informações necessárias para sua identificação e emissão do certificado; manter confidencialidade sobre todas as informações obtidas do titular que não constem do certificado; exercer as atividades de emissão, suspensão e revogação de certificados dentro dos limites do território brasileiro.

A autoridade certificadora é responsável civilmente pelos danos sofridos pelo titular do certificado e por terceiros, decorrentes da falsidade dos certificados por ela emitidos ou do descumprimento de algumas obrigações.

Por fim, se faz necessário ressaltar o que o Projeto de Lei n. 4.906, de 2001, traz sobre o credenciamento voluntário das autoridades certificadoras, previstas no Capítulo III, onde poderão ser credenciadas pela autoridade competente, mediante requerimento, as autoridades certificadoras que preencham certos requisitos, conforme a regulamentação da própria lei, tais como capacitação técnica para prestar os serviços de certificação, nos termos definidos nesta lei; recursos de segurança física e lógica compatíveis com a atividade de certificação; capacidade patrimonial adequada à atividade de certificação, ou manutenção de contrato de seguro suficiente para cobertura da responsabilidade civil decorrente da atividade de certificação; integridade e independência no exercício da atividade de certificação; garantia da qualidade das informações transmitidas aos requerentes, quanto ao uso e procedimentos de segurança dos sistemas utilizados; submeter-se ao cumprimento das diretrizes, normas técnicas e práticas operacionais instituídas pela autoridade credenciadora. Assim, os certificados digitais produzirão, entre o ente certificante e a pessoa certificada, os efeitos jurídicos definidos no contrato por eles firmado e, em relação a terceiros, a certificação produzirá os efeitos que o ente certificante declarar à praça.

Deverão conter: a) número de série; b) identificação e assinatura digital da autoridade certificadora; c) chave pública a que o certificado se refere e identificação do seu titular; d) data de emissão e prazo de validade; e) nome do titular e poder de representação de quem solicitou a certificação, no caso do titular ser pessoa jurídica; f) elementos que permitam identificar os sistemas de criptografia utilizados pela autoridade certificadora e pelo titular.

O titular digital terá as obrigações de: a) fornecer as informações solicitadas pela autoridade certificadora, observado o inciso VII do art. 18; b) guardar sigilo, manter controle e fazer uso exclusivo de sua chave privada; c) manifestar sua concordância expressa com os dados constantes do certificado digital; d) solicitar a revogação dos certificados nos casos de quebra ou suspeita de quebra de confidencialidade ou comprometimento da segurança de sua chave privada. Será, também, responsável civilmente pela falsidade das informações fornecidas à autoridade certificadora.

4 CONTRATOS ELETRÔNICOS

Com o advento da internet e o conseqüente crescimento do comércio eletrônico, surgiu a necessidade de uma nova modalidade de contrato para regular as transações celebradas na Internet. É neste particular nasce o contrato eletrônico.

O conjunto do contrato eletrônico é muito amplo e não só engloba os contratos realizados entre duas empresas ou entre esta e um particular, mas pode ser celebrado também por entidades públicas, ou ainda entre dois particulares.

Tecnicamente, tem-se que o contrato entabulado via Internet, é um contrato entre ausentes. Em assim sendo, é considerado válido desde que presentes todos os requisitos necessários para a celebração de qualquer negócio jurídico.

"Negócio jurídico" é a expressão que revela a declaração de vontade que produz efeitos no âmbito jurídico, criando, modificando ou extinguindo direitos.

Nos dizeres de Orlando Gomes¹²¹ "negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei".

Para Clóvis Bevilacqua¹²², contrato "é o acordo de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito". Já Silvio Rodrigues¹²³ o conceitua como "o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos".

¹²¹ Apud BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores – peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 09.

¹²² Apud MALDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 86.

¹²³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 10.

Maria Helena Diniz¹²⁴, por seu turno, conceitua contrato como sendo: “[...] o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

O contrato eletrônico, portanto, nada mais é do que um contrato tradicional celebrado em meio eletrônico, ou seja, através de redes de computadores – é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas.¹²⁵ Diferencia-se do contrato tradicional, em nosso entender, apenas e tão-somente quanto à forma como é materializado.

Antes de tratar dos contratos eletrônicos propriamente ditos, mister se faz que se conceitue pacto, a fim de que, então, se possa compreender como esta figura se dá dentro do mundo eletrônico.

Importante se buscar o conceito puro de contrato feito por Clovis Bevilacqua¹²⁶, contido no livro *Direito das Obrigações*, pelo qual;

[...] pode-se considerar o contrato como um conciliador dos interesses, colidentes, como um pacificador dos egoísmos em luta... É certamente esta a primeira e mais elevada função social do contrato. E, para avaliar-se de sua importância, basta dizer que debaixo deste ponto de vista, o contrato corresponde ao direito, substitui a lei no campo restrito do negócio por ele regulado.

A diferença básica entre a forma antiga de pactuar e a presente nos contratos é a forma de disponibilização dos produtos, que são oferecidos em *sites (lojas.com)* da Rede Mundial de Internet ou por meio de correio eletrônico.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31.

¹²⁵ Neste sentido: GLANZ, Semy. *Internet e contrato eletrônico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 87, n. 757, p. 70-75, nov./1998, p. 72.

¹²⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. 3 ed. 1931. Apud BRASIL, Ângela Bittencourt. *Contratos Virtuais*. Disponível em: <http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=4365>. Acesso em 20 fev. 2007.

Neste sentido, dispõe Felipe Luiz Machado Barros¹²⁷:

Diferentemente das antigas práticas comerciais efetuadas, onde os pactos eram firmados tendo-se uma pessoa como intermediária, as novas formas de contratar são realizadas, no mais das vezes, por intermédio de uma proposta veiculada em rede, assentindo o contratante por meio de emissão de um conjunto de dados que, unidos, expressam a sua vontade.

Via de regra, se aplica aos contratos eletrônicos todos os princípios relacionados ao contrato tradicional, destacando o princípio da autonomia da vontade, o da relatividade das convenções e o da força vinculante dos contratos.

Frisa-se o princípio fundamental da autonomia da vontade, que versa sobre o livre-arbítrio das partes contratantes de regularem suas relações, convencionando prazos, condições, valores ou modalidades. Trata-se de liberdade contratual conferida às partes para que possam pactuar seus interesses, desde que legal, criando assim o vínculo entre os contratantes.

Tem-se ainda o princípio da relatividade das convenções, pelo qual todo estabelecido obriga somente as partes envolvidas.

E ainda o princípio da força vinculante dos contratos, *pacta sunt servanda*, onde os pactos fazem lei entre as partes, hoje já mais relativizado, mas não extinto, consistente na obrigação das partes cumprirem o que foi pactuado. Os contratos, uma vez estabelecidos, adquirem força de lei entre as partes e somente se extinguem pelo acordo de vontade das partes ou pelo cumprimento da obrigação.

Outrossim, os contratos eletrônicos possuem princípios específicos, introduzidos pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, quando da elaboração da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, conhecida como Lei Modelo da UNCITRAL¹²⁸, entre os quais, o princípio da equivalência funcional.

¹²⁷ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1795>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

¹²⁸ UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law*.

Tal princípio consiste em assegurar ao contrato eletrônico a mesma validade atribuída para o contrato tradicional, afirmando que o registro magnético cumpre as mesmas funções do papel. Desta forma, não há que se considerar sem validade ou eficácia jurídica os contratos celebrados em meio eletrônico, conforme Fábio Ulhoa Coelho¹²⁹.

Também introduzido pela Lei Modelo da UNCITRAL é a figura do iniciador que busca ajustar o momento da manifestação da oferta pelo proponente (pessoa que faz a proposta), posto que a simples disposição de produtos num *website* não vincula o ofertante, ou seja, não produz nenhum efeito jurídico enquanto não acossada por alguém. Portanto, a mera disposição de um produto na rede não é considerada oferta, posto que o empresário está iniciando - daí a denominação "figura do iniciador" - um processo, o qual não pode ser considerado, ainda, como uma manifestação de sua vontade, ensina Fábio Ulhoa Coelho¹³⁰, de forma irretocável.

Os contratos eletrônicos podem ser celebrados por meio de programas de computador ou outros aparelhos com tais programas, não exigem a assinatura clássica, mas podendo exigir assinatura codificada ou por senha e sua segurança está solidificada nos recursos tecnológicos existentes da criptografia.

Fora isto, como se verá, aos contratos eletrônicos se aplicam, no que couber, toda legislação vigente reguladora dos contratos tradicionais, consubstanciando em uma nova modalidade de contrato que, principalmente se difere dos demais por ser realizada à distância, no meio eletrônico, ou seja, pela internet.

Repita-se, é válido ressaltar que os contratos eletrônicos realizados por meio da internet devem possuir certos requisitos para serem válidos ou para que eles possam ser usados como meio de prova, como: a certificação eletrônica, a assinatura digital e a autenticação eletrônica, como já versado anteriormente.

¹²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. vol.3. São Paulo: Saraiva, 2000, p.36.

¹³⁰ Idem, p.40

A grande maioria dos *sites* de hoje são providos com dispositivos eletrônicos que atestam sua verdadeira identidade, facilitando a segurança dos compradores. Mas não é pedido que os usuários tenham sua assinatura digital ou que façam uso de certificadores eletrônicos como pré-requisito para contratar. Afinal, a instalação desses programas que possibilitam a certeza de estar contratando de forma válida requer um certo conhecimento, além de não serem programas *shareware*, são pagos e muitos dos usuários da Internet não têm o costume de ter que pagar por programas. Assim, a exigência deste pagamento poderia trazer uma enorme queda na utilização do programa.

Dessa forma, há necessidade que os usuários sempre verifiquem se o ambiente em que estão “navegando” é seguro e que aquele *site* seja o “verdadeiro” e, ainda, que tomem conta para que terceiro não tenha conhecimento da informação a ser trocada, tanto nos contratos via e-mail, naqueles em que é digitado o número do cartão de crédito no site, ou ainda, que outra pessoa não esteja usando seu computador e sendo parte desse contrato (como um filho menor, por ex.).

A assinatura digital (lembrando que a *Uniform electronic Act* dos EUA concedeu à assinatura digital o mesmo valor da assinatura em papel) aqui falada é baseada na criptografia assimétrica, já tratada anteriormente e que se constitui por chaves ou signos pertencentes ao autor, sendo a mensagem transformada pelo uso de um sistema de cifragem assimétrica, de modo que o possuidor desta a inicia e a chave pública do assinante determina a forma confiável se a transmissão realizada se fez empregando a chave privada correspondente à chave pública do assinante e se a mensagem foi alterada desde o momento em que se deu aquela transformação, e o uso e o controle da chave devem ser de exclusivo uso do proprietário, sendo passível, assim, de individualização da autoria da assinatura.

Vale ressaltar que grande a maioria dos contratos de compra e venda realizados por meio da Internet são bilaterais, sendo esse caracterizado pela geração de efeitos a ambas as partes, sendo assim sinalagmático por existirem duas partes, somente duas, um comprador e um vendedor, gerando para essas duas partes direitos e obrigações.

O artigo 111 do Código brasileiro versa sobre a manifestação da vontade das partes, ressaltando que os contratantes podem manifestar sua vontade tacitamente, quando a lei não exigir o contrário e diz que o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

A aceitação da proposta obriga a uma das partes ao cumprimento do contrato de compra e venda. Por isso, em muitos contratos realizados por meio da Internet, e também na aceitação do registro *on-line* de muitos programas, vem acompanhada uma proposta de aceite, a qual, depois de ser lida, é liberado um campo para aceitação, ficando, assim, primeiramente o comprador, usuário apto a cumprir a sua parte, da forma acordada, e ao vendedor cumprir o que foi estipulado pelo mesmo, liberando a venda ou o programa.

Esta proposta seria um contrato de adesão, se assim pode se dizer, porque em nada o comprador, o usuário, pode alterar, ou ele concorda ou, se não atender suas necessidades ou for demais oneroso e inviável (ou até leonino), não aceita, não podendo, conseqüentemente usar ou comprar o produto, pois o botão “Seguinte>>” não será liberado. Reza o artigo 427 do Código Civil que a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Fica equiparado, assim, por interpretação e analogia o inciso I do artigo 428 do Código Civil quanto à consideração de presente uma pessoa contratada por meio de telefone, sendo assim presente a pessoa contratada por meio da Internet, sendo que poucas são as diferenças entre esses meios de comunicação e a finalidade de uso, como enfaticamente dito, em sua maioria é a mesma, mesmo porque a Internet utiliza, em sua maioria, da telefonia para o acesso à rede mundial de computadores. Eis o referido artigo:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

No caso em que o comprador não tenha lido a proposta, mas a mesma estava presente, assim o mesmo a aceitou, mesmo sem ter lido, então a dispensou, ou até mesmo restando a não existência da proposta por não ser necessária a mesma nessa contratação.

Assim, quando as partes concordam quanto ao objeto e o preço, estes se tornarão obrigatórios e perfeitos para fins jurídicos. Como é sabido, na realidade da compra e venda por Internet, com exceção dos leilões virtuais, o preço dos produtos, mercadorias, já são estipulados, e a parte que tem que concordar com o objeto e o preço é o comprador, que tem inúmeros momentos para a desistência, e as cláusulas são dispostas nas próprias páginas dos *sites* conforme a contratação vai caminhando. Nessa linha o artigo 482 do Código Civil diz que a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

O contrato eletrônico de compra e venda celebrado por meio da Internet é aquele que usa a rede como meio para a concretização da vontade das partes, tendo as mesmas características de um contrato de compra e venda “comum”, sendo realizado entre presentes e ausentes, isso tudo dependendo da forma e meio a ser negociado, pois a presença é jurídica, não necessariamente pessoal, isso por ser esse meio de comunicação semelhante ao telefone (art. 428, I, CC). Ainda, é necessário que tenha os pressupostos legais como a assinatura digital e os certificadores eletrônicos, para poder ter validade, para que possa ser utilizado como meio de prova, por ser de fácil alteração e interceptação e sempre levando em conta que a maioria desses contratos é de adesão, que tem as suas cláusulas prontas, pré-estabelecidas, mas que não deixa de obrigar as partes envolvidas, por não perder a sinalagma deste, ficando, aí, somente a interpretação mais favorável ao consumidor. E, por fim, por ter sua liberdade de forma, as cláusulas podem ser esparsas conforme o andamento da contratação, nas páginas dos “sites”, desde que seja possível o entendimento por parte do usuário, e ajude passo a passo a continuação da operação, dando sempre para ele a possibilidade de desistência e, ao final, tenha um comprovante de que foi comprado por ele, com previsão de entrega, número da ordem de compra, garantia, objeto, preço pago, dentre outras informações, para que possa ser impresso ou salvo em seu computador, pois o papel não é o único meio capaz de provar um negócio jurídico.

A compra e venda realizada por meio da Internet através dos famosos *sites* é a mais comumente utilizada, pela facilidade e disponibilidade que apresenta, e conta com o impulso que o usuário da Internet possa ter quando navega no *site* da sua loja.com, virtual.

O anteprojeto da OAB, apensado ao projeto 4906/2001, em trâmite no Congresso, dedica um capítulo inteiro sobre a compra e venda por meio eletrônico (Contratação Eletrônica), e o mesmo diz em seu Art. 6º que a oferta publica de bens, serviços ou informações a distância deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado. Já o artigo 7º diz que os sistemas eletrônicos do ofertante deverão transmitir uma resposta eletrônica automática, transcrevendo a mensagem transmitida anteriormente pelo destinatário, e confirmando seu recebimento. O art. 8º reza que o envio de oferta por mensagem eletrônica, sem prévio consentimento dos destinatários, devesse permitir a estes identificá-la como tal, sem que seja necessário tomarem conhecimento de seu conteúdo

Trata-se da operação mais comum realizada na Internet e com crescimento cada vez mais expansivo.

O contrato de compra e venda celebrado por e-mail é equiparado ao contrato por correspondência epistolar ou telegráfica, que se torna perfeito quando a aceitação é expedida, com exceção dos negócios jurídicos que não necessitam da aceitação expressa.

Logicamente, pela similitude com a correspondência epistolar, o momento de seu recebimento é quando o usuário recebe em sua caixa postal, pois não seria razoável que se pensasse na provedora, pois aí teria que pensar que recebesse a carta epistolar quando o carteiro a tem em mãos, no correio.

Pode ser entre ausentes, quando não foi pedido o recebimento desse e-mail e quando o receptor não tem interesse no mesmo, comparando assim a uma mala direta; ou entre presentes, quando os dois, em prévio acordo ou ao mesmo momento, trocam informações sobre o produto, preço, forma de pagamento, contrato, entre outras coisas e concluem simultaneamente ou com prazo estipulado e acordado, dado pelo proponente.¹³¹

¹³¹ Neste sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 44-45.

Segundo Jefferson Daiber¹³², “na emissão de uma proposta por *e-mail*, por exemplo, é a mesma considerada como feita entre ausentes, pois pode muito bem o oblato demorar a verificar as mensagens constantes de sua caixa de correio eletrônico”.

Ainda acerca do tema, assevera a doutrina de Felipe Luiz Machado Barros¹³³:

Achamos ser mais conveniente, no caso da *internet*, que as propostas realizadas por *e-mail* sejam regidas pela Teoria da Cognição, pois existe uma forte probabilidade de a aceitação ser extraviada ou não chegar ao seu destino, que é a caixa de correio eletrônico do policitante. Isto ocorre, principalmente, quando são utilizados os famosos serviços de correio eletrônico gratuitos (*hotmail*, *mailbr*, *bol*, etc.), cujos provedores movimentam inúmeras contas de *e-mail*. No entanto, como dito, deverá haver, na proposta, menção expressa de que haverá, por parte do proponente, o comprometimento em esperar a resposta, devendo o seu recebimento ser, em caso de dúvidas, devidamente comprovado, pela data de "descarregamento" (ação mais conhecida por *download*, que consiste na baixa de arquivos no computador) na caixa de correios eletrônica. A falta de menção expressa do comprometimento importará em adoção da regra geral da Teoria da Agnição pela Expedição (CC, art. 1.086, *caput*).

Tratando especificamente do tema "oferta", o Projeto de Lei nº 1.589/99, em seu art. 4º reza que a mesma deve conter claras e inequívocas informações sobre o nome do ofertante, o endereço físico do estabelecimento, a identificação e o endereço físico do armazenador, o meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico (isto porque, apesar de a oferta quase sempre realizar-se por *e-mail*, nada impede que fique estabelecido que a resposta deva ser dada por outro meio, como o correio convencional), o arquivamento do contrato eletrônico (pelo ofertante), as instruções para arquivamento do contrato eletrônico (pelo aceitante), e os sistemas de segurança empregados na operação.

¹³² DAIBERT, Jefferson. Dos contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 29 apud BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1795>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

¹³³ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1795>>. Acesso em: 31 jan. 2007, grifos do original.

Ainda sobre a oferta realizada por e-mail, assim é o entendimento de Rosana Ribeiro da Silva¹³⁴:

No caso dos contratos via Internet, que normalmente são levados a efeito por E-mail, a remessa da proposta ou aceitação é quase que instantânea, o mesmo se dando com a retratação. Ora, se a eficácia da retratação depende de ser ela *recebida* concomitantemente à aceitação ou proposta, não importando a data da remessa de qualquer uma delas, surge-nos ainda uma indagação: deve-se entender por recebido o e-mail, que porta a proposta ou aceitação, no momento da recepção delas pelo *provedor* do contratante?, ou no momento que esta, do provedor, é *descarregada* no computador do usuário da rede?

Entende-se que a melhor solução é aquela que entende por recebido o e-mail quando há a descarga do arquivo no computador daquele a quem é feita a proposta, ou que aguarda a aceitação, independentemente da data em que o arquivo é recebido pelo provedor de acesso.

Aliás, é muito comum que o login com o provedor pode apresentar falhas, de forma que, por certo tempo, o usuário pode se ver impossibilitado de receber ou enviar e-mails.

Quando o negócio jurídico necessitar de aceitação, é simples esse procedimento por e-mail, muito mais simples até que por correspondência epistolar ou telegráfica.

O vendedor deve pedir que o mesmo dê o *reply* em seu e-mail enviado e, nesse e-mail, devem estar contidas todas as cláusulas e, ainda, deve pedir que o comprador assine digitalmente, para que não haja problemas quanto à identidade, para se ter certeza que o negócio está sendo efetuado pelas partes interessadas.

¹³⁴ SILVA, Rosana Ribeiro da. *Contratos eletrônicos*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1794>>. Acesso em: 10 jan. 2007.

Assim dispõe o Código Civil no artigo 432 a 434 que se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado.

E para ser válido judicialmente e considerado como meio probatório é necessário que este contenha assinatura digital, por poder ser modificado, adulterado e interceptado durante sua viagem no ciberespaço, porque o mesmo é um conjunto de *bits*, trazendo, assim, insegurança nas relações jurídicas.¹³⁵

O contrato eletrônico de compra e venda celebrado por meio da Internet e por e-mail é perfeitamente possível e válido juridicamente, quando recebido pelo usuário em sua caixa postal, assemelhado à carta epistolar, quando entre ausentes e entre presentes, por semelhança ao telefone, uma sala de bate-papo, em privativo ou qualquer outro programa de conversação, por ser simultâneo ou com espaços de tempo previamente sabidos, por ser possível a conversação e a troca de informações.

4.1 CONCEITO

Igualmente os contratos tradicionais, os contratos eletrônicos também são apresentados por uma espécie de negócio jurídico, formado pelo consenso de vontade das partes, que cria obrigações e deveres.

Para nomear os contratos entabulados pela grande rede são diversas as nomenclaturas, podendo-se citar algumas tais como: contrato digital, contrato informático, contrato por computador, contrato virtual, contrato telemático, contrato do ciberespaço, contrato cibernético, mas ninguém duvida que a mais utilizada é contrato eletrônico.

¹³⁵ Neste sentido: SILVA NETO, Amaro Moraes e. O e-mail como prova no direito brasileiro. *Revista Saraiva Dataletter*, v. 21, p. 06-07.

De acordo com Newton de Lucca¹³⁶ não existe diferença entre as diversas nomenclaturas utilizadas para designar os contratos celebrados por meio de computador: “não nos parece haver diferença ontológica de relevo entre dizer-se contrato eletrônico ou contrato celebrado por meio eletrônico, assim como não haveria em dizer-se contrato informático ou contrato celebrado por meio informático”.

Para que se compreenda o conceito de contrato eletrônico é preciso conhecer alguns termos técnicos, como programas de computador, assinatura codificada ou senha, criptografia ou encriptação.

Conforme Newton de Lucca programas de computador “são aqueles comandos escritos em determinada linguagem de máquina que ministram instruções ao equipamento eletrônico para a realização de tarefas das mais diversas modalidades. Exemplo: sistemas operacionais (Windows; Linux.), processadores de texto (Word; Starwriter), planilhas de cálculo (Excel; Lotus123) e navegadores de Internet (Internet Explorer; Netscape Navigator)”.¹³⁷

Já a assinatura digital é a conjugação de dados em forma eletrônica, ligados a outros dados eletrônicos ou interligados de maneira lógica com eles, usados como meio de autenticação. Não é elaborada por traços das mãos do autor, mas por signos, chaves, que dificilmente poderão ser falsificados ou utilizados por terceiros.

Regis Magalhães Soares de Queiroz¹³⁸ conceitua criptografia como “a técnica utilizada para garantir o sigilo das comunicações em ambientes inseguros ou em situações conflituosas....A criptografia moderna se utiliza de conceitos matemáticos avançados e abstratos, que servem como padrão para a cifragem das mensagens: os algoritmos. Na computação os algoritmos são utilizados não para embaralhar as palavras das frases, ou as letras das palavras, mas os próprios bits do documento digital”.

¹³⁶ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 46.

¹³⁷ Idem, p. 47

¹³⁸ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, apud LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 389-390

Para Paulo Roberto G. Ferreira¹³⁹ “na nova economia um dos fatores de mais importância para o seu sucesso é a segurança. Enquanto não tiver segurança, a sociedade optará por meios tradicionais”.

Fernando Ramos Suárez e Gonzálo Félix Gállego¹⁴⁰ citam como problemas causados pela utilização dos contratos eletrônicos, devido ao que chamam de Aldeia Global, como o foro competente para a resolução de conflitos, a legislação aplicável, o lugar, o tempo, a forma de confecção. Já Miguel Pupo Correia¹⁴¹ cita como problemas relativos aos contratos eletrônicos, a segurança, a formação dos contratos notadamente e a responsabilidade civil e explica:

- a) segurança: se uma das principais razões para o crescente interesse comercial pelo e-commerce é a sua atratividade como um novo e dinâmico meio de venda, torna-se porém necessário assegurar condições de segurança para as práticas comerciais e de pagamentos através dela, visando assegurar a criação de um ambiente generalizado de confiança nos potenciais parceiros, que depende da satisfação de clássicos requisitos de autenticação, confidencialidade, integridade e aceitação. Esta necessidade tem vindo a dar causa ao desenvolvimento de tecnologias próprias de cada vez maior confiabilidade, especialmente as baseadas em técnicas de criptografia;
- b) formação dos contratos, nomeadamente: I) publicidade; II) forma e valor probatório das declarações negociais; III) transmissão das declarações de vontade; IV) legitimidade representativa; V) momento e lugar da celebração dos contratos;
- c) responsabilidade civil: incumprimento; erros de transmissão, etc.

Conforme menciona Marcos Gomes da Silva Bruno¹⁴² tem-se diversos fatores que dificultam garantir a validade aos contratos eletrônicos, quais sejam “a identidade das partes (falsidade ideológica; incapazes), a integridade do conteúdo do contrato (possibilidade de alterações), e a falta de assinatura de próprio punho dos contratantes, talvez um dos maiores problemas envolvendo os contratos eletrônicos”.

¹³⁹ FERREIRA, Paulo Roberto G. *Cartório na nova economia*. Internet <http://www.ciberlex.adv.br/panorama.htm> 08.06.2006

¹⁴⁰ SUÁREZ, Fernando Ramos e Gállego, Gonzálo Félix. *Problemas jurídicos del comercio electrónico*. Disponível em: <<http://www.arrakis.es/~anguiano/artprobcom.html>>. Acesso em 14 jan. 2007.

¹⁴¹ CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de informação e direito: a assinatura digital*. Disponível em: <<http://www.advogado.com/internet/zip/assinatu.htm>>. Acesso em 16 jan. 2007.

¹⁴² BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>> Acesso em 05 fev. 2007.

Leopoldo Fernandes da Silva Lopes¹⁴³ menciona os esforços para evitar a adulteração dos documentos eletrônicos “sabendo-se da possibilidade de haver fraudes, como por exemplo, a falsidade ideológica e a falta de assinatura de próprio punho dos contratantes, empresas investem alto na questão da segurança. Para tanto utiliza-se o sistema de criptografia assimétrica. Porém, não só a criptografia é o bastante para conferir credibilidade na transação eletrônica. São necessários alguns cuidados práticos como cadastros prévios, impressão e arquivamento de e-mails referentes à negociação, utilização de e-mails de provedores que possuam cadastros e assinatura de contrato preliminar em meio físico, reconhecendo a validade das transações eletrônicas”.

Voltando-se para a conceituação, traz à baila o conceito apresentado por vários autores, entre eles o de Leopoldo Fernandes da Silva Lopes¹⁴⁴ que conceitua contratos eletrônicos como “a manifestação da vontade das partes por meio de transmissão eletrônica de dados, veiculando-se pelo registro em meio virtual, como por exemplo, a compra de produtos na web [...]. É, pois, uma nova modalidade de contrato que se torna alvo das relações jurídico-comerciais.”

Erica Brandini Barbagalo¹⁴⁵, assim o conceitua “[...] definimos como contratos eletrônicos os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.”

Já para Luís Wielewicki¹⁴⁶ “[...] os contratos eletrônicos podem ser definidos como instrumentos obrigacionais de veiculação digital. São todas as espécies de signos eletrônicos transmitidos pela Internet que permitem a determinação de deveres e obrigações jurídicos.”

¹⁴³ LOPES, Leopoldo Fernandes da Silva. *A Internet como alvo das relações jurídicas*. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/dou.../doutrina_showdoutrina.asp?tema-13&iddoutrina>. Acesso em 10 fev. 2007.

¹⁴⁴ LOPES, Leopoldo Fernandes da Silva. *A Internet como alvo das relações jurídicas*. *Revista de Direito Eletrônico*, v. I, ano I, p. 25. Disponível em: <http://www.ibde.org.br/revista/index_archivos/Page925.htm>. Acesso em: 05 jan. 2007.

¹⁴⁵ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 37.

¹⁴⁶ WIELEWICKI, Luís. *Contratos e Internet. Contornos de uma breve análise*. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (Org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 198.

No mesmo sentido conceituam Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi¹⁴⁷, que consideram contratos eletrônicos "os negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual".

Assim, o contrato eletrônico, negócio jurídico convencionado pelo computador, criando, extinguindo e modificando direitos e deveres, tem sua importância principal na versatilidade, podendo ser instrumento para a execução de transações comerciais em qualquer lugar do mundo.

Esses contratos, em grande parte são de compra e venda, celebrados por meio da Internet através de *sites*, *e-mail*, *chat-room*, e outros programas de conversação *on-line*, como o *ICQ*, o *Skype*, o *MSN Messenger*, através da vontade humana, trazendo obrigações às partes contratantes, de forma bilateral na maioria das vezes, mas também podendo ser plurilateral entre ausentes ou presentes; impessoal como também pessoal, trazendo a produção de efeitos jurídicos como: adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas que sejam de natureza patrimonial, de forma onerosa, com prestações recíprocas, importando um sacrifício patrimonial. Tendo estes contratos como regra a liberdade de forma, com exceção da forma vinculada para a validade do mesmo.

Não existe nenhum impedimento legal em nosso Código Civil para a formação do contrato eletrônico de compra e venda por meio da Internet, com exceção das hipóteses elucidadas na lei que requerem forma solene para sua eficácia e validade negocial.

Esses contratos realizados pela Internet também são celebrados através de um tradicional instrumento: o contrato. Só que, nesse caso, com a ausência do papel.

¹⁴⁷ ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, 2000, p. 108.

Newton de Lucca¹⁴⁸ cita Michel Vasseus, sobre a intitulação do século XX como o século do papel diz que “tão arraigados ficamos com a idéia de que tudo, de certa forma, vem para o mundo jurídico em forma de papel, que alguns têm dificuldade, até hoje, de entender ser possível o mandato verbal, embora ele esteja previsto desde o início do século em nosso Código Civil [...].”

No mesmo sentido é o entender de Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁹ que frisa que “estamos tão acostumados com o uso do papel para suportar informações que não ficamos seguros diante do novo suporte. O Código de Hammurabi foi escrito numa pedra e talvez seus contemporâneos desconfiassem da perenidade das regras, se lhes fossem apresentadas escritas num papiro.”

É fácil de imaginar este entendimento usando o seguinte exemplo citado por Fábio Ulhoa¹⁵⁰, que em nada altera o contrato de compra e venda, se ele for realizado por meio da Internet, do fax, do telefone, ou mesmo de uma carta:

Que um cidadão possivelmente interessado em comprar um computador, tenha recebido uma propaganda e tomado conhecimento do lançamento de vários modelos, via correio. A propaganda tinha todas as informações necessárias, todas as especificações do produto, garantias, formas de pagamento e etc., e que para a compra e venda ser efetuada o futuro comprador tenha que enviar uma correspondência para o remetente mostrando seu interesse pelo produto e pedindo um contrato de compra e venda. O cidadão agora, “provável” futuro comprador, envia esta carta mencionando seu interesse pelo negócio, assim aceitando o envio do contrato pelo vendedor. Ao receber a carta do vendedor, o agora comprador pega o contrato enviado, lê, aceita todas as cláusulas impostas pelo vendedor assinando-o, e remete-o via A.R., e após a comunicação que o vendedor recebeu a correspondência, faz o depósito do dinheiro, à vista, como combinado.

Depois do dinheiro ter sido depositado na conta da empresa da qual o vendedor trabalha, o computador é enviado, e no prazo previsto e acordado chega na casa do comprador, agora proprietário e com a posse do bem móvel.

¹⁴⁸ LUCCA, Newton de. *Contratos pela Internet e via computador: requisitos de celebração, validade e eficácia*. Bauru: Edipro, 2001, p. 24.

¹⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Contrato eletrônico: conceito e prova. *Tribuna do Direito*, São Paulo, fev./2000, p. 08.

¹⁵⁰ Idem, ibidem.

Fica bem claro que, esse exemplo, poderia ser transportado para compra realizada *on-line* na Internet, pois nos dois casos não existe o contato e é necessária a aceitação de todas as cláusulas pelo vendedor em sua maioria e, logicamente, o depósito do dinheiro. O contrato pode ser impresso e guardado pelo computador, como também pode ser salvo em seu HD, disquete, CD, *pen drive* ou outro, ficando a grande diferença para o prazo entre esses contatos, que pode ser diminuída de mês ou meses, para minutos.

Para José Rogério Cruz e Tucci¹⁵¹, o contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância ou entre ausentes, efetivando-se via Internet por meio de instrumento eletrônico, no qual está consignado o consenso das partes contratantes.

O contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância que pode ser entre presentes, pois tem a proposta e a aceitação no momento, podendo ser também entre ausentes, quando através de e-mail ou similar, pois pode ser interpessoal em sua maioria, como em qualquer comércio varejista, que vende para quem quiser comprar indiscriminadamente. O que importa é a vontade jurídica de querer vender a qualquer hora em qualquer lugar, que sempre está presente nos *sites* ou nos *e-mails* (esse seria entre ausentes se não acordado entre as partes o recebimento) que ofertam os produtos a serem negociados (que remetem geralmente aos *sites* da loja.com), e de outro lado a vontade jurídica do comprador que quer adquirir o produto, para isso, pagar e, conseqüentemente, receber em sua casa, de forma prática, barata e segura.

Assim, cada um quer cumprir a sua parte no contrato. Mas, para isto, é necessário que ambos estejam presentes, não na forma física, mas sim juridicamente, tendo a transmissão direta de vontade e a declaração imediata do aceitante, mas também podendo o proponente conceder ao aceitante prazo para responder, como, por ex.: em uma venda realizada por *e-mail* em que os contratantes em sincronismo acórdão entre si suas vontades, ou por meio de *chats* privados para maior segurança.

E por ser essa presença a jurídica, é possível estar presente juridicamente em *site* de “*vendas.com*”, porque nada mais é do que uma loja virtual, que tem todos os seus produtos para venda, com ótimas formas de pagamento, podendo se calcular o frete.

¹⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. apud DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 17 ed. São Paulo; Saraiva, v.3, 2002, p. 667.

A diferença está somente na inexistência de funcionários. Assim, a vontade de realizar a venda é feita pela própria pessoa jurídica ou física virtual, e a vontade de comprar está na pessoa física ou jurídica que está atrás de um micro computador conectado à Internet por meio da linha telefônica, rádio, parabólica, rede ou meio similar. A pessoa física na maioria dos casos vende seus produtos em *sites* de leilão virtual ou em *sites* abertos ao público para vender seus produtos, com o pagamento de uma comissão sobre o negócio realizado. Ex.: <<http://www.mercadolivre.co.br>>.

Essa vontade jurídica de vender é colocada automaticamente vinte e quatro horas por dia. Quando você, como pessoa física ou jurídica, cadastra seu produto num *site* de venda ou de leilão e aceita as cláusulas impostas, adere a elas, ficando assim o seu produto em uma *home page* que estará o dia todo on-line, pronta para vender enviando *e-mails* (*spam*), fazendo sua propaganda em outros portais ou formulando um próprio *site*, com *domínio* próprio.

Com a expansão do *e-commerce*, muitas pessoas jurídicas que possuem estabelecimentos comerciais registram sua loja.com nos sites de registro de domínios, conseguindo assim um espaço, como por ex.: americanas.com, pontofrio.com, colombo.com, dentre várias, e vendendo seus produtos na Internet com maior variedade nas “.com”, “virtuais”, do que nos seus estabelecimentos comerciais “reais”, e com melhores planos, dado o baixo custo que representa a manutenção desses domínios e do enorme público a ser atingido com esse tipo de comércio, e pelos fatos, ainda, de não ser necessário um alto custo trabalhista e previdenciário com os funcionários, ser baixo o estoque, entre outras.

Existem, também, pessoas jurídicas unicamente existentes no *cyber space* (espaço virtual), como é o caso do submarino.com e do mercadolive.com, dentre outras, que também estão prontas para vender, com sua vontade jurídica sempre presente. Também existem *sites* de leilão, com uma altíssima rotatividade de produtos, como o arremate.com, o ibazar.com, o lokau.com, entre outros.

Caracteriza-se, assim, a vontade de vender como a presença jurídica, maior até do que nos estabelecimentos comerciais atuais, que tem o seu horário limitado e seu campo de abrangência menor do que os “.com”, que muitas vezes incomoda nos e-mails pessoais não cadastrados, com a prática do *Spam*.

Daí, surgindo o *e-commerce* via *e-mail*, entre ausentes, porque a vontade de vender seria da “.com” mas não seria caracterizada a vontade de comprar pelo usuário, pois esse pode “deletar” ou até acessar o *site* através do e-mail, mas não comprar, pois não pediu o recebimento deste, conseqüentemente, não demonstrando sua vontade jurídica. Seria como o recebimento de cartas com malas diretas, panfletos de supermercado, que na verdade até convida para a pessoa ir ao local, com o intuito verdadeiro de compra muito mais do que a oferta ali exposta.

Pode-se, ainda, por analogia, colocar a Internet como meio de comunicação semelhante ao telefone, normatizado no art. 428, I, do Código Civil de 2002 e no art. 1081, I, do Código Civil de 1916, por ser de notório saber que a grande maioria das conexões é feita por via telefônica ou por meios similares, e a função exercida pelo telefone é também realizada pela Internet com maior eficiência e recursos, como imagem simultânea à voz ou pelo recurso de digitação através de “*chat*” ou outros meios similares, a qualquer lugar do mundo e sem pagamento de DDD ou DDI. Note-se o artigo 428 do Código Civil onde deixa de ser obrigatória a proposta: I – se, feita sem prazo a pessoa ausente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;”

O que se pode fazer é simplesmente transportar-se a uma realidade inovadora, a uma realidade virtual, que não faz deixar de existir as pessoas, mas sim somente abandonar os corpos, o material, para o mundo virtual, em que nossa presença não é física, e sim por um sistema binário, de dados, e a via de transporte, contato ou representação jurídica é através de um sistema de telecomunicação, que mantém as pessoas ligadas a vontade jurídica, a vontade pessoal, fazendo presentes, como se todos os lugares por mais distantes que estiverem estejam a simples segundos do alcance visual ou auditivo. Para muitos, isto parece frio ou impossível, ou até um devaneio.

Para outros, que compram coisas pela Internet, fazem amigos, namoram virtualmente (namoros que chegam até mesmo ao casamento), e mesmo os que são vítimas de estelionato ou furto “virtual”, isto é bem real. Para as crianças, que nasceram com esse advento, é bem real também e nada futurista. Para eles a máquina de escrever, o papel, o livro, a carta epistolar, entre outros, isto sim é passado distante e impossível de se comparar com o futuro, que tanto trouxe a facilidade como o conhecimento rápido, fácil e barato.

4.2 REQUISITOS

Nos contratos eletrônicos, como modalidade de contrato, e para que a contratação tenha validade jurídica, é necessária a presença de todos pressupostos de validade exigidos para a formação de um contrato tradicional.

Ângela Bittencourt Brasil¹⁵² ensina que “por terem portanto, as características comuns dos contratos, os seus requisitos subjetivos de validade são aqueles mesmos dos contratos. Já conhecidos, eis que a presença de duas ou mais pessoas, a vontade livremente manifestada e a capacidade civil para o ato devem estar presentes para o ato se perfazer de forma válida”.

Da mesma forma se diz em relação aos requisitos objetivos de validade, como a licitude do objeto, o seu conteúdo econômico, a possibilidade física e jurídica de sua acessibilidade.

A única novidade que surgida até aqui é o meio pelo qual o acordo foi feito e a forma de entrega da coisa, que pode até ser entregue através do próprio computador, como, por exemplo, a entrega de programas baixados pelo aderente por meio de download.

Neste desiderato, constituem pressupostos essenciais de qualquer negócio jurídico a capacidade das partes, a licitude e possibilidade do objeto e que este seja determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei.

¹⁵² Apud, SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

O Código Civil de 2002, em seu art. 104, reza: "A validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei"¹⁵³

Denota-se que o Código Civil não relacionou no seu artigo 104 o consentimento das partes como requisito de validade do ato jurídico. Entretanto, este requisito é essencial e de caráter subjetivo, eis que o contrato, primeiramente, se faz pela vontade das partes.

Rosana Ribeiro da Silva¹⁵⁴ considera que os contratos eletrônicos atendem a todos os requisitos de validade, e assim explanou o seu entendimento sobre os requisitos subjetivos, objetivos e formais da validade dos contratos:

- a) os requisitos subjetivos de validade dos contratos, que são: a existência de duas ou mais pessoas, por serem os contratos bilaterais; a capacidade genérica das partes contratantes para os atos da vida civil; aptidão específica para contratar; e consentimento das partes contratantes; são absolutamente passíveis de atendimento nos contratos eletrônicos, não existindo aí qualquer barreira a esta forma de contratação. Por trás de seu computador, o usuário é uma pessoa real, de forma que, desde que possua capacidade para contratar, nada impede que, por meio daquele instrumento, contrate com quem quer que seja;
- b) requisitos objetivos, por dizerem respeito ao objeto da contratação, os seguintes: objeto lícito; possibilidade física ou jurídica do objeto; determinação do objeto; e ser ele susceptível de valoração econômica. Aqui também não há empecilhos à aceitação dos contratos eletrônicos dentro da teoria geral das obrigações contratuais;
- c) já os requisitos ditos formais requerem uma maior reflexão. Dizem eles respeito à forma pela qual o contrato deverá ser expresso. Atualmente a regra geral é a da liberdade das formas para a maioria das contratações, sendo as exceções previstas sempre expressamente na lei. A contrário senso, inexistindo lei que determine forma pré-estabelecida para um dado contrato, então será ele válido se levado a efeito sob qualquer forma não contrária ao direito.

¹⁵³ Artigo 104, dividido em incisos I, II e III do Novo Código Civil

¹⁵⁴ SILVA, Rosana Ribeiro da. *Contratos Eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/contele.html>>. Acesso em 18 jun. 2001.

Para a entabulação do contrato eletrônico, segue-se o mesmo caminho, exigindo-se a presença de todos os requisitos já explicitados, ou seja, o requisito subjetivo de validade do contrato, relacionado a figura da parte propriamente dita; os requisitos objetivos que dizem respeito ao objeto da contratação e os requisitos formais, que dizem respeito à forma para as contratações. Deste modo, será necessário analisar cada requisito separadamente.

Inicia-se pelo primeiro requisito fazendo menção à capacidade das partes, ou seja, o agente que realiza o ato deve ser capaz, ter capacidade esta de fato e de direito. A capacidade de fato é a capacidade de exercício dos direitos, enquanto que a capacidade de direito alcança a idéia da titularidade de direitos. Neste contexto, obviamente não será válido o ato praticado por incapaz, pois este não detém capacidade para realizar negócios e manifestar sua vontade, logo seus atos não terão efeitos no mundo jurídico.

Outrossim, não se exige somente a capacidade da parte, mas também a legitimidade, ou seja, aptidão para realizar o negócio jurídico. A legitimidade relaciona-se com o objeto do contrato; é mais específica que a capacidade da parte eis que esta última é anterior ao contrato.

De acordo com João Vicente Lavieri:¹⁵⁵

No âmbito da Internet, conforme a aplicação utilizada, será mais ou menos fácil a identificação dos partícipes e a prova das transações. No geral, a identificação da empresa que oferta seus produtos em sua “Home Page” é fácil, na medida em que possui endereço eletrônico e, no mais das vezes, identifica seu nome, produtos, marcas, “E-Mail”, etc. A identificação do aceitante é facilitada com o preenchimento de cadastros, informação do número de cartão de crédito, senhas, sistemas de criptografia, como, por exemplo, aquele trazido pelo protocolo SET, etc. Ainda que a identificação das partes, num primeiro momento não seja simples, é possível consegui-la, por rastreamento, se houver disposição do interessado em investir tempo e dinheiro nessa tentativa.

¹⁵⁵ LAVIERI, João Vicente. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Disponível em: <<http://www.martorelli.com.br/seminario/palestra2.htm>>. Acesso em 18 jun. 2001.

Com o desenvolvimento da tecnologia neste passo acelerado, em pouco tempo já se terá na Internet mecanismos mais seguros que os já existentes, muitos dos quais já disponíveis para outras soluções como reconhecimento de voz, íris, assinaturas eletrônicas, e impressões digitais, dentre outros.

Não obstante fundamental para os negócios jurídicos, este requisito é de difícil verificação nos contratos eletrônicos, tendo em vista que as partes contratantes não estão fisicamente presentes uma a outra, mas sim distantes, muitas vezes até em países diferentes.

Passa-se ao estudo do objeto do contrato que para Orlando Gomes¹⁵⁶ é "conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar, singularmente considerados".

Quanto ao objeto destaca-se que para que o contrato seja válido no mundo jurídico se faz necessário que o seu objeto seja lícito, possível, certo determinado ou determinável, ou seja, se apresentar livre de qualquer vedação e não constituir ofensa a direitos alheios e ainda não atentar contra a moral e os bons costumes.

A forma é a exteriorização do acordo de vontades, para que, assim, possa produzir seus efeitos, exigindo-se somente forma especial quando a lei expressamente prever; caso contrário, prevalece o princípio da liberdade das formas. De outro lado, se a lei expressamente prever forma especial, a não observância pode invalidar o contrato.

Em regra, os contratos eletrônicos não exigem forma especial ou solenidades extraordinárias para a sua validade. As declarações de vontade nas contratações eletrônicas não são externadas frente a frente entre os contratantes, mas através de troca de informações entre elas, ligadas por um computador ou equipamento que possa produzir o mesmo efeito, sem que haja o conhecimento público. Estas declarações também serão válidas, a menos que, para o ato, a lei exija outra forma, como a pública, por exemplo.

¹⁵⁶ Apud, BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.15.

Quanto ao consentimento, este se traduz pela aceitação das partes para concretização do negócio jurídico a ser pactuado e não somente pela troca de informações.

Sílvio Rodrigues¹⁵⁷ ao ensinar sobre consentimento ensina que deve haver uma "coincidência de vontades, ou seja, o acordo entre dois ou mais participantes da convenção." Para Renata Mandelbaum¹⁵⁸, "o consentimento pode consistir na adesão a uma proposição ou no assentimento dado por cada uma das partes".

O consentimento é elemento constitutivo do contrato e deve ser declarado expressa ou tacitamente, para que assim possa produzir seus efeitos.

4.3 CLASSIFICAÇÃO

Como demonstrado, os contratos eletrônicos constituem uma nova modalidade de contratos que se diferencia dos demais por ser formalizado no meio eletrônico, admitindo algumas divisões, levando-se em consideração a sua formação e o emprego do computador.

A classificação adotada por César Viterbo Matos Santolim¹⁵⁹ e por Erica Brandini Barbagalo¹⁶⁰, divide os contratos eletrônicos em três categorias distintas segundo a maneira de utilização do computador para a formação do contrato. Conforme tal classificação, os contratos eletrônicos dividem-se em intersistêmicos, interpessoais e interativos.

¹⁵⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil vol. 3: *Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. 7 v, p. 14.

¹⁵⁸ MANDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. Biblioteca de direito do consumidor, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 90.

¹⁵⁹ SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 24-26.

¹⁶⁰ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 48-58.

Inicia-se pelo estudo dos Contratos Eletrônicos Intersistêmicos.

Quando o computador é utilizado apenas para aproximar as vontades das partes e que esta era pré-existente, funcionando tão-somente como um instrumento auxiliar na formação e manifestação da vontade, trata-se dos contratos eletrônicos intersistêmicos na visão de Erica Brandini Barbagalo¹⁶¹. Neste tipo de contrato, o computador não é ligado à rede. Logo, não há interferência do computador no momento da formação das vontades das partes, apenas funcionando, nos dizeres de César Viterbo Matos Santolim¹⁶², como um "instrumento de comunicação de uma vontade já antes aperfeiçoada".

No contrato intersistêmico o computador é somente um meio de comunicação qualquer, como, por exemplo, um telefone, fax, pois, o contrato propriamente dito é celebrado por meios tradicionais, cabendo ao computador somente a transmissão das vontades já manifestadas.

Assim, passa-se e analisar os Contratos Eletrônicos Interpessoais.

O contrato eletrônico interpessoal é aquele em que o computador não funciona somente como um meio de comunicação entre as partes, mas interfere diretamente na formação da vontade dos contratantes - é o "local de encontro das vontades já aperfeiçoadas", conforme César Santolim¹⁶³.

Érica Barbagalo¹⁶⁴ ao tratar dos os contratos eletrônicos interpessoais diz que, ainda admitem subdivisão e podem ser simultâneos, se as partes estiverem conectadas à rede ao mesmo tempo, manifestando suas vontades no mesmo momento ou em curto espaço de tempo, ou não-simultâneos, se houver lapso temporal entre a declaração e a recepção da manifestação de vontade.

¹⁶¹ Idem, p. 50.

¹⁶² SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 24.

¹⁶³ Idem, p. 25.

¹⁶⁴ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 54.

Como exemplos de contratos eletrônicos interpessoais simultâneos pode-se citar os famosos *chats* ou ainda os contratos formados através de vídeo-conferência. Já em relação aos contratos realizados por meio de correio eletrônico, ou seja, por *e-mail*, são exemplos de contratos eletrônicos interpessoais não-simultâneos, sendo equiparados aos contratos formados por correspondência epistolar, previsto no Código Civil¹⁶⁵

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser assemelhados, por analogia, aos contratos realizados por telefone, pois, a oferta está imediatamente à disposição do adquirente.

E por fim os Contratos Eletrônicos Interativos.

Os contratos eletrônicos interativos são aqueles realizados entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações, em que o interessado na oferta manifesta sua vontade a um sistema de processamento eletrônico colocado à disposição pela outra parte, sem que esta última esteja conectada ao mesmo tempo ou tenha ciência imediata da formação do contrato, segundo Érica Barbagalo¹⁶⁶.

Esta espécie de contrato é chamada por César Viterbo Matos Santolim¹⁶⁷ como "contratos por computador *stricto sensu*", posto que o computador age diretamente na formação da vontade das partes.

Frisa-se que o contrato eletrônico interativo mais conhecido é o realizado através da Internet, do qual trata esta pesquisa. Através do acesso aos *websites* é possível adquirir produtos ou serviços. Na grande parte desta contratação, existem cláusulas preestabelecidas de forma unilateral, caracterizando o contrato de adesão.

Outra classificação dos contratos eletrônicos que Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi¹⁶⁸ apresentam considera a forma como são executados estes contratos, podendo ser direta ou indireta.

¹⁶⁵ Art. 434 do Novo Código Civil.

¹⁶⁶ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 55.

¹⁶⁷ SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 25.

A forma direta seria a modalidade de contrato eletrônico que tem por escopo um bem de natureza intangível ou imaterial, possibilitando sua execução no próprio meio virtual, através de *download*, por exemplo. De outro lado, seria indireto o contrato que tenha por objeto bem de natureza tangível, o qual não seja possível de execução no ambiente digital ou eletrônico.

4.4 FORMAÇÃO

É de fundamental importância o conhecimento do lugar de formação do contrato eletrônico de compra e venda por meio da Internet para solucionar eventuais problemas contratuais, que possam aparecer e até para o estabelecimento do foro competente para julgamento destes eventuais desacordos, tanto no direito privado nacional como no internacional.

O lugar de celebração de um contrato de compra e venda por meio da Internet é um grande paradigma para alguns doutrinadores, por não conseguirem distinguir a Internet como um meio de comunicação, um meio de comércio, um meio de contratação, um meio de propaganda, de um lugar virtual de negociação, comunicação, comércio, contratação, propaganda.

A Internet é um meio para que seja celebrada a vontade dos usuários, é como se fosse um telefone em que o usuário digitasse e ao mesmo tempo pudesse ver, ouvir e falar com um amigo, uma namorada, com a esposa, o funcionário, um cliente. É um meio que pode ser usado para realizar compras, negócios, aqueles que também podem ser efetuados por meio de telefone, só que vendo o produto no monitor de seu micro, vendo as especificações, podendo imprimi-las, guardar em seu computador a confirmação de seu pedido... Também é um meio para que se possa procurar informações, trabalhos, textos, artigos em *sites* de procura.

¹⁶⁸ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 9, n. 36, p. 115. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez., 2004, p. 115.

Quanto ao *cyber space*, na verdade, na transação comercial não é infinito e nem tanto virtual, e sim, esse espaço no qual ocorre transações é eletrônico, pois todas as informações que constam nos *sites* não estão soltas nesse espaço virtual, e sim hospedadas em provedores. Conseqüentemente, esses *sites* armazenados no computador e a ligação entre o usuário e o programa são realizadas via telefone, cabo, parabólica, rádio, rede, e nada tem de virtual nisto, é, pelo contrário, muito real essa tecnologia e muito bem antiga, que hoje está sendo utilizada pela Internet. Virtual, sim, é o demonstrativo e a apresentação dos produtos oferecidos.

Fica, então, válido o artigo 435 do Código Civil, que nos relata que é celebrado o contrato no lugar proposto, em que se deu a oferta.

Assim, não restam dúvidas quanto à problemática do lugar de celebração do contrato e quanto às implicações disto ao direito privado internacional, pois a Lei de Introdução do Código Civil vem corroborar com o art. 435 do Código Civil, em seu art. 9º, parágrafo 2º, que diz: “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”, não deixando, assim, dúvidas de que se o proponente (aquele que propôs a venda) morar em outro país e o contraente aqui no Brasil é sob a égide da lei estrangeira que serão dirimidos eventuais problemas resultantes do contrato eletrônico de compra e venda e as provas a serem utilizadas serão todas aquelas em direito admitidas, inclusive sendo possível a inversão do ônus da prova, em razão da relação ser de consumo.

Em regra, os contratos apresentam dois momentos de formação, um subjetivo, particular, consistente na vontade da parte, e outro objetivo, que se exprime na manifestação desta vontade.

Assim, é através desta manifestação da vontade, tácita ou expressa, que o contrato torna-se aperfeiçoado, sendo que esta pode ser tácita ou expressa. Assim, o contrato será considerado formado quando houver a integração das declarações de ambas as partes manifestadas de forma livre e sem que haja vícios no consentimento.

Também é possível admitir o silêncio como forma de manifestação de vontade, sendo o silêncio interpretado como anuência, havendo, neste caso, presunção de vontade.

É sabido que o contrato é formado pela conexão entre a proposta e a aceitação. A proposta, que é a declaração inicial se traduz pela oferta do negócio que convida à aceitação. O proponente, como já visto, pessoa que faz a proposta, fica vinculada a esta, inclusive, estando sujeita a responder perdas e danos em caso de inadimplemento.

Somente quando aceita a proposta se completa a formação do vínculo contratual e, para que haja validade, se faz necessário que esta chegue ao conhecimento do proponente dentro do prazo concedido e que satisfaça integralmente a proposta, pois se assim não fosse, se trataria de nova proposta de iniciativa do oblato - pessoa que aceita a proposta - e não mais aceitação.

É a partir da aceitação que o oblato se vincula à proposta e o proponente se obriga a cumpri-la, estando ambos ligados a um contrato.

No entanto, para o comércio eletrônico, considera-se concluída a oferta somente quando a proposta colocada à disposição na rede entra no sistema computacional do adquirente, eis que a aceitação deste último se verifica quando os dados por ele transmitidos chegam ao sistema computacional do proponente. Isso se dá em razão da figura jurídica do iniciador.

De regra, a oferta obriga o proponente, como se vê no art. 427 do Código Civil de 2002, *in verbis*: "A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso".

Conforme as hipóteses encontradas no art. 428 do Código Civil de 2002¹⁶⁹, a proposta deixará de ser obrigatória, podendo haver retratação, se feita à pessoa ausente sem prazo certo e não for aceita em tempo suficiente para chegar ao conhecimento do proponente, ou, havendo prazo e expirado este, não houver aceitação expedida; ou, ainda, se antes ou juntamente com a proposta chegar a retratação do proponente. Já em se tratando de contratos entre pessoas presentes, a proposta não vinculará quando feita sem prazo e a parte não aceitá-la imediatamente.

Ao estudar as declarações de vontade, percebe-se que estas podem ser externadas entre presentes ou ausentes, considerando, para tanto, a imediatividade da recepção da aceitação da proposta e não a distância física entre as partes contratantes. No contrato eletrônico, em especial, a declaração de vontade é feita através do meio eletrônico, corriqueiramente, mediante o uso de redes de computadores. A manifestação da vontade no meio eletrônico pode se dar de várias formas, como por exemplo, por escrito, pela fala, se houver equipamentos para que se possa identificar a voz da parte contratante, ou ainda, e de modo mais comum, através do acionamento de um comando que envia a manifestação da vontade de uma parte para outra, por meio de um simples "clique" no *mouse*. Qualquer que seja o meio utilizado, a vontade é externada, e para que esta seja válida, deve ser compatível ou possível de ser interpretada no sistema computacional do destinatário.

Sendo essa discussão sobre o momento em que se realiza o contrato, muito importante se verificar a questão do consentimento, aferindo-se se, no momento da contratação, os agentes são capazes de se obrigarem, observando-se as normas que devem reger a relação jurídica, a autoridade competente para julgar e, conseqüentemente, assim, poder responsabilizar o adquirente, nos contratos que forem translativos da propriedade, pelos danos e riscos da coisa alienada.

¹⁶⁹ "Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita, considerando-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por outro meio de comunicação semelhante;

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Duas são, porém, as teorias acerca do momento em que o contrato entre ausentes se torna perfeito, sendo a teoria da agnição a adotada pelo direito brasileiro, conforme explica Felipe Luiz Machado Barros¹⁷⁰:

Quanto ao momento de perfectibilização dos contratos entre ausentes, há duas teorias. A primeira é conhecida como Teoria da Cognição ou Informação. Segundo Daibert, "através desta teoria, o contrato entre ausentes, se forma no exato momento em que o proponente tem conhecimento da resposta do aceitante". Esta teoria oferece muitos riscos para o oblato, uma vez que poderá muito bem o policitante agir com dolo ou má-fé, ao, já tendo recebido a aceitação, recusar-se a dar conhecimento da mesma, no aguardo de melhoria das condições de preço, por exemplo, de acordo com o mercado. A segunda é a Teoria da Agnição ou Declaração, que divide-se em duas espécies, Expedição e Recepção. A teoria da agnição reputa concluído o contrato no momento em que a proposta é aceita pelo oblato. A modalidade da expedição diz que considera-se concluído o contrato no momento em que é expedida a correspondência contendo a resposta afirmativa. Já na modalidade da recepção, exige-se o recebimento por parte do policitante da resposta enviada pelo oblato.

A teoria adotada, como regra geral, pelo nosso Código Civil, foi a da Agnição na modalidade Expedição, conforme se depreende da redação do caput do art. 1.086, ressalvados, portanto, os casos de retratação (CC, art. 1.085), ou havendo extemporaneidade na resposta, quando para tanto é dado um prazo certo, ou mesmo quando há o comprometimento, por parte do proponente, em se aguardar uma resposta (Teoria da Cognição).

Já nos contratos internacionais, por meio eletrônico de telecomunicação, Maristela Basso¹⁷¹ propõe que seja eliminada a distinção dos contratos entre ausentes e entre presentes, devendo a classificação ser feita da seguinte forma:

- a) Contratos de formação instantânea por comunicação indireta através de telemática: entre a oferta e a aceitação há apenas um tempo real, ou melhor, um lapso temporal necessário para que a oferta seja aceita, não havendo qualquer ato como contraproposta ou qualquer negociação. A aceitação é imediata, operando-se por meio do correio eletrônico ou de computadores interligados. O tempo de propagação do sinal eletrônico que conduz a informação quase que tão imediatamente quanto o habitual telefônico, desde que a resposta do aceitante seja imediata;
- b) Contratos de formação "ex intervallo" realizados por comunicação indireta através de telemática, havendo um tempo considerável entre a oferta e a aceitação, por não ser esta imediata, já que o oblato resolve pensar sobre

¹⁷⁰ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1795>>. Acesso em: 31 jan. 2007, grifos do original.

¹⁷¹ BASSO, Maristela et al. *Direito do Comércio Internacional: pragmática, diversidade e inovação – estudos em homenagem ao Professor Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 28.

o negócio que lhe foi proposto via Internet. Essa aceitação se dá via e-mail. Assim, tendo a recepção do e-mail como o momento determinante da formação contratual¹⁷²; e se esta negociação se der no foro competente, será o lugar de recepção¹⁷³.

c) Contratos de formação “ex intervallo temporis”, por abrangerem a oferta, negociação e aceitação, por causa de existir um tempo para as partes refletirem quando estão trocando a proposta, pois suas decisões necessitam negociações intermitentes. Esses contratos são de formação progressiva, porque entre a oferta e a aceitação há necessidade de estudos sobre cláusulas relativas ao preço, de análise mercadológica, de verificação de orçamentos, de realização de projetos, etc.

Assim, há diversas modalidades de contratos eletrônicos, e cada uma delas possui um modo peculiar em sua formação. No entanto, esta pesquisa se dedica especificamente à formação dos contratos interativos, ou seja, aqueles realizados por via website, por serem estes de maior relevo e importância ou os que mais se destacam, dada a sua popularidade e extensão no cenário jurídico da atualidade.

Quanto ao momento da formação, a exatidão em que se forma o contrato não é meramente doutrinária ou acadêmica. É ao contrário, muito relevante, pois a partir do momento em que o contrato é considerado eficaz, ou seja, perfeito e acabado, não é mais permitido às partes, salvo exceções, alterarem suas declarações de vontade.

Por outro lado, é de suma importância aferir exatamente o momento da formação dos contratos para se verificar a presença dos pressupostos exigidos para o negócio jurídico no momento de sua celebração, bem como a lei pela qual o contrato será regido, caso haja uma nova disposição legal que trate do tema.

Já foi estudado que a manifestação da vontade pode se dar entre presentes ou entre ausentes. Consideram-se contratos realizados entre presentes os que se formam instantaneamente, e entre ausentes aqueles em que houve um lapso temporal entre a proposta e a aceitação. Assim, se leva em conta para esta classificação, não a distância física entre os contratantes, mas sim o espaço de tempo que existe entre as manifestações da vontade.

¹⁷² Convenção de Viena de 1980, arts. 18.2 e 24.

¹⁷³ Idem, art. 11.

O contrato entre presentes se forma no momento em que é emitida a aceitação da proposta, uma vez que esta é conhecida pelo proponente imediatamente.

Destaca-se que a diferença dos contratos entre presentes ou entre ausentes está na duração do período que existe entre a oferta de um produto ou serviço e a sua aceitação, ou seja, o lapso temporal existente entre eles.

Neste enfoque, quando se tratar de contratos entre ausentes, não é tarefa simples a verificação do momento onde se forma o contrato, como por exemplo, os contratos realizados por meio de correspondência, posto que a proposta e a aceitação nestes tipos de contratos se dão em momentos distintos.

Ângela Bittencourt Brasil¹⁷⁴ diz que, “os contratos virtuais podem ser considerados contratos entre ausentes “por não haver contato pessoal entre as partes e devem seguir as regras civis deste tipo de contrato, e no mais, a aplicação das regras segue sempre a Teoria Geral dos Contratos”.

Pode-se adotar diversos critérios para a solução deste impasse, porém, o Código Civil de 2002, em seu art. 434, tratando sobre os contratos formados por correspondência, ou seja, entre ausentes, considera efetivo o contrato no momento em que a aceitação é expedida, admitindo, todavia, exceções.

Como visto, para dirimir a questão do momento da formação dos contratos entre ausentes, o Código Civil adotou a teoria da expedição, considerando o contrato perfeito e acabado no momento em que o oblato expede a aceitação, entendendo assim, que a partir deste momento não mais se poderia arrepender, já que sua declaração de vontade foi expedida.

Os contratos eletrônicos, de regra geral, são considerados como contratos entre ausentes, já que a manifestação de vontade, em grande parte, não se dá num mesmo instante, logo aplica-se a eles o dispositivo do Código Civil referente aos contratos entre ausentes acima destacado.

¹⁷⁴ BRASIL, Ângela Bittencourt. *Contratos Virtuais*. Disponível em: Disponível em: <http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=4365>. Acesso em 20 fev. 2007.

Seguindo este entendimento, Maurício de Souza Matte¹⁷⁵, destaca que:

Os contratos eletrônicos de Business-to-Consumer, no que se refere às partes, devem ser considerados entre ausentes, pois como já mencionado, para serem considerados entre presentes, o requisito principal é que ambas as partes estivessem presentes no momento da aceitação da proposta e conseqüente concretização do contrato, o que não ocorre, pois, somente uma está.

Outrossim, estes contratos poderão serão considerados entre presentes, como observa Erica Brandini Barbagalo¹⁷⁶ se o sistema computacional apresentar capacidade para imediatamente processar a oferta, emitindo automaticamente uma resposta, qual seja, a aceitação. Visualiza-se esta hipótese quando o computador estiver programado para aceitar certo tipo de proposta pré-definida pelo interessado.

Erica Brandini Barbagalo¹⁷⁷, também menciona que serão, outrossim, considerados entre presentes os contratos em que basta a simples aceitação para concluí-los, ou seja, se aperfeiçoam na própria rede de computadores. São, por exemplo, os contratos para aquisição de *softwares* através de *downloads*, visto que se trata de bens que podem ser entregues por meio da própria rede de computadores.

César Viterbo Matos Santolim¹⁷⁸ atesta que a idéia de que a melhor forma para se verificar a caracterização da presença ou ausência nos contratos eletrônicos é a "imediatez da resposta". Logo, se a resposta for imediata, o contrato é considerado entre presentes, já se houver um lapso entre a proposta e a aceitação, este contrato deve ser considerado como entre ausentes.

¹⁷⁵ MATTE, Maurício de Souza. *Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contrato de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 83.

¹⁷⁶ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 79-80.

¹⁷⁷ Idem. p. 80.

¹⁷⁸ SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 30.

Adita-se ainda que há posição na doutrina entendendo como o momento de formação dos contratos eletrônicos o instante em que o proponente recebe a aceitação, independentemente do momento em que toma conhecimento de seu conteúdo (teoria da recepção). Adepta a este seguimento doutrinário, Maristela Basso¹⁷⁹ justifica que "somente se pode considerar adequadamente comunicada a aceitação através dos meios eletrônicos quando a informação tenha atingido o aparelho receptor do proponente".

Considerando a doutrina majoritária, para se aferir exatamente o momento da formação dos contratos eletrônicos, faz-se imprescindível a verificação de cada modalidade de contratação eletrônica¹⁸⁰. Contudo, para este estudo, que se prende principalmente aos liames dos contratos realizados via *website*, será analisado o momento de formação dos contratos eletrônicos interativos.

Neste tipo de contrato, ou seja, nos contratos eletrônicos interativos ou via *website*, para se aferir o momento exato de sua formação é necessário identificar o proponente e o aceitante, bem como a possibilidade de resposta imediata.

Outrossim, a oferta nos contratos interativos é considerada feita no momento em que esta pode ser potencialmente perseguida, ou seja, a partir do momento em que o proponente disponibiliza a oferta através de programas de computadores e esta pode ser aceita pelos interessados.

Felipe Luiz Machado Barros¹⁸¹ considera que as propostas realizadas por e-mail devem ser regidas pela Teoria da Cognição. Assim descreve sua tese:

Achamos ser mais conveniente, no caso da *Internet*, que as propostas realizadas por *e-mail* sejam regidas pela Teoria da Cognição, pois existe uma forte probabilidade de a aceitação ser extraviada ou não chegar ao seu destino, que é a caixa de correio eletrônico do peticitante. Isto ocorre, principalmente, quando são utilizados os famosos serviços de correio eletrônico gratuito (*hotmail*, *mailbr*, *bol*, etc.), cujos provedores movimentam inúmeras contas de *e-mail*. No entanto, como dito, deverá

¹⁷⁹ Apud BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 75.

¹⁸⁰ Compartilham deste entendimento Manoel J. Pereira dos Santos e Erica Brandini Barbagalo, Op cit.

¹⁸¹ BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/contrel3.html>>. Acesso em 18 jan. 2007.

haver, na proposta, menção expressa de que haverá, por parte do proponente, o comprometimento em esperar a resposta, devendo o seu recebimento ser, em caso de dúvidas, devidamente comprovado, pela data de “descarregamento” (ação mais conhecida por *download*, que consiste na baixa de arquivos no computador) na caixa de correios eletrônica. A falta de menção expressa do comprometimento importará em adoção da regra geral da Teoria da Agnição pela Expedição.

Como discorre Erica Brandini Barbagalo¹⁸², podem ocorrer, basicamente, duas hipóteses: a oferta é colocada à disposição para o acesso por outra pessoa ou então a informação colocada à disposição da outra parte trata-se não de uma proposta em si, mas de um convite a realizá-la. Em ambas as hipóteses, os contratos são considerados entre ausentes.

Nesta primeira situação, aquele que se interessar pela proposta, envia a aceitação, momento em que o contrato estará formado, independentemente do conhecimento desta aceitação pelo proponente, eis que a criação do vínculo contratual cabe tão-somente ao oblato.

Na segunda situação há uma troca de papéis eis que a pessoa que convida a fazer a proposta é quem será o oblato, pois a parte que se interessar em celebrar o contrato, ou seja, aceitar o convite a realizar um contrato emitirá não uma aceitação da proposta, mas a proposta em si. Neste caso, como lembrado por César Viterbo Matos Santolim¹⁸³, deve ser verificada a existência dos pressupostos de validade do contrato "no momento em que o sistema foi preparado e inserido no computador, e não na data da celebração do pacto".

Quanto ao local da formação destaca-se que conhecer com precisão o respectivo local onde se formou o contrato tem relevância não só para apurar o foro competente para dirimir questões referentes a ele, mas também para se apurar qual a legislação aplicável em se tratando, por exemplo, de direito internacional, quando envolver Estados diversos.

¹⁸² BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 78-79.

¹⁸³ SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 27.

O art. 435 do Código Civil de 2002 considera como o local de celebração do contrato aquele em que este foi proposto. Porém, este dispositivo é aplicável ao direito interno, ou seja, quando versar sobre partes residentes no mesmo país.

Para os contratos que envolvam interessados de países diversos, deve se levar em conta o art. 9º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁸⁴ que reputa formado o contrato no local onde reside o proponente.

Portanto, resume-se no sentido de que, seja o contrato realizado por partes residentes no mesmo país, ou, seja celebrado por uma ou ambas as partes fora do país, o critério adotado como local da formação do contrato é sempre o lugar onde foi feita a proposta.

É de bom alvitre frisar que quando se discute em contratos eletrônicos não é tarefa simples precisar exatamente o local da formação destes, pois são realizados em um meio virtual e não em um espaço físico. Como diz Erica Brandini Barbagalo¹⁸⁵, "o ideal seria que as partes estipulassem o lugar de formação do contrato ou não sendo possível, que estivesse presente na proposta o local onde ela é manifestada".

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Carlos Affonso Pereira de Souza¹⁸⁶ explanam que “trata-se de um dos mais complexos temas no novo ramo do direito da Internet. Sua importância reside em que muitos dos fatos e atos jurídicos têm implicações internacionais, ensejando a aplicação das denominadas normas de sobre direito para a solução de conflitos de leis no espaço”.

¹⁸⁴ "Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§1º.(-)

§ 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente."

¹⁸⁵ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 67.

¹⁸⁶ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro e De Souza, Carlos Affonso Pereira. *Contratos eletrônicos – um novo direito para a sociedade digital?* Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatce.html> Acesso em 18 set 2006.

Para Omar Kaminski¹⁸⁷ “quando a geografia e/ou a nacionalidade admitem que a disputa seja resolvida pelas leis de mais de uma nação, as Leis, Tratados e Convenções internacionais tem caráter harmonizador. Porém, o conflito de normas torna-se gritante quando as leis das nações são conflitantes. Como exemplo, no Brasil o Cassino é proibido, mas pode o internauta apostar, munido de seu cartão de crédito internacional. Em Liechtenstein a prática de jogos de azar e cassinos é autorizada e incentivada pelo governo”.

Em relação à oferta realizada via *websites*, esta é dirigida a pessoas indeterminadas e incertas, uma vez que não se verifica quem poderá ter acesso a ela ou onde poderá ser acessada. Neste tipo de contrato deve-se considerar como o local da formação o lugar onde se encontra o proponente, aplicando a legislação do lugar onde este exerce suas atividades principais para dirimir eventuais litígios que versam sobre a contratação.

Outrossim, é possível que os *websites* dirijam suas propostas diretamente para uma certa localidade, como por exemplo, a oferta de produtos ou serviços em moeda local. Nesse caso, a legislação aplicável será a da localidade a quem o *site* é destinado.

Caberá, assim, ao oblato, o encargo da verificação do local de onde vem a proposta. Caso isso se torne impossível, será considerado como o local da formação, o domicílio do proponente, ou seja, o lugar indicado como de origem de sua identificação, o que nem sempre coincide à sua localização geográfica, ocorrendo isto, por exemplo, nos casos em que a proposta é dirigida a certa localidade.

Atente-se que no Brasil a regra do Código de Defesa do Consumidor é vedar a eleição de foro prejudicial ao comprador, devendo-se, em regra, ser competente o foro de domicílio do consumidor. Por questões de soberania, é preciso considerar que nem sempre uma lei nacional é aplicável em outro país. Assim, em regra, para que se aplique o Código de Defesa do Consumidor é preciso que o foro competente seja nacional.

¹⁸⁷ KAMINSKI, Omar. Jurisdição na Internet. *Jus Navigandi*. Disponível em <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/jurisnet.html>>. Acesso em 15 jan. 2007.

Conforme Luciana Borges da Costa¹⁸⁸, “na hipótese do não reconhecimento do proponente, aplica-se o princípio de Direito Internacional que dispõe que a lei aplicável será a que tiver relação mais próxima àquele contrato celebrado”.

Christina Gueiros¹⁸⁹ enfatiza que para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar, “os milhares de contratos firmados no Brasil, pela Internet, não tem valor jurídico, é uma transação com a mesma força probante que a prova oral, pois estes contratos não utilizam a assinatura criptográfica. A assinatura eletrônica é um modo de garantir que o documento é proveniente do seu autor e que seu conteúdo está íntegro, pois a criptografia assimétrica cria-se um vínculo entre a assinatura e o corpo do documento. Este sistema utiliza uma chave pública (de conhecimento de todos) e outra privada, apenas de conhecimento do emissor, com a decodificação pela chave pública tem-se a certeza de que o documento é autêntico”.

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Carlos Affonso Pereira de Souza¹⁹⁰ atestam que o foro competente em matéria de responsabilidade civil é o local do ato causador do dano, e assim escrevem:

O Artigo 100 do CPC dispõe que em matéria de responsabilidade civil, inclusive a contratual, é competente o foro do local do ato causador do dano. No entanto, na rede, a existência de espaços virtuais dificulta, senão inviabiliza, a individualização do lugar onde se deu o evento danoso. Até o momento, essa questão tem sido alvo de profundas controvérsias, entendendo a maioria da doutrina que se o fluxo de informações se direcionou para o Brasil, o juiz brasileiro poderá se declarar competente. Essa assertiva torna-se ainda de melhor aceitação em sede de questões envolvendo relações de consumo, pois a tela do computador do consumidor ludibriado pode ser considerada o local da ocorrência do delito, a justificar a competência do órgão do Poder Judiciário local.

¹⁸⁸ COSTA, Luciana Borges da. Comércio Eletrônico – A validade jurídica dos Contratos. Disponível em <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artucborges01.htm>>. Acesso em 07 jun 2005.

¹⁸⁹ GUEIROS, Christina. *Contratos virtuais*. Disponível em: <<http://www.mail-archive.com/artigos-juridicos@grupos.com.br/msg00041.html>>. Acesso em 18 jun. 2006.

¹⁹⁰ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro e De Souza, Carlos Affonso Pereira. Contratos eletrônicos – um novo direito para a sociedade digital? Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatce.html>. Acesso em 18 jun. 2006.

Renato M. S. Blum e Rafael Augusto Paes de Almeida¹⁹¹ dizem que, “ocorrendo inadimplemento contratual, afrontando uma obrigação que deve ser executada no território brasileiro, aplicar-se-á o artigo 9º. § 1º., da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual preceitua”: o qual diz:

Art. 9º.: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma especial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

O artigo 88, inciso II, do Código de Processo Civil, trata da competência internacional diz que É competente a autoridade judiciária brasileira quando: II – No Brasil tiver de ser cumprida a obrigação.

Disto decorre que a regra geral que se aplica aos contratos eletrônicos, portanto, é a mesma existente no Código Civil e na Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, considerando o contrato formado no local onde residir o proponente. Seguindo, se aplica a legislação do país onde situar o seu estabelecimento físico, não se confundindo, entretanto, o local do estabelecimento físico do proponente com o seu endereço na *web*, por ser este último, somente um endereço virtual que é utilizado somente para o acesso àquela página na Internet.

4.5 MEIOS E LOCAL DE PAGAMENTO

Para Maria Helena Diniz¹⁹², "pagamento é a execução voluntária e exata, por parte do devedor, da prestação devida ao credor, no tempo, forma e lugar previstos no título constitutivo". Sílvio Rodrigues¹⁹³ ressalta que "o termo pagamento fica reservado para significar o desempenho voluntário da prestação, por parte do devedor".

¹⁹¹ BLUM, Renato M. S. Opice e Almeida, Rafael Augusto Paes de. *Contratos eletrônicos internacionais*. Disponível em <<http://www.opiceblum.com.br/artigos3.htm>>. Acesso em 19 jun. 2005.

¹⁹² DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 698.

¹⁹³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil vol. 3: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. 7 v, p.116.

Assim, pode-se dizer que o pagamento, meio de extinção das obrigações, nos contratos eletrônicos e na maior parte das vezes é realizado por sistemas eletrônicos, podendo ainda haver trocas de mercadorias ao invés de pagamento em moeda corrente.

Destaca-se que as modalidades de pagamento mais utilizadas no meio eletrônico são boleto bancário, transferência bancária, o cartão de crédito, depósito em conta corrente, cartão inteligente, cheque eletrônico e, ainda a moeda eletrônica ou *e-cash* e *e-card*..

Nos pagamentos realizados por cartões eletrônicos ou de crédito, o consumidor transfere ao fornecedor o número de seu cartão bancário, possibilitando, com isso, a transferência eletrônica do débito do cliente para a conta do credor. Em relação aos pagamentos por boletos bancários, o consumidor imprime o boleto e se dirige até uma agência bancária para a efetivação da quitação.

O *e-cash* são "vários mecanismos de pagamento, que não as formas 'físicas' tradicionais, desenvolvidos para proporcionar sigilo e segurança, e ao mesmo tempo rapidez, nas transações ocorridas em rede", segundo Walter Douglas Stuber e Ana Cristina de Paiva Franco¹⁹⁴. Seu funcionamento se dá por meio de uma seqüência numérica criptografada - o que evita a interceptação por terceiros - que transfere, através de impulsos eletrônicos, valores (monetários diretamente para o computador do credor), conforme arremata Guilherme Magalhães Martins¹⁹⁵.

¹⁹⁴ STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. *A Internet sob a ótica jurídica*. Revista dos Tribunais, fase. civ., ano 87, v. 749, mar. 1998, p. 76.

¹⁹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução*. Revista dos Tribunais, fase. civ., ano 89, v. 776, jun. 2000, p. 103.

Conforme Walter Douglas Stuber e Ana Cristina de Paiva Franco¹⁹⁶, há, basicamente duas espécies de *e-cash*: o que utiliza os serviços bancários tradicionais para realizar a transferências dos valores monetários, permitindo, desta forma um controle governamental pelas instituições financeiras e o que dispensa a intervenção destas instituições tradicionais, armazenando valores no próprio computador, é o chamado "dinheiro digital".

Um dos grandes problemas, ainda sem solução, gerados por esta última espécie de movimentação financeira é a perda do controle sobre a remessa de dinheiro, tanto dentro como fora do país, pelos órgãos de controle tradicional arremata Walter Douglas Stuber e Ana Cristina de Paiva Franco.¹⁹⁷

Ainda, nas lições de Walter Douglas Stuber e Ana Cristina de Paiva Franco¹⁹⁸, uma das formas do *e-cash* que possibilita pagamentos em qualquer parte do mundo e em qualquer moeda é o cadastramento do número do cartão de crédito do cliente, criando uma espécie de carteira de crédito que coloca o consumidor em contato com os fornecedores de produtos ou serviços na Internet. O valor das compras realizadas é debitado diretamente na conta do cliente, mediante sua autorização. Esta forma garante maior segurança, pois o número do cartão não fica circulando pela rede.

Luiz Alberto Albertin¹⁹⁹, ao analisar as características do dinheiro eletrônico destaca o anonimato e a liquidez. Note-se:

Anonimato. O comprador pagaria ao vendedor. Ninguém, exceto o vendedor, conheceria a identidade do comprador ou os detalhes da transação.

Liquidez. O dinheiro digital teria de ser aceito por todos os agentes econômicos relacionados como um método de pagamento.

¹⁹⁶ STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. *A Internet sob a ótica jurídica*. Revista dos Tribunais, fase. civ., ano 87, v. 749, mar. 1998, p. 76-77.

¹⁹⁷ STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. *A Internet sob a ótica jurídica*. Revista dos Tribunais, fase. civ., ano 87, v. 749, mar. 1998, p. 77

¹⁹⁸ *idem*, p. 75

¹⁹⁹ ALBERTIN, Luiz Alberto. *Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 140.

O cheque eletrônico utiliza-se da estrutura bancária existente, funcionando do mesmo modo que um cheque de papel, diferenciando-se destes últimos pela sua instantaneidade do processo. São ideais para pequenas compras e é de fácil aceitação, posto que o risco é assumido pelo servidor de conta, fez o fechamento o mesmo Luiz Alberto Albertin²⁰⁰.

Por derradeiro, ainda há a possibilidade de pagamento com os cartões inteligentes ou *smart cards*, aliás, muito utilizado nas compras pela Internet, que possui valor armazenado, sendo que o saldo é mantido no próprio cartão.

O local para cobrança do contrato de compra e venda por meio da Internet resultado da inadimplência de uma das partes é o domicílio do comprador.

Ainda que no contrato conste cláusula segundo a qual as partes renunciaram ao foro privilegiado, se este contrato for de adesão e o consumidor hipossuficiente, vale a regra do domicílio do comprador, se consumidor.

4.6 OS CONTRATOS ELETRÔNICOS APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 não trouxe nenhuma inovação substancial em seus artigos que possa ser usada na compra e venda por meio da Internet, assim como não o havia feito, por óbvio, o Código Civil de 1916, sendo necessário, em caso de dúvidas e litígios, se fazer uso da analogia, conforme preceitua a Lei de Introdução ao Código Civil.

De acordo com a doutrina de Carolina Nogueira Lannes²⁰¹:

O contrato realizado via Internet não constitui uma nova modalidade de contrato no âmbito contratual, a única novidade e diferença em relação aos outros contratos é o fato de se aperfeiçoar via eletrônica. Por essa razão é suficiente e completa a aplicabilidade da teoria geral dos contratos previstos no Código Civil de 2002.

²⁰⁰ Idem, p. 146.

²⁰¹ LANNES, Carolina Nogueira; SANTOS, Flavia Rosa dos. O novo Código Civil e os contratos eletrônicos via Internet. *Rev. Jur. Brasília*, v. 8, n. 80, p.117-127, ago./set., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/artigos/PDF/CarolinaFlavia.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2007.

Como já dito, nada de muito inovador o Código Civil de 2002 apresentou. Os dois únicos artigos do Código Civil que podem ser adicionados ao uso do E-Commerce, e que já estavam previstos no Código de Defesa do Consumidor, são os artigos 422 e 423.

O art. 422 dispõe que os contratantes são obrigados a manter durante o contrato, do início ao fim, os princípios da probidade e boa-fé.

E o princípio da boa-fé é oriundo da palavra “bona fides”, boa-fé, boa confiança. É a convicção de que as partes envolvidas estão agindo de acordo com a lei, na omissão ou prática de determinado ato. É um dever processual, conforme dispõe o artigo 14, inciso II, do Código de Processo Civil.

O art. 423 do Código Civil dispõe que o contrato de adesão deve ser interpretado de forma mais favorável ao aderente. No Código do Consumidor, já é usada essa interpretação nas cláusulas ambíguas ou contraditórias, devido a hipossuficiência do mesmo em muitos dos casos.

Assim o “novo” Código Civil nada trouxe sobre contrato de compra e venda por meio da internet, e-commerce, nem mesmo nenhuma mudança ou inovação significativa quanto à compra e venda de forma geral, trazendo normas que já estavam fixadas no entendimento jurisprudencial e nas leis que estão normatizadas em outros códigos, inovando apenas no aspecto social.

Mas há que se entender, porém, que, apesar de não ter havido qualquer inovação, devem ser aplicados os institutos da teoria geral dos contratos do novo Código Civil, conforme Antonio Lindberg Montenegro²⁰²:

Para ter validade, um contrato eletrônico exige, antes de mais nada, a observância das formalidades exigidas no Código, como a capacidade das partes, o objeto lícito e possível, o consentimento e a forma prescrita em lei.

²⁰² MONTENEGRO, Antônio Lindberg. *A Internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 64.

Para Silvio Rodrigues²⁰³, no que se refere à necessidade de cumprimento das formas, é de vital importância ressaltar que “a liberdade da forma é regra, cabendo à lei regular as exceções”. Nas palavras do mestre²⁰⁴: “outros modos de prova podem existir ou serem descobertos, capazes de proporcionar a evidência necessária, e que decerto não serão repelidos judicialmente”.

É o que a doutrina denomina de “teoria das formas *ad solemnitatem*”, no caso da exigência de ato solene e “*ad probationem*”, quando a prova pode ser feita por qualquer meio em Direito admitido.

Para Carolina Nogueira Lannes²⁰⁵:

A brilhante análise do jurista pode ser facilmente aplicada às atuais necessidades de provas dos contratos realizados pela via eletrônica, pela internet. Ora, a doutrina clássica do direito não previa, como não podia prever, a prova por meio de registros informáticos, capazes de assegurar a procedência da aceitação na realização de determinado contrato. Assim, caberia ao juiz analisar a aceitabilidade de tais recursos como provas em meio judicial. Essa diferenciação entre os tipos de contrato é importante para se designar quais são os atos contratuais passíveis de serem realizados pela internet. Os que exigem forma solene, a exemplo dos listados no art. 134 do Código Civil não seriam passíveis de realização virtual, enquanto os de forma livre poderiam assim ser realizados. Isso ocorre pela necessidade do cumprimento de três requisitos necessários à adoção de um conceito de documento eletrônico: autenticidade, integridade e perenidade de conteúdo.

Desta feita e, em vista destes requisitos, entende-se pela possibilidade de celebração de contratos virtuais quando se tratarem estes de contratos que não exijam forma solene. Já em se tratando de contratos *ad solemnitatem*, há vedação pelo Código Civil.

O art. 366 do Código de Processo Civil define que “Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta”. Assim, por mais que um contrato eletrônico atendesse aos requisitos de autenticidade, integridade e perenidade de conteúdo, seria nulo de pleno direito por não possuir o instrumento público nos casos exigidos pela lei.

²⁰³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 169.

²⁰⁴ *Idem*, p. 275.

²⁰⁵ LANNES, Carolina Nogueira; SANTOS, Flavia Rosa dos. O novo Código Civil e os contratos eletrônicos via Internet. *Rev. Jur. Brasília*, v. 8, n. 80, p.117-127, ago./set., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/artigos/PDF/CarolinaFlavia.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2007.

O legislador nacional, no entanto, já procura mudar esta realidade, com a existência do Projeto de Lei n. 5.828/01, que visa alterar o dispositivo supracitado, que passaria a admitir a certificação digital mesmo para atos de tabeliões. E há, ainda, a possibilidade da realização de ata notarial, legalizando o ato. Mas o tema ainda está a engatinhar na doutrina pátria.

Há que se considerar, por fim o quanto segue nas Palavras de Carolina Nogueira Lannes e Flávia Rosa dos Santos²⁰⁶ “Também há que se considerar princípios que se sobrepõem a todos os demais dentro da estrutura contratual, mesmo aos princípios gerais que regem todos os contratos. São o princípio da autonomia da vontade, que permite ao indivíduo, desde que capaz, plena liberdade para criar direitos e contrair obrigações, desde que respeitando o interesse público.”

Renato Opice Blum²⁰⁷, ao dispor sobre a Internet em face ao Código Civil de 2002 destaca o reforço legal na responsabilidade do administrador. Segundo ele “agora, ainda mais, deverá não só agir nas questões preventivas, mas também nas reparatorias. Vale dizer que os diretores, gerentes ou CSOs (Chief Security Officers – Chefes de Segurança - responsáveis por sistemas informáticos) tem o dever legal de não só "fechar" vulnerabilidades em sistemas eletrônicos, mas também processar os responsáveis por invasões, fraudes e outros ilícitos digitais, conforme consta no Livro II, o direito da empresa (parte especial).”

Opice Blum²⁰⁸ ainda destaca que, ainda, que os negócios eletrônicos foram privilegiados com as disposições do Código Civil de 2002, o qual exalta a boa-fé, finalidade social, usos e costumes, significando dizer que “que houve uma preocupação em garantir a manifestação de vontade por qualquer meio, especialmente no eletrônico, já incorporado à nossa tradição tecnológica e que pode ser equiparado à contratação via telefone, nas situações em que efetivamente ocorra a transação "ao vivo", configurando-se uma contratação entre presentes, como preceitua o Livro I, das obrigações (parte especial).”

²⁰⁶ LANNES, Carolina Nogueira; SANTOS, Flavia Rosa dos. O novo Código Civil e os contratos eletrônicos via Internet. *Rev. Jur. Brasília*, v. 8, n. 80, p.117-127, ago./set., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/artigos/PDF/CarolinaFlavia.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2007

²⁰⁷ BLUM, Renato Opice. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

²⁰⁸ Idem.

No campo probatório, o mesmo autor²⁰⁹ entende que “a prova eletrônica foi, final e taxativamente reconhecida, o que deve fomentar o comércio eletrônico com certificação digital nos termos da Medida Provisória 2.200-2/01 [...]”.

Outros aspectos são elencados por Renato Opice Blum²¹⁰, que por serem sobremaneira importantes, opta-se por transcrever:

- a) [...] admissibilidade a emissão de títulos de crédito a partir de caracteres criados em computador.
- b) [...] a responsabilidade do provedor e daquele que envia mensagens não solicitadas (spammer). O primeiro deverá, preventivamente, rever e aditar os contratos celebrados com seus respectivos clientes (hóspedes) de modo a garantir a possibilidade legal da participação conjunta em processos judiciais. Isso em função do instituto da responsabilidade objetiva (independente da culpa) trazida pelo citado diploma e que poderá gerar interpretações nesse sentido, ainda que contrária à nossa opinião, ou seja, de que o provedor seria o responsável direto pelas atividades dos clientes que hospedam seus sites em seus servidores.

Assim, identificado um portal na internet de conteúdo difamatório, o juiz poderá interpretar a norma como sendo de responsabilidade do provedor o ato ilegal, o que sobremaneira colocaria em risco tal atividade, caso não seja possível responsabilizar o efetivo causador do prejuízo no mesmo processo.

Em companhia das lições do professor Opice Blum, acrescenta-se que, quanto ao registro de logs, acessos informações e cadastros, o provedor fica integralmente responsável pela preservação de tais dados por no mínimo três anos, sob pena de responsabilidade pela omissão (o que poderá gerar, sem qualquer dúvida, impunidade aos ilícitos eletrônicos, e que jamais poderá subsistir na ordem legal nacional). O segundo (spammer) encontrará mais dificuldades na sua atividade, repudiada por grande parte da população mundial, que consiste no envio indiscriminado de mensagens eletrônicas com os mais criativos conteúdos, muitas vezes nocivos aos destinatários.

²⁰⁹ BLUM, Renato Opice. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

²¹⁰ Idem.

Renato Opice Blum²¹¹ arremata sobre a privacidade:

c) A privacidade, igualmente, não foi esquecida. Pelo contrário, notamos uma preocupação do legislador nessa proteção, ainda que de forma genérica e com ampliação do poder do magistrado, que formará sua convicção, caso a caso, com a possibilidade de adotar quaisquer providências necessárias à proteção, incluindo multas e outras restrições adequadas ao ambiente eletrônico. O Livro I, das pessoas, trata do tema e destaca a proteção da divulgação de escritos, da transmissão da palavra, e da exposição ou utilização da imagem das pessoas físicas ou jurídicas que poderão ser proibidas de imediato, inclusive se o intuito for apenas comercial, sem falar em prejuízo no tocante à fama, honra e respeitabilidade, questões também protegidas pelas normas citadas. A disposição poderá ser aplicada, ainda, em ocorrências relacionadas à coleta de dados, comercialização, cessão e compartilhamento de endereços eletrônicos, bem como utilização de recursos específicos para o registro e vinculação de informações de internautas, tais como cookies, webbugs e spywares.

Por fim, cabe destacar o enriquecimento sem causa, muito utilizado em situações relacionadas à proteção de invenções, sistemas, idéias, projetos, métodos, entre outros, que fogem da proteção autoral em determinadas características, mas que beiram a má-fé e a concorrência desleal, condutas ilícitas reiteradamente combatidas pelo Código Civil de 2002.

Muito embora o citado autor defenda que o Código Civil de 2002 trouxe inovações positivas para o direito eletrônico, o mesmo também reconhece que o ideal seria ter trazido disposições específicas em relação à disciplina, “o que evitaria, inclusive, na discussão, muitas vezes isolada, dos mais de cento e cinquenta projetos em tramitação no Congresso Nacional sobre o tema”, complementa o doutrinador Renato Opice Blum²¹².

Talvez, em um futuro próximo, porém – e esta é a esperança da maioria dos juristas –, os próprios projetos de lei em tramitação levem a incorporação, no Código Civil, de significativas alterações no campo do Direito Eletrônico, sanando, assim, toda e qualquer dúvida sobre a matéria, que hoje conta, ainda, muito mais com a analogia e os princípios gerais.

²¹¹ BLUM, Renato Opice. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

²¹² Idem.

Além disto, há que se ressaltar as palavras de Renato Mattietto.²¹³ Onde Não se deve perder a visão de sistema, para pensar o contrato não de modo isolado, mas no contexto do ordenamento jurídico em que está inserido. O contrato, tal como regulado no Código de 1916, passa por uma expressiva evolução em seu conceito, finalidade e conteúdo, na trajetória que leva à Constituição de 1988 e, subseqüentemente, ao Código de Defesa do Consumidor.”

E, no mesmo sentido João Bosco Leopoldino da Fonseca²¹⁴ que “o contrato não existe isoladamente mas, sim, dentro de um contexto, no interior de um conjunto normativo. É ele um dos institutos de que se compõe um ordenamento jurídico e, portanto, acompanha sempre o seu modo de inserção na sociedade de que é expressão”.

Günther Teubner, citado por Leonardo Mattietto²¹⁵, considera que há três níveis diferentes de formação do que chama de *sistema contratual*: 1) o nível das relações pessoais entre as partes contratantes (*nível de interação*); 2) o nível do mercado e da organização, que vai além do mero contrato individual (*nível institucional*); 3) o nível da inter-relação entre os grandes subsistemas sociais, como política, economia e direito (*nível social*).

Acrescenta o autor²¹⁶ que “estes níveis devem ser entendidos não como patamares hierárquicos, mas antes como modos distintos de desenvolvimento do sistema tornados gradualmente independentes uns dos outros, que encontram no contrato, a que todos estão ligados, uma espécie de ponto comum.”

Assim, diante deste contexto, tais observações são perfeitamente pertinentes ao Código Civil de 2002, pois é sempre preciso fazer a integração dos diversos ramos do Direito.

²¹³ MATTIETTO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc>. Acesso em: 28 jan. 2007.

²¹⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 73.

²¹⁵ TEUBNER, Günther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 236. Vide também RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 11.

²¹⁶ MATTIETTO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc>. Acesso em: 28 jan. 2007

4.7 CONTRATOS ELETRÔNICOS NA LEI MODELO DA UNCITRAL

Foi elaborada pela UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) uma lei modelo de comércio eletrônico. Para muitos países é um ponto de partida e também para muitos juristas e doutrinadores um ponto de referência no vácuo legislativo existente nesses países, como é o caso do Brasil.

O documento é básico e fundamental para a regulamentação da Internet no campo do comércio eletrônico, em todo o mundo, no qual todos os países devem se fundamentar ao regulamentar a Internet, e foi produzido em 1.996 e atualizado em 1.998.

Esta lei visa promover em caráter internacional uniformidade dentro do possível de sua aplicação a países e a observância da boa-fé no comércio eletrônico.

Mas se sabe que é uma utopia essa integração, apesar da necessidade ocasionada pela globalização comercial, econômica e jurídica, assim vê-se a necessidade do uso da boa-fé e probidade nas leis internacionais que regulamentam o Direito Eletrônico.

Em todo caso, a lei é, de maneira geral, muito aplaudida pela doutrina de Demócrito Reinaldo Filho²¹⁷:

A "Lei Modelo" atingiu os objetivos pretendidos, tanto que se tornou um marco jurídico, estabelecendo a fundação das disposições contratuais entre partes numa relação do comércio eletrônico. Acontece que as formas contratuais que se ofereciam à comunidade de usuários do comércio eletrônico à época em que foi aprovada, e sobretudo durante o período em que foram realizados os trabalhos que culminaram com sua aprovação, eram bem incompletas e totalmente em descompasso com a realidade do comércio eletrônico nos dias atuais. Realmente, embora tendo sido aprovada em 1996, foi resultado de um trabalho de estudo e pesquisa que se iniciou efetivamente em 1985 . Desse ano até o de sua aprovação, a Comissão se reuniu várias vezes examinando as regras e princípios que se tornariam depois o núcleo da "Lei Modelo". Ao longo de todo esse tempo a forma fundamental de contratação eletrônica era a do EDI ("eletronic data interchange") , usada por profissionais do comércio nas suas relações entre si ("business-to-business").

²¹⁷ REINALDO FILHO, Demócrito. *Problemas de jurisdição no comércio eletrônico: a insuficiência dos critérios de competência da "Lei modelo" da UNCITRAL*. Disponível em: <http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=949&>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Assim, além de regras atinentes ao processamento automático de dados, como as voltadas a dar validade e eficácia aos documentos eletrônicos, as atinentes à assinatura digital e ao armazenamento e registro de documentos e mensagens de dados, no que se refere à formação dos contratos a Lei Modelo só contém regras inspiradas na realidade do EDI (eletronic data interchange), onde as contratações são feitas por meio do intercâmbio de mensagens entre partes predeterminadas.

A respeito da Lei Modelo da UNCITRAL, novamente é preciso se apegar nas palavras de Demócrito Reinaldo Filho²¹⁸:

Antecipando-se na visão dessa necessidade, a UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law* (<http://www.uncitral.org/>) resolveu elaborar um modelo de lei sobre comércio eletrônico, a fim de ajudar os Estados nacionais a adaptar a legislação doméstica. É o que é melhor é que todo esse trabalho foi desenvolvido muito inteligentemente, sem a necessidade de se remover o arsenal de leis nacionais que tratam dos requisitos legais de forma e documentação dos atos jurídicos. Em outras palavras, os fundamentos do documento em papel escrito, assinado e original permanecem íntegros, devendo os documentos eletrônicos alcançarem as funções que esses conceitos procuram garantir.

Nesse passo, um documento em papel pode ter diversas funções, como garantir uma evidência da existência da vontade contratual das partes; deixar que possa ser lido por todos; fornecer um permanente registro da transação, permitindo sua reprodução por meio da extração de cópias reprográficas; permitir a autenticação por meio de uma assinatura; permitir o simples e fácil arquivamento dos dados em forma tangível.

Como visto, a exigência da apresentação de um documento em forma de papel escrito, que pode ser combinado com uma assinatura, ou ainda com uma autenticação, visa garantir maior confiabilidade e segurança jurídica ao documento.

²¹⁸ REINALDO FILHO, Demócrito. *A questão da validade jurídica dos atos negociais por meios eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br/area1/democritofilho13.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Em respeito a todas essas funções que o documento em papel proporciona, a Lei UNCITRAL estabelece que os registros eletrônicos, para que recebam o mesmo nível de reconhecimento legal, devem satisfazer no mínimo o exato grau de segurança que os documentos em papel oferecem, o que deve ser alcançado através de uma série de recursos técnicos.

Assim, a Lei UNCITRAL estabelece uma série de requisitos para que um documento eletrônico alcance uma função equivalente ao documento escrito, assinado e original.

Pode-se destacar as seguintes sugestões apresentadas pela Lei Modelo da UNCITRAL, como o Artigo 5 – reconhecimento jurídico das mensagens de dados - onde não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação pela simples razão de que não esteja contida na própria mensagem de dados destinada a gerar tais efeitos jurídicos, mas que a ela meramente se faça remissão naquela mensagem de dados. O Artigo 6 – Escrito - Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.

Acerca da forma escrita, Demócrito Reinaldo Filho²¹⁹ faz pertinentes observações:

Com efeito, um documento em papel tem diversas funções, tais como: garantir uma tangível evidência da existência da vontade contratual das partes; providenciar que possa ser lido por todos; possibilitar que permaneça inalterado ao longo do tempo e fornecer um permanente registro da transação, permitindo sua reprodução por meio da extração de cópias; permitir a autenticação por meio de uma assinatura; permitir o fácil arquivamento dos dados em forma tangível e facilitar o controle e auditoria para fins de contabilidade, tributação ou outros propósitos regulatórios. [...] Inicia estabelecendo (no artigo 6, do Capítulo II) que, onde a lei (entenda-se lei nacional) prevê forma escrita para o ato, essa exigência considera-se satisfeita se a informação contida no documento eletrônico ("data message") é acessível para ulterior consulta. Trata-se do standard básico para que uma informação de dados gerada, enviada ou recebida por computador possa ter a mesma funcionalidade de um documento escrito.

²¹⁹ REINALDO FILHO, Demócrito. *A questão da validade jurídica dos atos negociais por meios eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br/area1/democritofilho13.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Segue-se no Artigo 7 – assinatura - Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando: a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.

Quanto à assinatura, assim se manifesta Demócrito Reinaldo Filho²²⁰:

Já o artigo 7 (do mesmo Capítulo II) prescreve que onde a lei exige a assinatura de uma pessoa, esse requisito considera-se satisfeito se um método é utilizado para identificar a pessoa e indicar que ela aprovou a informação contida na mensagem de dados. Com esse tipo de exigência, a lei visa a preencher a mesma função de uma assinatura em documento tradicional: identificar a pessoa do assinante. Estabelece o princípio de que, dentro do ambiente eletrônico, a função básica de uma assinatura é suprida pela existência de método que identifique o remetente ("originator") e confirme sua aprovação quanto ao conteúdo da mensagem de dados.

O Artigo 11 – trata da formação e validade dos contratos - Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação. O Artigo 15 - Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados: 1) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o envio de uma mensagem eletrônica ocorre quando esta entra em um sistema de informação alheio ao controle do remetente ou da pessoa que enviou a mensagem eletrônica em nome do remetente. 2) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o momento de recepção de uma mensagem eletrônica é determinado como se segue: a) Se o destinatário houver designado um sistema de informação para o propósito de recebimento das mensagens eletrônicas, o recebimento ocorre: I) No

²²⁰ REINALDO FILHO, Demócrito. *A questão da validade jurídica dos atos negociais por meios eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br/area1/democritofilho13.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

momento em que a mensagem eletrônica entra no sistema de informação designado; ou II) Se a mensagem eletrônica é enviada para um sistema de informação do destinatário que não seja o sistema de informação designado, no momento em que a mensagem eletrônica é recuperada pelo destinatário; b) Se o destinatário não houver designado um sistema de informação, o recebimento ocorre quando a mensagem eletrônica entra no sistema de informação do destinatário.

Esses são, em síntese, os requisitos mínimos que deverão ser atendidos para se alcançar o nível de certeza e de reconhecimento legal para os vários tipos de mensagens de dados usados na prática do e-commerce como substitutos para a documentação em papel.

É claro que, no Brasil, ainda falta muito avanço da técnica para possibilitar a criação de um ambiente digital assim tão seguro. É preciso obter sofisticados equipamentos de sistemas de comunicação e ótimos softwares que viabilizem os procedimentos de autenticação digital.

Fica bem claro que o entendimento da Lei Modelo e suas sugestões para normatização do comércio eletrônico no mundo não vão contra as normas que estão em vigor em nosso país, e os doutrinadores, em sua maioria, estão em conformidade com a mesma. As leis específicas a serem normatizadas no Brasil devem seguir o mesmo caminho, para uma facilitação de um livre comércio nesse mundo globalizado. Demócrito Reinaldo Filho²²¹ finaliza:

Mas o futuro não está assim tão longe como se pode pensar. As instituições bancárias e empresas de cartões de crédito já estão se preparando para serem os cartórios da nova sociedade virtual. Por isso, é bom que as autoridades do nosso país comecem a trabalhar no sentido de adaptar a legislação pátria à realidade do comércio eletrônico, sob pena de aprofundarmos ainda mais o fosso que nos separa dos países do "primeiro mundo". Na Europa, Alemanha e França adotaram a lei-modelo da Uncitral. Nos Estados Unidos, os estados de Utah e da Califórnia já têm lei sobre a assinatura eletrônica. Até a Colômbia e a Argentina já adotaram uma lei para regulamentar o comércio eletrônico, seguindo também o modelo proposto pela Uncitral. O governo argentino regulamentou o uso da assinatura eletrônica para a administração pública, o que deve reduzir a burocracia estatal. O Brasil esteve afastado dessa discussão e só agora está retomando as negociações sobre comércio eletrônico nas Nações Unidas.

²²¹ REINALDO FILHO, Demócrito. *A questão da validade jurídica dos atos negociais por meios eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br/area1/democritofilho13.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Por fim, a doutrina de Tarcísio Queiroz Cerqueira²²² destaca alguns estudos sobre o tema, tais como: 1) o relatório do Grupo de Trabalho em Comércio Eletrônico, da UNCITRAL publicado em fevereiro de 1.997, denominado "Planejamento do futuro trabalho a respeito de comércio eletrônico, assinaturas digitais, autoridades de certificação e questões legais relacionadas"/"Planning of future work on electronic commerce, digital signatures, certification authorities and related legal issues"; 2) a "Cartilha sobre Comércio Eletrônico e Propriedade Intelectual"/"Primer on Electronic Commerce and Intellectual Property Issues", publicada pela WIPO/OMPI em maio de 2.000, que além de definir e tratar do desenvolvimento do comércio eletrônico estabelece os "Tres desafios legais para um amplo estabelecimento do comércio eletrônico", que seriam a Internet como ambiente sem papel, a questão da jurisdição e legislação aplicável e o tema obrigatoriedade, ou cumprimento da norma/"enforcement". O documento da WIPO também aborda o impacto do comércio eletrônico na propriedade intelectual, nos direitos autorais e outros direitos e os diferentes desenvolvimentos e acessos relacionados com países em desenvolvimento; 3) Os "Parâmetros para um Comércio Eletrônico Global"/"A Framework for Global Electronic Commerce", publicado pela Casa Branca/Governo Federal dos Estados Unidos, em 01 de Julho de 1.997 e a "Política do Governo Norte-Americano para o Comércio Eletrônico"/"United States Government Electronic Commerce Policy"; 4) o Projeto "Diffuse", criado pela Comissão Européia para as Tecnologias da Sociedade da Informação, cujas publicações são mantidas pela TIEKE – Centro de Desenvolvimento da Tecnologia da Informação da Finlândia (<http://www.diffuse.org>), divulgou o "Guia para as regulamentações do Comércio Eletrônico"/"Guide to Electronic Commerce Regulations" que não só sugere os principais assuntos que devem ser regulamentados no tocante ao Comércio Eletrônico, através da Internet, mas indica uma ampla relação de importantes documentos publicados pela União Européia, pelos Estados Unidos da América e por instituições internacionais a respeito da regulamentação dos diversos aspectos da Internet.

²²² CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. A regulamentação da internet no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1769>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Os principais assuntos a serem regulamentados, envolvem parâmetros conceituais quanto à política do comércio eletrônico, segurança das redes, contratos, pagamentos eletrônicos, tributação, privacidade e dados pessoais, conteúdo ilegal e danoso na rede, propaganda, convergência/desenvolvimento tecnológico e ambiente multicultural e multilíngue.

Ainda, em conformidade com o estudo, importa destacar outros documentos relevantes que também constituem referências para a produção, pelos países, em geral, de normas acerca da Internet e do comércio eletrônico.

5 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Ao tratar da questão da relação de consumo, é inevitável a preocupação do consumidor se existe uma norma apta para a proteção de seus direitos.

Quando se trata de relações de consumo realizadas na Internet, esta preocupação se torna ainda mais evidente, eis que no âmbito nacional ainda não há legislação específica para regulamentar esta matéria.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu art. 5º, XXXII, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Com esta finalidade foi criado o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, que regula as relações de consumo, protegendo e defendendo o consumidor, parte vulnerável ou hipossuficiente desta relação, de eventuais abusos do fornecedor. Destaca-se que o art. 5º da Constituição Federal constitui-se em cláusula pétrea e se insere dentro dos direitos e garantias fundamentais.

É de bom alvitre destacar que o Código de Defesa do Consumidor é lei complexa e interdisciplinar, que se constitui num micro-sistema jurídico por abranger normas de diversos ramos do direito, seja material ou processual, civil ou penal. É importante dizer que a incidência das normas protecionistas do CDC não abrange somente os agentes da relação de consumo, ou seja, os contratantes, mas alcança também todas as pessoas que estiverem ligadas a esta relação.

De acordo com os ensinamentos de Nelson Nery Junior²²³, o Código de Defesa do Consumidor veio para regulamentar as relações de consumo (que são as relações jurídicas entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto o produto ou serviço) que estavam desequilibradas no mercado, estando o consumidor sem recursos legais hábeis a torná-lo tão forte quanto o fornecedor. Resumindo, o CDC não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando participar de uma relação de consumo.

²²³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, 1992, p. 44 e ss.

A defesa do consumidor é mecanismo de livre iniciativa, existindo tão somente em localidades de economia de mercado. Nos países mais capitalistas, conseqüentemente nos mais industrializados é que se desenvolveu com maior força a defesa do consumidor: este tema não possui, portanto, conteúdo político-ideológico, socialista ou comunista.

Este Código pretendeu que houvesse mudança de mentalidade de todos os envolvidos nas relações de consumo, desestimulando o fornecedor a praticar condutas desleais ou abusivas, e o consumidor a aproveitar-se do Código para reclamar de modo infundado pretensos direitos a ele conferidos.

O CDC, além de assegurar direitos individuais e subjetivos, tem por objetivo precípua buscar soluções para as lides coletivas (o que foi uma inovação legislativa à época de sua formulação). Convém frisar-se que este Código foi elaborado por uma comissão de profissionais do direito, e discutido com a comunidade jurídica nacional e internacional, além de organizações, como a FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), CNI (Confederação Nacional da Indústria), ANFAVEA (Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores), ABINEE (Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica), ABRAS (Associação Brasileira de Supermercados), CONAR (Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária), OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e outras, tornando esta lei uma das mais democráticas editadas no Brasil nos últimos tempos.

Quanto a sua principiologia, alguns doutrinadores conseguem abstrair oito princípios, que estariam inclusos no artigo 4º do CDC, como Sérgio Pinheiro Marçal²²⁴, que menciona oito princípios elementares: o da hipossuficiência do consumidor; ação governamental; harmonização das relações de consumo; controle interno dos fornecedores e meios alternativos de solução de conflitos; coibição e repressão de abusos praticados no mercado; racionalização e melhoria dos serviços públicos; e estudo das modificações do mercado de consumo.

²²⁴ MARÇAL, Sérgio Pinheiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, abr./jun. 1993, p. 102-103.

A hipossuficiência do consumidor ocorre diante da falta da sua participação no controle de produção, bem como na sua deficiência ou ausência de conhecimentos técnicos e dificuldades para exercício de seu direito de defesa. O fornecedor é um especialista no seu ofício e, assim, está preparado para agir dentro de suas atribuições, possuindo conhecimentos técnicos e, como regra geral, está em nível superior técnico e economicamente.

No que concerne a ações governamentais, em regra, tem-se que a ingerência do Estado deve ser evitada dentro das relações econômicas nos moldes constitucionais, mas, diante do princípio fundamental do sistema de proteção e defesa do consumidor, a interferência do Estado torna-se justificável sob certo prisma, devendo restringir-se à atividade fiscalizadora e à aplicação das sanções previstas no ordenamento jurídico.

A harmonização das relações de consumo, educação e informação são, também, princípios de grande importância dentro do sistema de proteção e defesa do consumidor, pois educação e informação são as únicas formas de se criar um sistema de grande longevidade, onde o consumidor somente estará protegido quando a sociedade tiver ciência e consciência, souber respeitar e reivindicar seus direitos básicos, protegidos, inclusive, pela Constituição Federal.

No que se refere ao controle interno dos fornecedores e meios alternativos de solução de conflitos, como parte equilíbrio e harmonia entre fornecedores e consumidores, é inequívoco que os empresários devem procurar fazer o controle interno de seus serviços e produtos, estimulando o contato com os fornecedores e evitando a ingerência do Estado como ente fiscalizador e repressor.

A coibição e repressão de abusos praticados no mercado englobam quaisquer abusos, inclusive concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais, marcas, nomes e signos que possam causar prejuízo aos consumidores.

A racionalização e a melhoria dos serviços públicos estabelecem o dever do Estado, fornecedor de serviços, de atender a regra geral do sistema de proteção do consumidor.

E o estudo das modificações do mercado de consumo, para uma efetiva proteção ao consumidor, é essencial o exame das modificações do mercado e adequação dos sistemas de proteção a essas evoluções.

Entretanto, a enunciação da quantidade e conceitos dos princípios aplicáveis ao CDC não é pacífica na doutrina brasileira, destacando-se ainda João Batista de Almeida²²⁵ que assinala os princípios: a) da vulnerabilidade do consumidor; b) da norma favorável (para o consumidor); c) das presunções favoráveis ao consumidor; e, d) da irrenunciabilidade dos direitos pelo consumidor.

Frisa-se que, para que haja a incidência do sistema de responsabilização impresso pelo CDC é necessário que exista uma relação de consumo, ou seja, uma relação jurídica entre consumidor²²⁶ e fornecedor, seja de produtos ou serviços.

Consumidor é, antes de tudo, um dos pólos da relação jurídica de consumo, que tem do outro lado um fornecedor de produtos ou serviços. O consumidor será, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, geralmente um ser hipossuficiente e vulnerável, que se apresenta manifestamente inferior (social, econômica ou tecnicamente) perante o fornecedor. “É o estágio final do processo produtivo (considerando-se aqui como processo produtivo: produção, circulação e consumo). É, em suma, o destinatário da produção. É o consumidor o destinatário final do produto”, salienta Maria Antonieta Zanardo Donato²²⁷. Donato diz que esta conceituação se fez necessária para que haja um limite da própria tutela a ser conferida por este tipo de direito.

A hipossuficiência diz respeito à precariedade do consumidor em relação às suas condições culturais e materiais, requisito exigido apenas como substitutivo da verossimilhança, para que o juiz conceda a inversão do ônus da prova. É direito do consumidor. Enquanto que a vulnerabilidade é princípio, destacada no inciso I do artigo 4º, e que norteia todo o Código de Defesa do Consumidor.

²²⁵ ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34-35.

²²⁶ Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

²²⁷ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 48.

Por outro lado, fornecedores²²⁸ são todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, nacional ou estrangeiro, bem como os entes despersonalizados, desde que exerçam sua atividade profissional com habitualidade. Poder-se-ia dizer, sinteticamente, que fornecedor é “todo ente que provisione o mercado de consumo, de produtos ou serviços”, resume Arruda Alvim²²⁹.

Quanto aos serviços, o Código de Defesa do Consumidor também tratou de conceituá-lo, em seu artigo 3º, parágrafo 2º, que diz: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. A terminologia adotada pelo Código, “mediante remuneração”, não deve ser entendida apenas como a remuneração direta pelos serviços prestados, mas, também, a remuneração indireta (aquelas que se apresentam, à primeira vista, como gratuitas, mas que contém uma remuneração embutida em outros custos). Desta forma, basta que a remuneração se dê de forma esporádica para que se possa englobar este serviço na incidência deste Código.

Enfim, por produto entende-se que seja “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, conforme a letra do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, § 1º.

Existe uma elevada preocupação quanto ao direito do consumidor na celebração dos contratos por meio da Internet.

Esta preocupação é embasada, em parte, pela desatualização da legislação brasileira vigente, pela falta de normatização e pelo desconhecimento de nossos legisladores – e operadores do Direito em geral – sobre a matéria, os quais se esquivam para não adentrar no campo polêmico destes contratos, ficando as soluções a cargo de alguns doutrinadores e de algumas jurisprudências, que ainda tomam por base leis vigentes em outros países, como a lei modelo da UNCITRAL e o anteprojeto da OAB, sobre os quais já versado anteriormente.

²²⁸ Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

²²⁹ ARRUDA, Alvim. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 32.

Na nota 27 da lei-modelo elaborada pela UNCITRAL, há uma alusão no sentido de que ela não se sobreporia a nenhuma norma destinada à proteção do consumidor, bem como ao *elevado nível de defesa do consumidor*, este expressamente referido pela Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho das Comunidades Européias. Assim dispõe a nota²³⁰:

Alguns países dispõem de leis especiais para a proteção do consumidor que podem regular certos aspectos do emprego dos sistemas de informação. A esse respeito, estimou-se, como em instrumentos anteriores da UNCITRAL (por exemplo, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Transferências Internacionais de Crédito), que se deveria indicar na Lei Modelo que não se havia prestado atenção especial em seu texto às questões que se poderiam suscitar no contexto da proteção do consumidor. Expressou-se a opinião, ao mesmo tempo, de que não haveria motivo para excluir do âmbito de aplicação da Lei Modelo, por meio de uma disposição geral nesse sentido, as situações que afetassem os consumidores, desde que se pudesse considerar o regime da Lei Modelo como adequado para os fins da proteção do consumidor, dependendo das regras aplicáveis em cada Estado promulgante.

Na nota se reconhece que a legislação protetora do consumidor pode gozar de precedência sobre o regime da Lei Modelo. O legislador deverá considerar se a lei pela qual se incorpore a Lei Modelo ao direito interno deve ou não ser aplicável aos consumidores. A determinação das pessoas físicas ou jurídicas que se considerem como "consumidores" é uma questão que se deixa a critério da norma de direito interno aplicável para tal fim.

²³⁰ NAÇÕES UNIDAS – NOVA YORK. Resolução n. 51/162 da Assembléia Geral de 16 de dezembro de 1996. Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico (com guia para sua incorporação ao Direito interno). Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em: 11 jan. 2007.

Ao final da lei-modelo²³¹, consta a seguinte inscrição: “Esta Lei não derroga nenhuma outra lei destinada à proteção dos direitos do consumidor”.

Assim, verifica-se que a UNCITRAL não pretendeu, de modo algum, desprover o consumidor de proteção, sendo o Código Brasileiro de Proteção ao Consumidor, pois, perfeitamente aplicável ao Direito Eletrônico.

Já na Itália, como em outros países desenvolvidos, diante da maioria dos países em desenvolvimento, é importante salientar a preocupação com esta matéria, como por exemplo no Decreto Legislativo n. 185, de 22 de maio de 1999, que recepcionou a Diretiva 97/7 da Comunidade Européia, conforme assevera Atanair Nasser Ribeiro Lopes²³²:

A Diretiva 97/7/CE do Parlamento e do Conselho diz respeito à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância, considerando esta modalidade de contratação uma das principais manifestações concretas da realização do mercado interno.

O instrumento normativo leva em consideração a introdução de novas tecnologias para multiplicação dos meios postos à disposição dos consumidores para conhecerem as ofertas apresentadas em toda a Comunidade Econômica Européia e fazerem suas encomendas a partir de seu domicílio, preocupando-se em protegê-los contra a cobrança de pagamento de mercadorias não encomendadas e métodos de venda agressivos.

Nesta concepção, o contrato a distância se caracteriza pelo uso de uma ou mais técnicas de comunicação à distância, utilizadas no quadro de um sistema organizado prestação de serviços ou venda à distância, sem a presença simultânea do fornecedor e do consumidor, cuja evolução não permite a elaboração de uma lista exaustiva.

²³¹ NAÇÕES UNIDAS – NOVA YORK. Resolução n. 51/162 da Assembléia Geral de 16 de dezembro de 1996. Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico (com guia para sua incorporação ao Direito interno). Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em: 11 jan. 2007.

²³² LOPES, Atanair Nasser Ribeiro. *Os contratos de consumo no direito comunitário*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/m6_ContratosCDC.html>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Assim dispõe, a saber, a Diretiva 97/7, da Comunidade Européia²³³, no artigo 2º, quando trata das definições dizendo que para efeitos da presente diretiva, entende-se por Contrato à distância, qualquer contrato relativo a bens ou serviços, celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo fornecedor, que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração. Já Consumidor é entendido por qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional. E, Fornecedor, qualquer pessoa singular ou coletiva que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue no âmbito da sua atividade profissional.

Por Técnica de comunicação à distância, a diretiva 97/7²³⁴ define, por qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes. Do anexo I consta uma lista indicativa das técnicas objeto da presente diretiva. E Operador de técnica de comunicação, qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, cuja atividade profissional consista em pôr à disposição dos fornecedores uma ou mais técnicas de comunicação à distância.

A Diretiva²³⁵ afasta sua aplicabilidade se o Estado-membro tiver regulado especificamente certos tipos de contratos a distância na sua globalidade, e também, conforme se depreende de seu art. 3º, nos casos de: a) contratos relativos a serviços financeiros; b) contratos celebrados através de distribuidores automáticos ou de estabelecimentos comerciais automatizados; c) contratos celebrados com operadores de telecomunicações pela utilização de cabinas telefônicas públicas; d) contratos celebrados para construção e venda de bens imóveis ou direitos relativos aos mesmos, exceto o arrendamento; e) contratos celebrados em leilões.

²³³ Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância - Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao n.º 1 do artigo 6.º - Declaração da Comissão relativa ao n.º 1, primeiro travessão, do artigo 3.º. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:PT:HTML>>. Acesso em 10 fev. 2007.

²³⁴ Idem.

²³⁵ Idem.

Conforme Atanair Nasser Ribeiro Lopes²³⁶, no que tange à proteção conferida, a Diretiva estabelece a obrigatoriedade do fornecedor prestar informações ao consumidor que entende mais importantes ou imprescindíveis. Nas negociações por telefone, entende conveniente que o consumidor receba informações suficientes no início da chamada para decidir continuar ou não (art. 4º). Em tempo útil e antes da celebração de qualquer contrato à distância, conforme o mesmo art. 4º da Diretiva, o consumidor deve dispor das seguintes informações: a) identidade e endereço do fornecedor/prestador; b) características essenciais do bem ou do serviço; c) preço, incluindo impostos, e prazo de validade da oferta ou do preço; d) despesas de entrega, se existirem; e) modalidades de pagamento, entrega ou execução; f) existência do direito de rescisão; g) custo da utilização da técnica de comunicação à distância; h) a duração mínima do contrato em caso de contratos de execução continuada.

O mesmo autor Atanair Nasser²³⁷, diz que “no art. 6º, Estabelece direito à rescisão e o único ônus pela devolução do produto, que o consumidor não tem possibilidade de ver antes de ter assumido o contrato. Nesse caso, o fornecedor deverá devolver, no máximo dentro de trinta dias, os montantes pagos antecipadamente. Se o contrato de consumo é financiado e o consumidor rescinde o principal, o contrato de financiamento ou crédito também é resolvido, conforme especifica o mesmo art. 6º.” O consumidor não pode pleitear a rescisão nos seguintes casos segundo o autor:

- a) prestação de serviços iniciada antes do prazo de confirmação, com aquiescência do consumidor;
- b) bens ou serviços cujo preço dependa de flutuações de taxas do mercado financeiro;
- c) bens personalizados por exigência do consumidor;
- d) gravações de áudio, vídeo, discos e programas de informática a que o consumidor tenha retirado o selo;
- e) fornecimento de jornais e revistas;
- f) loterias.

²³⁶ LOPES, Atanair Nasser Ribeiro. *Os contratos de consumo no direito comunitário*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/m6_ContratosCDC.html>. Acesso em: 31 jan. 2007.

²³⁷ Idem, ibidem.

A Diretiva regula prazo para execução do contrato, caso não tenha sido definido no momento da encomenda (art. 7º). Proíbe o envio de produto ou prestação de serviço ao consumidor, a título oneroso, sem encomenda prévia ou acordo explícito, desde que não se trate de um fornecimento ou prestação a título de substituição (art. 9º). Invoca, por fim, a Convenção Européia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04/11/1950, para reconhecer ao consumidor o direito à proteção da vida privada, especialmente no que diz respeito à tranquilidade face a técnicas de comunicação particularmente invasivas, às quais preceitua restrições (art. 10).

Os Estados-membros deverão prever medidas adequadas para proteção do uso de cartão de crédito, de modo que possa o consumidor pedir anulação de um pagamento no caso de utilização fraudulenta e a restituição ou compensação da quantia paga (art. 8º).

Da mesma forma, a legislação nacional poderá prever a inversão do ônus da prova, a cargo do fornecedor, sobre a existência de uma informação prévia, de confirmação por escrito, ou do cumprimento dos prazos e do consentimento do consumidor (art. 11). E, por fim, o consumidor não pode renunciar a seus direitos, sendo que a proteção deve ser prevista na Legislação nacional mesmo em face de países terceiros, como bem define o art. 12.

Na América Latina, muitos países já possuem leis sobre Comércio Eletrônico. A “Ley de Defensa del Consumidor” da Argentina, faz inclusive, menção à proposta e aceitação por meio eletrônico.

O Brasil ainda não conta com uma lei específica que discipline o Comércio Eletrônico. Todavia, conforme já dito, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos sobre a matéria, dos quais se pode destacar o anteprojeto de Lei elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo entregue ao Deputado Michel Temer; o Projeto de Lei n. 1.483/99 de autoria do Deputado Dr. Hélio de Oliveira Matos, o Projeto de Lei n. 4606/2001 de autoria do Senador Lúcio Alcântara e o Projeto de Lei n. 1.589/99 de autoria do Deputado Federal Luciano Pizzatto.

No que se refere à proteção do consumidor perante o *e-commerce*, deve-se dar destaque ao anteprojeto da OAB²³⁸, que dedicou um capítulo inteiro à matéria, dispondo nos seguintes termos do Capítulo VI - Das normas de proteção e de defesa do consumidor, Art. 13, que aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor. Os adquirentes de bens, de serviços e informações mediante contrato eletrônico poderão se utilizar da mesma via de comunicação adotada na contratação, para efetivar notificações e intimações extra-judiciais, a fim de exercerem direito consagrado nas normas de defesa do consumidor.

Nos parágrafos do mesmo artigo 13, o anteprojeto da OAB²³⁹ diz que deverá o ofertante, no próprio espaço que serviu para oferecimento de bens, serviços e informações, disponibilizar área específica para fins do parágrafo anterior, de fácil identificação pelos consumidores, e que permita seu armazenamento, com data de transmissão, para fins de futura comprovação. O prazo para atendimento de notificação ou intimação de que trata o parágrafo primeiro começa a fluir da data em que a respectiva mensagem esteja disponível para acesso pelo fornecedor e os sistemas eletrônicos do ofertante deverão expedir uma resposta eletrônica automática, incluindo a mensagem do remetente, confirmando o recebimento de quaisquer intimações, notificações, ou correios eletrônicos dos consumidores.

Seria ingenuidade supor que as disposições legais em um país como o nosso fossem em si suficientes para outorgar eficácia à proteção do consumidor na Internet, ainda mais essa proteção encontrada na forma de anteprojeto ou de projeto de lei, sabendo que nem o Código de Defesa do Consumidor vigente (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) é respeitada pelos fornecedores, vendedores, sendo, até mesmo, pouco conhecida pelos consumidores, compradores, ou executadas por nosso sistema judiciário.

Some-se a isto o fato de que a proteção ao consumidor tem aumentado crescentemente em todo o mundo, inclusive nas contratações eletrônicas, graças ao avanço tecnológico e do comércio eletrônico.

²³⁸ Anteprojeto de Lei PL 1589/99. *Justificação*. Disponível em: <http://www.abes.org.br/old/gruptrab/legislacao/pl_1589_99.htm>. Acesso em 10 dez. 2006.

²³⁹ Idem.

Em razão disto, no Brasil, um grupo de estudiosos tiveram por bem a criação de uma entidade não governamental com o objetivo principal de defesa e proteção dos direitos do consumidor na Internet, aprimorando as relações e consumo no fornecimento de produtos e serviços em meio eletrônico, que tivesse como propósito, entre outros, o de promover e fomentar o estudo, o aprimoramento, o acompanhamento, o controle, a defesa e a proteção dos direitos e interesses específicos e ou difusos, de pessoas físicas e ou jurídicas, públicas e ou privadas, nacionais e ou estrangeiras, domiciliadas no Brasil e ou que tenham, por força dos meios disponíveis na Internet, atividades com desenvolvimento ou desdobramento no Brasil, aprimorar e harmonizar a relação de consumo no fornecimento ou desdobramento de serviços e ou produtos via Internet ou afins, por empresas usuárias dessa via de distribuição, sejam elas pessoas jurídicas de direito público ou privado, nacionais ou internacionais, ou entes despersonalizados e os consumidores em geral: a elaborar um código deontológico aplicável às relações de consumo celebradas pela Internet, visando a contribuir para o aprimoramento dos princípios e fundamentos éticos e morais; e, finalmente, para ficar apenas em mais um deles, o de criar uma Câmara ou Tribunal Arbitral, voltado especificamente para auxílio e ou solução de contendas advindas das relações de consumo via internet e afins, que funcionará com a observância do código deontológico.

O IBCI – como ficou conhecido o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet – visou a elaboração de um código deontológico aplicável às relações de consumo via Internet para estabelecer princípios morais e éticos nestas relações.

Uma das idéias que se cogitam para amparar o consumidor, o usuário de Internet, está nos institutos, tribunais de mediação e de arbitragem, que já são existentes e regulamentados.²⁴⁰ Nas palavras de Raphael Antonio Garrigoz Panichi²⁴¹, “essa mediação poderia ser realizada pelo Instituto, preferencialmente de forma gratuita, tentando sempre de forma amigável dirimir os problemas entre os consumidores e fornecedores. Assim, esses tribunais se aproximariam e tentariam ao máximo resolver os problemas das partes envolvidas nessa querela”.

²⁴⁰ Tribunal Arbitral do Brasil. Disponível em: <<http://www.tribunalarbitrabrasil.com.br/tribunal.htm>>. Acesso em 13 dez. 2006.

²⁴¹ PANICHI, Raphael Antonio Garrigoz. *Proteção do Consumidor no contrato de compra e venda pela internet*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1279>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

Em artigo sobre o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet, Rogério Montai de Lima.²⁴²:

Este Instituto também apóia o consumidor utilizando-se da mediação e da arbitragem. Pela mediação seria possível ao IBCI aproximar as partes numa tentativa de uma composição amigável entre consumidor e fornecedor. Já pela arbitragem, que passou a ser possível em nosso ordenamento jurídico a partir da Lei n. 9.307/96, seria formado um Conselho de Especialistas do IBCI, o qual solucionaria o litígio entre as partes, isto se ambas concordassem com a aplicação da arbitragem. Com estas medidas seria possível evitar a excessiva demora de um processo no Poder Judiciário. Há previsão de que dentro de pouco tempo o IBCI esteja efetivamente servindo à sociedade de consumidores via Internet, aumentando, com isso, os meios de proteção à disposição do consumidor e, conseqüentemente, fornecendo-lhe maior segurança nestas contratações.

Quanto à utilização do instituto da arbitragem, é de plena possibilidade, especialmente após o advento da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, formando, assim, um conselho de especialistas, de livre deliberação das partes, podendo ser submetido para a solução da controvérsia existente, com a finalidade de evitar a nossa longa, lenta e custosa via judicial – posição de Lino Barreca²⁴³.

Acerca do tema, assim defende a professora Selma M. Ferreira Lemes²⁴⁴ que, “assim, com serenidade e utilizando da melhor hermenêutica, à luz dos direitos nacional e comparado, é que haveremos de concluir que a arbitragem, observando os requisitos necessários, é meio hábil de solução de conflitos de consumo e sói ser incentivado e utilizado na sociedade.”

²⁴² LIMA, Rogério Montai de. Regulamentação nas relações de consumo via Internet. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=279>. Acesso em: 28 jan. 2007.

²⁴³ Neste sentido: BARRECA, Lino. *Brevi cenni sull'arbitrato elettronico*. Disponível em: <<http://www.diritto.it/materiali/informatica/arbitrato.html>>. Acesso em: 13 dez. 2006.

²⁴⁴ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 114.

E, também acerca do tema Evandro Zuliani²⁴⁵:

Pois bem, antes de mais nada é importante que não parem dúvidas sobre a inexistência de conflito entre o caráter público do Código de Defesa do Consumidor e o requisito da disponibilidade do direito a ser submetido ao árbitro conforme se infere do art. 1º da Lei 9.307/96.

A disponibilidade refere-se ao direito sobre o qual as partes podem dispor, abrir mão, transacionar (78) e nada tem a ver com a impossibilidade de afastar o direito aplicável ao caso como é próprio das normas de ordem pública.

Segundo Rapahel Antonio Panichi²⁴⁶, “a idéia do *Colégio Arbitral Virtual* para que sejam dirimidas as questões pertinentes ao mundo da Internet já está sendo usada na Itália, contendo vasto material doutrinário sobre a arbitragem eletrônica”.

Assim, para auxiliar, fornecer um relevante serviço ao consumidor, no que tange à defesa de seus direitos, surgiu o IBCI – Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet. Nesse sentido Marcio Morena Pinto²⁴⁷ diz que “segundo conta De Lucca, o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet nasceu muito recentemente, da convicção de seus idealizadores no sentido de que se faz indispensável outorgar-se ao consumidor um elevado nível de sua defesa. O Instituto ainda está engatinhando, mas sua idéia é fornecer um serviço de orientação e resguardo de direitos à comunidade de usuários da rede Internet.”

²⁴⁵ ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 251, 15 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4987>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

²⁴⁶ PANICHI, Raphael Antonio Garrigoz. *Proteção do Consumidor no contrato de compra e venda pela internet*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1279>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

²⁴⁷ PINTO, Marcio Morena. As relações jurídicas de consumo na era da economia digital. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=265>>. Acesso em: 28 jan. 2007.

Para Evandro Zuliani²⁴⁸, “considerada em todo o mundo como uma das mais avançadas legislações de defesa do consumidor, a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), inovou o conceito dos institutos jurídicos tradicionais, sobretudo nos ordenamentos judicial e administrativo, porquanto define suas práticas jurídicas na proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e não mais apenas individuais”.

Para o professor Oscar Ivan Prux²⁴⁹, sobre os benefícios da entrada em vigor do Código de Proteção e defesa do Consumidor:

Concomitantemente, sob o ponto de vista jurídico, a entrada em vigor do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), veio trazer, para o contexto social, uma nova visão impregnada positivamente da ininterrupta obrigação de qualidade nos fornecimentos e de boa-fé objetiva nas relações contratuais. Implícita e expressamente, a referida norma veio consolidar a visão que leva em conta o fato de que não se pode olvidar o número imenso de relações de consumo que são realizadas todos os dias, a sua complexidade, os valores envolvidos e, principalmente, que da qualidade dessas relações de consumo depende a qualidade de nossas vidas e, muitas vezes, até a sua duração.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (implantado em 1997 através do Decreto Federal n. 2.181) e a instalação da Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, objetivando a articulação entre os organismos Federais, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais, são as mais decisivas iniciativas para o exercício dos direitos de cidadania. Para Evandro Zuliani²⁵⁰, visam “a proteção do consumidor quanto ao atendimento de suas necessidades, respeito à sua dignidade, saúde, segurança e a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como o equilíbrio e a equidade nas relações de consumo”.

²⁴⁸ ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 251, 15 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4987>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

²⁴⁹ PRUX, Oscar Ivan. Contribuições ao Estudo do dever de continuidade nos principais serviços essenciais. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 04-2004, p. 114.

²⁵⁰ ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 251, 15 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4987>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

O professor José Luiz Ragazzi²⁵¹, ao tratar sobre a Política Nacional das Relações de Consumo afirma que:

Outra preocupação dessa política é a proteção dos interesses econômicos dos consumidores, buscando coibir os abusos praticados contra estes, e garantindo ressarcimento no caso de ofensa. E é com acerto que dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 22 que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, são obrigados a reparar os danos causados aos consumidores, vale dizer, que a responsabilidade do Estado pela prestação de serviços públicos é a objetiva, ou seja, independe de culpa, acolhendo o legislador pátrio a teoria do risco administrativo.

O Código de Defesa do Consumidor, artigo 4º, disciplina sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, e dispõe sobre objetivos e princípios que devem direcionar a seara consumerista.

Assim, há de se destacar ainda que a política Nacional das Relações de Consumo deve procurar atender a todas as necessidades dos consumidores.

5.1 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO

Como foi visto, na parte introdutória deste estudo, as sociedades, com o passar do tempo, foram evoluindo e diversificando as formas de comercialização, até chegar ao comércio via Internet, que encontrou campo fecundo na sociedade moderna, dadas as tecnologias da informação.

Conforme Reginaldo César Pinheiro²⁵², “assim como as formas de comerciar e as tecnologias, o Direito também deve se modernizar paulatinamente ao desenvolvimento das sociedades, sendo suficientemente capaz de interagir e de regular as transações comerciais das comunidades virtuais, especialmente, na tutela dos direitos do consumidor.”

²⁵¹ RAGAZZI, José Luiz. Do direito do Consumidor a água de qualidade. *Revista Jurídica Última Instância*, disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=2595>. Acesso em 12 jan. 2007.

²⁵² PINHEIRO, Reginaldo César. O comércio eletrônico e a tutela jurídica do consumidor. *Revista de Derecho Informático*, n. 44, mar./2002. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1554>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

As professoras Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Maria Christina de Almeida²⁵³, sobre a nova teoria contratual e as relações de consumo dizem que:

As relações de consumo, como qualquer fenômeno social, impuseram a necessidade de regulamentação jurídica e, por terem se manifestado de modo mais incisivo quando do apogeu do individualismo, passaram a ser regidas pelas idéias contratuais então em desenvolvimento, alicerçadas no ideal de autonomia da vontade e obrigatoriedade do vínculo, advindo da clássica teoria dos contratos.

A doutrina de Peter Drucker²⁵⁴ chega a dizer que “o comércio eletrônico representa para a revolução da informação o que a ferrovia representou para a revolução industrial”.

Silvio Rodrigues²⁵⁵ se manifesta no sentido de que “aliás, o extraordinário desenvolvimento do comércio, que impôs a necessidade da célere evolução contratual, só foi possível por um lado, em virtude do aperfeiçoamento do contrato. O contrato vai ser o instrumento imprescritível e o elemento indispensável à circulação de bens”

Apesar de não muito conhecido e usado pelos usuários de Internet no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor é de fundamental importância para o chamado *consumidor eletrônico*, pela vulnerabilidade (termo este cujo significado é mais amplo que o de hipossuficiência) que o mesmo tem diante do fornecedor neste tipo de transação comercial (o *e-commerce*), conforme reconhece a doutrina de Denize Bacoccina.²⁵⁶ Que a “vulnerabilidade do consumidor reconhecida pelo CDC²⁵⁷, vem sendo constatada nas compras *on line*. O consumidor brasileiro vem tendo seus direitos constantemente violados por empresas inidôneas. Os conflitos neste tipo de relação (empresa-consumidor) vêm aumentando conforme cresce o uso da Internet.”

²⁵³ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; ALMEIDA, Maria Christina de. A teoria contratual e as relações de consumo na perspectiva civil-constitucional. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 03-2003, p. 41.

²⁵⁴ DRUCKER, Peter. O futuro já chegou. *Revista Exame*, n. 6, edição de 22 de março de 2000, p. 118.

²⁵⁵ Rodrigues, Silvio. Direito civil. v. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 apud HELISZKOWSKI, Bruno. *Direito de arrependimento nas compras pela internet*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=34616>. Acesso em: 23 jan. 2007.

²⁵⁶ BACOCINA, Denize. Comprar pela Internet exige cuidados específicos. *Jornal O Estado de São Paulo*, edição de 29.06.2000 apud PINHEIRO, Reginaldo César. O comércio eletrônico e a tutela jurídica do consumidor. *Revista de Derecho Informático*, n. 44, mar./2002. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1554>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

²⁵⁷ Código de Defesa do Consumidor, art. 4.º, inciso I, *in verbis*: “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

O professor Ruy de Jesus Marçal Carneiro²⁵⁸, ao tratar dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência fazendo um paralelo com o homem consumidor, também se manifesta:

Poder-se-ia, noutro ponto, perguntar se o mercado seria, face aos apontamentos anteriores trazidos para este texto, o grande articulador desse processo, agindo livremente, descurando-se dos princípios éticos e tornando o meio empresarial uma selva onde reinaria o interesse pessoal de cada qual em prejuízo, por conseguinte, do homem-consumidor. Claro que não, pois, se de um lado a “livre iniciativa” é um princípio de ordem constitucional, por outro, não há de esquecer-se que a “livre concorrência” é também componente de uma principiologia voltada para a já referida “Ordem Econômica e Financeira” .

Seguindo, Reginaldo César Pinheiro²⁵⁹, “quando se trata de comércio eletrônico, o consumidor na maioria das vezes é leigo e não consegue reconhecer precisamente as características de uma empresa que oferece produtos e serviços na Rede. Logo, não contando com informações adequadas, o consumidor torna-se sujeito às eventuais ingerências do ofertante.”

Assim, tem-se como exemplo a oferta de venda de dados de clientes, realizada por empresas de comércio eletrônico fracassadas que, mesmo sob o compromisso de não divulgar ou compartilhar referidas informações, as ofereciam a outras empresas como dados pessoais, número de cartões de débito ou crédito e até mesmo estatísticas sobre hábitos de consumo.

²⁵⁸ CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. Reflexões sobre a não intervenção do Estado na “Atividade Econômica”, nos termos do art. 173 da Vigente Constituição Federal. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília* – Unimar, vol. 04-2004, p. 146.

²⁵⁹ PINHEIRO, Reginaldo César. O comércio eletrônico e a tutela jurídica do consumidor. *Revista de Derecho Informático*, n. 44, mar./2002. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1554>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

Assim, perfeitamente aplicável o CDC aos contratos de consumo celebrados via Internet, pelo que toda e qualquer informação que diga respeito a produtos e serviços ofertados pela Grande Rede devem obedecer aos ditames do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis* que diz que A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados.

Acerca do tema, Reginaldo Pinheiro²⁶⁰ diz que, assim, “quando uma empresa de comércio eletrônico disponibiliza seus produtos e/ou serviços em sua *home-page* deve, conseqüentemente, tê-los disponíveis ao comprador sob pena de ter de cumprir a obrigação de forma forçada; de ter de entregar um outro produto ou serviço equivalente; ou ainda, de rescindir o contrato com restituição do pagamento, mais atualizações monetárias e perdas e danos.”

Destaque-se, ainda, que não apenas a oferta e o contrato em si devem atender aos ditames de CDC, mas também a chamada pós-venda, senão veja-se o que diz Reginaldo César Pinheiro²⁶¹:

[...] se, por exemplo, a compra é realizada em sites de empresas brasileiras, é assegurada ao comprador a possibilidade de devolução, dentro do prazo de sete dias, sem ter de apresentar justificativa; [...] “[...] *os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, e monetariamente atualizados.*”²⁶²

Na prática, poucas empresas levam em consideração este dispositivo e impõem diversas restrições para com seus consumidores.

²⁶⁰ PINHEIRO, Reginaldo César. O comércio eletrônico e a tutela jurídica do consumidor. *Revista de Derecho Informático*, n. 44, mar./2002. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1554>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

²⁶¹ Idem, *ibidem*.

²⁶² Código de Defesa do Consumidor. Art. 49 “caput” e parágrafo único.

Assim, passa-se a versar sobre o direito de arrependimento, apresentando num enfoque mais específico suas peculiaridades em relação aos contratos celebrados via Internet.

5.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Dispõe o art. 49 do Código Consumerista que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Fica claro, pois, que o art. 49 dá ao consumidor o direito ao arrependimento, voltando atrás na declaração de vontade que manifestou na relação de consumo, existindo esse direito “*per se*”, ou seja, sem que haja a necessidade de justificativa. O prazo para reflexão é de sete dias.

Mas assim alerta a doutrina de Sérgio Ricardo Marques Gonçalves²⁶³:

Há algumas particularidades no negócio on-line, em especial sobre a sua concretização. Esta se dá no momento da aceitação da proposta pelo comprador o que, no meio Internet, se traduz pelo clique no botão “sim”, na efetiva comunicação de seus dados pessoais, número de cartão de crédito ou mesmo pelo seu depósito em conta corrente em nome do vendedor. Passada esta fase temos de identificar os momentos corretos para a contagem do prazo para o arrependimento. Diz o artigo que o consumidor tem “07 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço”. Logo, como não há “assinatura” física, deve-se entender o primeiro momento como o da concretização do negócio na forma já explicada e o segundo como a data do real recebimento do produto ou prestação do serviço.

²⁶³ GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. *O Direito de Arrependimento nas compras pela Internet*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=657>. Acesso em: 02 fev. 2007.

Considerando os momentos que a lei fornece tem-se sete dias para comunicar o desfazimento do contrato. No caso da Internet, em virtude da sua própria característica de velocidade e interatividade, é fácil de ser observado tal prazo. Por exemplo, um e-mail, em regra, chega ao destino em poucos segundos, ou minutos, ao destino e mesmo que o ofertante não abra sua caixa-postal no prazo legal da desistência, ela será efetivamente válida, pois referido prazo foi obedecido no envio da mensagem pelo adquirente comprador e este não pode ficar a mercê dos hábitos de navegação na internet do vendedor.

Porém, atenção, o comércio eletrônico permite a realização de transações com empresas de outros estados e até países, tornando de extrema importância verificar a idoneidade da outra parte contratante. Mesmo porque eventual demanda judicial, diante das custas e despesas processuais, pode até sair mais custosa do que a própria transação anteriormente realizada.

Sérgio Ricardo Marques Gonçalves²⁶⁴ em estudo, diz que “a companhia PricewaterhouseCoopers descobriu há pouco tempo que 29% dos consumidores on-line nos EUA devolveram algum item que foi comprado pela Web mas 41% quiseram retornar algum artigo adquirido pela Internet e não o fizeram por considerar que isto seria muito trabalhoso e caro... Logo, a lei pode lhe socorrer mas a melhor proteção ainda é a prevenção!”

O prazo legal de reflexão que a lei confere ao consumidor é contado do dia da conclusão do contrato de consumo ou do ato de recebimento do produto ou serviço, aplicando a contagem do prazo excluindo-se o dia de início e incluindo-se o dia do final, conforme art. 184 e parágrafos do Código de Processo Civil.²⁶⁵

²⁶⁴ GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. *O Direito de Arrependimento nas compras pela Internet*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=657>. Acesso em: 02 fev. 2007.

²⁶⁵ Art. 184. Salvo disposição em contrario, computar-se-ão os prazos, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento. §1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I – for determinado o fechamento do forum; II – o expediente forense for encerrado antes da hora normal. §2º Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Segundo Bruno Heliszkowski²⁶⁶ diz que “é possível concluir, portanto, que quando houver contrato firmado entre as partes, independentemente de assinatura, mas desde que haja consentimento de ambas, o prazo para arrependimento do consumidor e conseqüente devolução do produto sem qualquer ônus para o consumidor se inicia da assinatura do referido contrato, nos termos da Lei e de acordo com os argumentos mencionados (grifos do original).”

No artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é estabelecida uma norma que é aplicável aos contratos realizados fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, como dito na 2ª parte do “caput” do artigo supracitado.

Nelson Nery Junior²⁶⁷, em comentário ao CDC, explica sobre a relação de consumo fora do estabelecimento comercial, como é o caso, analogicamente da Internet, que “dentro do estabelecimento comercial pode efetivar a esperada compra e venda, de acordo com suas precisões. Entretanto, o fornecedor pode oferecer-lhe outras alternativas, de modo a ampliar o rol de possibilidade de fechamento do contrato de consumo. De todo modo, o consumidor está sujeito às variações naturais decorrentes de sua vontade de contratar, não podendo falar que terá sido surpreendido pelo oferecimento das alternativas pelo fornecedor.”

Assim, quando o espírito de quem compra não está totalmente preparado para uma abordagem mais agressiva, oriunda de técnicas e práticas de venda mais incisivas, não terá discernimento suficiente para avançar ou deixar de avançar, dependendo do poder de convencimento empenhado nessas práticas. Para essa situação é que o CDC prevê o direito de arrependimento.

Não obstante a sujeição do consumidor a essas práticas de comércio mais agressivas, torna ele vulnerável ao desconhecimento do serviço ou produto, quando a oferta e posterior venda é feita por catálogo, como exemplo, por não ter tido a oportunidade de verificar o serviço ou produto, analisando seus defeitos e qualidades.

²⁶⁶ HELISZKOWSKI, Bruno. *Direito de arrependimento nas compras pela internet*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=34616>. Acesso em: 23 jan. 2007.

²⁶⁷ ARRUDA ALVIM, Thereza *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

Essas situações são verificadas fora do estabelecimento comercial, como com a venda por telefone, pelo correio, porta a porta, entre outros. O CDC protege o consumidor contra toda e qualquer contratação realizada fora do estabelecimento comercial, e concede o prazo de sete dias ao consumidor para arrepender-se do negócio, sem nenhum ônus.

Pode-se, assim, enfatizar o perigo que corre o usuário na compra realizada por meio da rede mundial de computadores, que com suas propagandas bem elaboradas, em belos *sites* e de grande poder de convencimento pode levar o usuário a efetivar uma compra desnecessária, não programada, por absoluto impulso.

Somando-se a isto ao desconhecimento do produto, de sua qualidade ou defeito, porque ele estará vendo, na melhor das hipóteses, somente especificações técnicas o que, para um leigo, não trará segurança, nem a certeza da escolha certa e, somente após ter o produto em mãos é que vai se dar por conta do que verdadeiramente comprou, e só dessa forma saberá se escolheu certo, se serviu às suas necessidades, ou não.

Outro grande perigo encontrado nas compras via Internet diz respeito à aquisição de medicamentos, conforme alerta feito no *site* governamental Portal do Consumidor²⁶⁸, que diz que o usuário perde suas garantias como consumidor ao comprar um medicamento pela internet. Esse é o alerta do gerente-geral de Inspeção e Controle de Insumos, Medicamentos e Produtos da Anvisa, Roberto Barbirato. De acordo com ele, a aquisição de produtos de saúde pela rede mundial de computadores revela uma contradição: o baixo custo e a facilidade de acesso se contrapõem à insegurança quanto à qualidade e à legitimidade do medicamento.

Ao comprar pela internet, não se sabe de onde o produto vem ou onde estava estocado. Além disso, não tem com quem reclamar em caso de problemas e não é possível solicitar trocas, caso haja qualquer anormalidade. O usuário perde todo o seu direito legal.

²⁶⁸ ASSESSORIA de imprensa da ANVISA. Quem compra pela Internet corre riscos. Disponível em: <<http://www.portaldoconsumidor.gov.br/noticia.asp?busca=sim&id=7234>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

Também trazendo as desvantagens dos contratos celebrados “à distância”, assim se manifestam Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz²⁶⁹:

a) o fato de os consumidores estarem sujeitos a solicitações repetidas por parte de certos fornecedores, mediante técnicas agressivas de contratação, de modo a constituir uma intromissão na sua vida privada; b) o adquirente, ao basear sua manifestação de vontade em simples imagens ou descrições, corre o risco de receber um objeto que não corresponda exatamente às suas expectativas; c) entre a perfeição do contrato e a entrega medeia um intervalo, cuja lentidão pode ser incômoda; d) a possível dificuldade, para o adquirente do produto ou serviço, de fazer valer seus direitos em face de um vendedor à distância, em caso de defeito do objeto; e) em casos extremos, pode até mesmo ocorrer que, após a celebração do contrato e pagamento, o comprador não receba a mercadoria desejada, além de não poder sequer se reembolsar, em virtude da insolvência ou mesmo do desaparecimento do vendedor.

As vendas fora do estabelecimento comercial são conceituadas como vendas feitas por telefone, por reembolso postal (anúncios em revistas, TV, jornais), aquisição de produtos ou contratação de serviços oferecidos no domicílio do consumidor, compras realizadas em "stands" de feiras, fax, prospectos, vídeo texto outros meios quaisquer de aquisição de produtos ou de pedido de execução de serviço, desde que contratados fora do estabelecimento comercial.

Examinando os casos concretos, porém, nota-se que o direito de arrependimento é relativo, pois, se o sujeito celebra estes contratos de forma costumeira, não poderá existir tal direito. Será, pois, preciso verificar se o contrato de consumo se deu ou não nas mesmas bases que os anteriores, para, assim, poder se falar em direito ao arrependimento.

Acerca do tema, assim se manifesta a doutrina de Alan Tolfo²⁷⁰:

Ocorre que, em muitos casos, a prática comercial, aliada aos usos e costumes de determinada localidade, ou mesmo de determinada atividade, faz com que a interpretação do dispositivo seja relativizada ou ainda não aplicada no caso em espécie.

Em muitas situações a relação existente entre o consumidor e fornecedor possibilita a comercialização de bens sem que haja a presença física dos

²⁶⁹ Apud MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução. *Revista dos Tribunais*, ano 89, v. 776, jun. 2000, p. 92-106.

²⁷⁰ TOLFO, Alan. *Direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor e sua relativização*. Disponível em: <<http://www.kummeladvogados.com.br/art-direitodearrependimentonoCDC.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2007.

contratantes, não podendo o intérprete ater-se ao preceito estabelecido no CDC. A confiança e a credibilidade concedidas pelo fornecedor, viabilizando as vendas fora de seu estabelecimento, não pode ser revertida a tal ponto de obrigá-lo a receber o pedido especificado pelo consumidor.

Por outro lado, várias são as circunstâncias de negócio, como a competitividade, crise econômica, concorrência desleal que fazem com que o fornecedor se adapte a estas situações, o que possibilita aos consumidores inúmeras formas de aquisição dos serviços e produtos fora do estabelecimento.

Assim, a interpretação do art. 49 do CDC deve ser relativa em cada caso específico, atentando-se as minúcias e circunstâncias de cada caso concreto, a fim de que sua incidência tenha por justificativa o efetivo desrespeito aos direitos do consumidor.

Deve-se, assim, logicamente colocar, por analogia ao pensamento dos juristas acima citados, as compras feitas pela Internet como compra efetuada *fora do estabelecimento comercial*, por ter todas as mesmas especificações que as outras demais e todos os perigos de lesão ao consumidor.

Desta forma, pela falta de doutrina, jurisprudência e leis eficazes, e por ser a compra e venda realizada por meio da Internet uma relação de consumo e fornecimento, tem-se que colocar o *e-commerce* no rol de proteção do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, utiliza-se dos meios usuais de telecomunicações ou outros meios similares, que dão a possibilidade de um novo tipo de comércio, um novo meio de realizar transações comerciais de forma barata e tendo o mundo como mercado.

Segundo Bruno Heliszkowski²⁷¹, “se o consumidor preenche formulário com seus dados, aceita o contrato que lhe é oferecido e ainda pouco depois de realizada a transação comercial “on line” recebe um “e-mail” confirmando a referida negociação, contratado está e desta maneira o prazo de arrependimento se inicia da aceitação deste contrato.”

²⁷¹ HELISZKOWSKI, Bruno. *Direito de arrependimento nas compras pela internet*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=34616>. Acesso em: 23 jan. 2007.

O mesmo autor²⁷² arremata que “alguns doutrinadores não aceitam o contrato via internet porque não há nestes a assinatura de maneira física. Tal argumento “data maxima venia” não pode ser aceito, a uma por ser absurdo uma vez que não é possível que o consumidor coloque sua assinatura em um contrato realizado pelo computador, a duas por ser contrário a própria definição legal de contrato”.

Para ponto finalizar Raphael Antonio Panichi²⁷³, destaca-se que “considera-se, pois, a aplicabilidade do art. 49 do CDC aos contratos efetuados através de máquinas automáticas ou por meio da internet, podendo o consumidor desistir após a compra ou recebimento do produto, e ter de imediato o ressarcimento dos valores eventualmente pagos, atualizados, porque o consumidor, ora sujeito ativo, não está na presença do produto ou serviço, não tendo o conhecimento real do mesmo, conseqüentemente não sabendo o que mesmo pode oferecer e se pode atender às suas necessidades e expectativas ou não”.

Ainda mais que, por dados técnicos, em regra as compras efetuadas por meio da Internet são realizadas por linha telefônica, conexão *dial-up* ou ADSL, com pequenas exceções “ainda hoje” da conexão por *cable-modem*, *via-radio* e *via-satélite*.

5.3 TEORIA DO ABUSO DO DIREITO, TEORIA DA CONFIANÇA E CLÁUSULAS ABUSIVAS

A teoria do abuso do direito, sucessora da teoria dos atos emulativos, surgiu em razão da deturpação do exercício de direitos, tendo sido adotada pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002.

Para que o abuso de direito se faça presente, faz-se necessária a existência de uma conduta que exceda um direito correspondente a determinada pessoa, a fim de que esta atue no *exercício irregular de um direito*.

²⁷² Idem.

²⁷³ PANICHI, Raphael Antonio Garrigoz. *Proteção do Consumidor no contrato de compra e venda pela internet*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1279>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

Para João Álvaro Barros²⁷⁴ “a regra geral que deveria ser observada nos remete a razão de que cada direito tem de ser exercitado em obediência ao seu espírito peculiar, sem desvio de finalidade ou de sua inafastável função social. Não existe direito absoluto em nosso ordenamento jurídico, posto que o exercício de qualquer direito deve se conformar com os fins sociais e econômicos inerentes ao mesmo, como também se balizar com o princípio da boa-fé.”

De acordo com a doutrina, há que se distinguir, porém, o abuso de direito do ato ilícito e das cláusulas abusivas, uma vez que o legislador do Código Civil de 2002 inseriu a figura do abuso de direito no título pertinente aos atos ilícitos. Mas tais termos não se confundem, segundo João Álvaro Barros²⁷⁵, senão veja-se:

O fator determinante da diferença entre o abuso de direito e ato ilícito é a natureza da violação a que eles se referem. No *ato ilícito* a violação é observada quando o indivíduo afronta diretamente um comando legal, levando-nos a crer que o aludido comando contém previsão expressa da conduta praticada pelo indivíduo. Já no *abuso*, o sujeito aparentemente estaria agindo no exercício de seu direito.

No entanto, na configuração dessa hipótese, a pessoa se encontra violando o valor que justifica o reconhecimento desse direito pelo ordenamento jurídico.

Para João Álvaro Barros²⁷⁶, as cláusulas abusivas podem ter em seu conteúdo um abuso de direito e, ainda assim, não serem considerada como abusivas. A explicação para tanto é o fato de que as mesmas são definidas em razão da vantagem excessiva atribuída a um contratante e do ônus elevado suportado pelo outro. Note-se a explicação:

²⁷⁴ BARROS, João Álvaro Quintiliano. Abuso de direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 727, 2 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6944>>. Acesso em: 17 jan. 2007.

²⁷⁵ Idem, *ibidem*.

²⁷⁶ Idem, *ibidem*.

Dessa forma, a cláusula abusiva se caracteriza pela soma das seguintes circunstâncias: a) predisposição unilateral; b) inserção em condições gerais; c) atribuição de vantagens excessivas ao predisponente; e d) atribuição de onerosidade e desvantagem excessiva ao aderente. Já o abuso de direito se caracteriza pelo afrontamento dos limites axiológico-materiais de determinado direito subjetivo ou prerrogativa individual.

A teoria do abuso do direito, por seu turno, exsurge da análise dos princípios fundamentais pertinentes às relações jurídicas de consumo, que se contrapõe à manifestação abusiva.

Há que se falar na boa-fé como princípio geral. Para o professor Oscar Ivan Prux²⁷⁷:

A ninguém é justificado atuar em contrário a boa-fé. E se a prática dela é altamente recomendável para viabilizar o simples bom convívio social, na área das relações de consumo, ultrapassa esses parâmetros e revela-se verdadeiramente imprescindível. Não há como assegurar relações de consumo bem constituídas no sentido de serem honestas, equilibradas e justas se a conduta dos participantes não estiver pautada na boa-fé.

O Código de Defesa do Consumidor repugna cláusulas, práticas e publicidades abusivas. Tal afirmação decorre dos próprios princípios esculpidos no CDC: proporcionalidade, função social, função econômica, equidade e boa-fé. A proporcionalidade, embora não explícita no texto legal, decorre da própria Constituição Federal e tem sido escorreitamente invocada pelo Superior Tribunal de Justiça, como princípio básico, gênese e lastro das relações jurídicas de consumo.

Um dos requisitos para a validade de um contrato, como se viu nesta pesquisa, é a manifestação de vontade dos contraentes, denominada de declaração receptícia de vontade. Tal declaração pode ser feita de forma tácita ou expressa (simbólica, escrita e verbal). Na manifestação simbólica, tem-se o exemplo de um leilão presencial, em que o simples gesto é suficiente para demonstrar o aceite; já na escrita, é preciso a assinatura ou

²⁷⁷ PRUX, Oscar Ivan. *A proteção do consumidor na prestação de serviços*. Tese de Doutorado apresentada a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2001, p. 194-195.

rubrica de próprio punho do declarante ou de outrem; enquanto a manifestação verbal se materializa pela palavra.

Na contratação virtual, entre fornecedores e consumidores, esta manifestação se dá, em geral, mediante adesão, ou seja, segundo João Álvaro Barros ²⁷⁸, o consumidor adere a todo o conteúdo contratual que foi pré-elaborado de maneira rígida, uniforme, genérica, sem qualquer discussão. Vê-se, de forma clara, que inexistem as negociações preliminares, típicas para a elaboração de um contrato; não ocorre negociação, limitada basicamente ao preenchimento de qualificação pessoal e demais dados pertinentes ao aderente.”

E como se forma um contrato virtual? As relações de consumo podem ser classificadas em contratuais e extracontratuais. As relações contratuais, a que interessa neste estudo, possuem subespécies, quais sejam: a) os contratos de consumo; b) as publicidades; e c) as informações suficientemente precisas que vierem a integrar os negócios jurídicos bilaterais (conforme art. 30, do CDC).

No campo da Internet, geralmente os contratos se iniciam através de uma oferta veiculada pelo fornecedor. De acordo com o sistema consumerista, no momento em que ele, fornecedor, faz uma oferta precisa através da Grande Rede, está a ela vinculado, não cabendo retratação.

Assim, não é necessário que ao fornecedor seja dada ciência de que o consumidor aderiu à sua proposta, ou mesmo que o consumidor assim o declare. A remessa de e-mail do consumidor ao fornecedor demonstrando interesse no serviço ou produto não é, pois, considerada fator primordial à formação do contrato ou à vinculação do fornecedor à sua oferta, pois a obrigação torna-se perfeita e acabada com a simples declaração unilateral de vontade do fornecedor polícitante.

²⁷⁸ BARROS, João Álvaro Quintiliano. Abuso de direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 727, 2 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6944>>. Acesso em: 17 jan. 2007.

Tal interpretação decorre da análise do artigo 48 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Assim João Álvaro Barros²⁷⁹:

Em ocorrendo a aderência do oblato, virtualmente, através da rede, forma-se o contrato de consumo, cuja forma grafada ou impressa é desnecessária para a sua validade, desde que possa ser posteriormente visualizado, ou tenha sido impresso antes do site ter sido retirado da rede, cabendo ao fornecedor, se for o caso, provar a inexistência de tal contrato ou alteração de seu conteúdo.

Seguindo o raciocínio não é importante para a eficácia do contrato o fato do acordo de vontades não ter sido grafado, eis que se deve perseguir a intenção e proteger a confiança depositada pelo consumidor.

Até o advento do diploma consumerista, a eficácia vinculativa da oferta somente era atribuída ao contrato perfeito e acabado que viesse a ser amoldado como título executivo e às declarações unilaterais de vontade. Já com o advento do CDC a oferta precisa veiculada pela Internet está sujeita, inclusive, à execução específica (arts. 48 e 84 do Código de Defesa do Consumidor c/c art. 645, do Código de Processo Civil).

Quanto à Teoria da Confiança, tem-se que no início do século XX duas teorias objetivavam dar lastro à exegese contratual: a teoria da vontade (*Willenstheorie*), defendida por Savigny e Windscheid, entre outros, e a teoria da declaração (*Erklärungstheorie*), surgida com o objetivo de contrapor-se e substituir a teoria da vontade. Para a primeira teoria, o importante era a vontade interna, enquanto a segunda, em caso de hermenêutica, propugnava que a preponderância deveria ser dada à vontade declarada. Assim, em havendo dúvidas na interpretação de qualquer contrato, tais teorias a verdade integral, mediante o que estava escrito ou, então, pela análise do aspecto subjetivo (vontade interna dos contratantes).

²⁷⁹ BARROS, João Álvaro Quintiliano. Abuso de direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 727, 2 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6944>>. Acesso em: 17 jan. 2007.

De acordo com tais teorias, portanto, se o consumidor, atraído pela publicidade ou informação, objetivasse celebrar um contrato de compra e venda, dever-se-ia perquirir a vontade interna do mesmo, buscando averiguar qual a vontade presente no momento da celebração do contrato.

De outro lado, afastando-se destas teorias, surgiu a teoria da confiança ou teoria do crédito social, que, não obstante dar valor à vontade das partes, protege a vontade manifestada de boa-fé.

Esta teoria possui, pois, um elemento social, através do qual o Estado busca a proteção das pessoas que aderiram a contratos, acertando ofertas veiculadas de forma precisa, seja pela Internet ou não, buscando, com isto, a satisfação de suas necessidades.

5.4 DO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilidade será subjetiva quando baseada na culpa e, objetiva, quando embasada na teoria do risco. Nos dizeres de Heron José de Santana.²⁸⁰ “no que se refere à responsabilidade civil objetiva, bastam a ação do agente, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano, excluindo-se a idéia de culpa, tendo em vista a atividade perigosa desenvolvida pelo agente, que por isso deve assumir tais riscos.”

Tratando do Código do Consumidor, ele retrata que durante muito tempo prevaleceu a idéia de que “sem culpa nenhuma reparação, porque a concepção racionalista e individualista do direito estava ligada ao *laissez faire* do direito francês, evitando-se um ônus excessivo para a economia industrial ascendente. Nesta época, transferia-se para a coletividade os riscos e os danos causados pela atividade industrial, de modo que, na relação consumidor-fornecedor, existia uma superioridade jurídica deste último, quer face à dificuldade do consumidor provar a culpa do fornecedor, quer face à ausência de uma relação contratual direta entre o fornecedor e a vítima”²⁸¹.

²⁸⁰ SANTANA, Heron José de. *Responsabilidade Civil por dano moral ao consumidor*. Belo Horizonte: Belo Alvorada, 1998, p. 48.

²⁸¹ Idem, *ibidem*.

Já na hipótese de responsabilidade objetiva, basta que a vítima comprove o nexo (relação) de causalidade, havido entre a causa e o efeito da ação (ou seja, entre a ação - ou omissão - do agente, e o dano ocorrido). Não há que se preocupar com o elemento culpa, com a conduta do agente, mas, apenas, com o elo entre a causa e o efeito da conduta (ou da atividade) deste. Basta que a vítima prove a causalidade, sem se discutir o discernimento psíquico do agente, para que se fundamente a obrigação de indenizar.

Em todos os casos, porém, para que ocorra esta obrigação de reparação de danos, é necessário que a vítima não tenha concorrido com culpa para a ocorrência do evento danoso, o que descaracteriza a responsabilidade ou, ao menos, atenua o *quantum* indenizatório.

Antes, porém, de fazer uma análise mais criteriosa dos artigos de lei que tratam sobre a responsabilização consumerista, convém que se faça uma observação acerca dos princípios que regem o referido Código, assim como de alguns conceitos pertinentes ao tema.

Quanto à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é importante fazer algumas considerações.

A Constituição Federal de 1988 enumera, entre os 11 princípios constantes do inciso V do art. 170, a defesa do consumidor, para que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegure existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social.

Em relação a esse princípio, o art. 5º, inciso XXII, da mesma Carta já determinava que o Estado o promovesse, na forma da lei, em obediência ao disposto no art. 48 das Disposições Transitórias, que dizia: “O Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Isto ocorreu em 11 de setembro de 1990, pela Lei nº 8.078/90. Reporta-se ao bom entendimento de Luiz Cláudio Silva²⁸², ao dizer que:

[...] o Código de Defesa do Consumidor fez despertar na sociedade uma consciência jurídica e de cidadania, principalmente no campo da responsabilidade civil, fazendo com que o consumidor se tornasse mais atento para os seus direitos nesse campo jurídico, fiscalizando atentamente a atuação dos fornecedores de bens e serviços, exigindo melhor qualidade desta prestação, surgindo a partir daí inúmeras ações de responsabilidade civil. (...) O CDC surgiu num momento crítico social de total descredibilidade na eficiência e qualidade dos produtos e serviços fornecidos aos consumidores, exigindo-se dos prestadores de serviços e fornecedores de bens de consumo maior atenção para a responsabilidade civil decorrente da ineficiência e vícios desta prestação, assegurando, a legislação, integral reparação dos danos provocados em decorrência da má qualidade e deficiência dos serviços e dos produtos consumidos.

É por certo que esta legislação fortaleceu os demais ordenamentos jurídicos existentes neste campo da responsabilidade civil. Na realidade, se trata de uma excelente lei que se destaca pela evolução dos seus institutos e princípios. Assim, diante das inúmeras críticas positivas e negativas a esse ordenamento jurídico fez despertar no indivíduo um verdadeiro exercício da cidadania e uma consciência jurídico-social.

De uma forma genérica, sob a rubrica “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”, dispõe o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos mesmos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Considera defeituoso o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais aponta: a) o modo de seu fornecimento; b) o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e, c) a época em que foi fornecido.

Não considera o serviço defeituoso pela adoção de novas técnicas. Só exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços quando provar: que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu; ou, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

²⁸² SILVA, Luiz Claudio. *Responsabilidade civil: teoria e prática das ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 111.

Quanto a estas excludentes, Zelmo Denari²⁸³ sustenta que não seriam somente estas acima destacadas, mas também o caso fortuito e a força maior, quando diz que:

[...] também nesta sede, as eximentes do caso fortuito e da força maior atuam como excludentes de responsabilidade do prestador de serviços. E de uma forma muito mais intensa, por isso que podem se manifestar durante ou após a prestação de utilidade ou comodidade ao consumidor (v.g., um hospital pode se eximir de responsabilidade pelo fato do serviço, alegando corte no fornecimento de energia elétrica ocorrido durante ou após o ato operatório). Jamais, contudo, quando forem anteriores à prestação dos serviços.

Com relação aos profissionais liberais, o Código de Consumidor afirma que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (art. 14, § 4º).

Este parágrafo abre uma exceção ao princípio da objetivação da responsabilidade civil presente em todo o Código de Defesa do Consumidor. Como diz Zelmo Denari²⁸⁴:

[...] trata-se de fornecimento de serviços por profissionais liberais cuja responsabilidade será apurada mediante a verificação de culpa. Explica-se a diversidade de tratamento em razão da *intuitu personae* dos serviços prestados pelos profissionais liberais. Estes são contratados com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

Determina, ainda, a importância de ressaltar que esta responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais deveria ocorrer em se tratando de contratos negociados (diferentes dos contratos de adesão). Os contratos de adesão retratam, com tipicidade, as verdadeiras relações de consumo. Sendo assim, se houvesse um contrato de adesão firmado entre profissionais liberais e clientes, estes seriam regidos pelos princípios gerais da responsabilidade objetiva do CDC. Os contratos de adesão revelam a fragilidade e vulnerabilidade dos consumidores e, por isso, poderiam desencadear força de responsabilidade objetiva entre seus contraentes.

²⁸³ DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 159.

²⁸⁴ Idem, *ibidem*.

Já nos casos dos contratos negociados, estes estariam mais próximos dos contratos privados, onde prevalece a regra do *pacta sunt servanda*, e que pressupõe igualdade contratual entre as partes. Inexistiria, nestes casos, a hipossuficiência do consumidor. Embora não fosse aplicável a regra da responsabilidade objetiva, deveria se subsumir às demais normas de defesa do consumidor.

Ensina bem esta matéria, Teresa Ancona Lopes Magalhães²⁸⁵, ao dizer que “em relação aos profissionais liberais, não é tão fácil admiti-los inseridos na cadeia de consumo. Tratando-se de um trabalho criativo que exercitam, e também por um certo grau de autonomia e de poder necessário ao seu exercício, a referência do código causa uma certa espécie e, conquanto tenha aberto exceção em relação a eles, no tocante a responsabilidade, levando-a para o plano da culpa, cabe desde logo alertar que se trata de obrigações de meios, e não de resultado”.

A exceção da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor não se estende às pessoas jurídicas, sejam elas uma sociedade civil ou associação profissional. Alvino Lima²⁸⁶, ainda a respeito da responsabilidade, diz que “o Código (do Consumidor) não quer que o consumidor prove a culpa do fornecedor, mas damos como evidente que aquele tem que provar o nexo de causalidade entre o dano alegado e o produto adquirido ou serviço prestado”.

Lembra ainda Antonio Chaves²⁸⁷ que, em se tratando de dano, “uma vez comprovado o nexo causal entre o defeito do serviço e o dano sofrido pelo consumidor, o profissional seria responsável tão-somente pela reparação do dano patrimonial. Ocorre que inovou o CDC, ao prever no art. 6º, inciso VI, como direito básico do consumidor, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais.”

²⁸⁵ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. *Direitos do Consumidor, aspectos práticos, perguntas e respostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.61.

²⁸⁶ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 323.

²⁸⁷ CHAVES, Antonio. *Doutrinas*. Porto Alegre: Jurisplenum, 1997.

Relata, ainda, que existe a possibilidade de criação de associações de consumidores, que o referido código teria estimulado, uma vez que atribuiu ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico – Ministério da Justiça (ou órgão federal que viesse a substituí-lo, como organismo de coordenação da Política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor) entre suas dez atribuições, a de incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especial, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais, tudo isso aliado à divulgação que a mídia tem dado aos sucessos obtidos por aqueles que já pleitearam seus direitos mediante fundamentação neste Código.

Assim, como se pôde perceber, o Código de Defesa do Consumidor adotou como regra geral a responsabilidade civil objetiva, que deverá ser aplicada a todos os casos de fornecimento de serviços defeituosos, assim como àqueles que contiverem informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição ou riscos. Quanto a responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do serviço, Arruda Alvim²⁸⁸ comenta que “o fato do serviço é a causa objetiva do dano ocasionado ao consumidor em função de defeito na prestação de serviço, isto é, a repercussão do defeito do serviço, causadora de danos na esfera de interesse juridicamente protegido do consumidor.”

Costuma-se relacionar este dispositivo com a existência de um dano. Deste modo, se inexistir dano, mas somente uma desvalorização ou “inservibilidade” do serviço, estes casos deverão ser tratados à luz dos artigos 20 e seguintes do CDC, que fazem menção ao vício do produto.

Ao observar o §1º do artigo 14, vê-se que ele traz um conceito de serviço defeituoso. Leia-se o comentário de Zelmo Denari²⁸⁹ acerca deste dispositivo:

²⁸⁸ ALVIM, Arruda *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 136.

²⁸⁹ DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Org.: Ada Pelegrini Grinover *et alli*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 160.

o §1º do art. 14 oferece critérios para aferição do vício de qualidade do serviço prestado e o item mais importante, neste particular, é a segurança do usuário que deve levar em conta: - o modo do fornecimento do serviço; - os riscos da fruição; e - a época em que foi prestado o serviço. (...) O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inc. I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inc. II), bem como quando, em razão do decurso do tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inc. III).

Resumindo, tem-se que o art. 12 do CDC menciona a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto que, neste caso, a responsabilidade é objetiva. Os legitimados passivos estão elencados no *caput* do artigo (fabricante, produtor, construtor, importador...). O dispositivo visa a reparação do dano causado por acidente de consumo (projeto, fórmula, fabricação, informação insuficiente...), sendo que o legislador fala em “defeito” do produto: aquele que não oferece segurança (o produto pode estar desatualizado mas, não, inseguro).

Por sua vez, os riscos do desenvolvimento do produto (risco muitas vezes imprevisível) devem ser suportados pelo fornecedor (doutrina não unânime). As únicas excludentes de responsabilidade estão dispostas no § 3º, referentemente à não colocação do produto no mercado, defeito inexistente ou, ainda, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

O artigo 13 menciona a responsabilidade subsidiária do comerciante do produto (incisos I e II), pois que ele não detém todo o conhecimento acerca do produto. O comerciante, entretanto, tem o direito de regresso contra o efetivo causador do dano, só sendo responsável direto no caso do inciso III (responsabilidade por autoria).

Já no artigo 14, tem-se a responsabilidade do fornecedor pelo fato do serviço, sendo que o conceito de serviço se acha detalhado no § 2º do art. 3º. A responsabilidade é objetiva (em geral), e os legitimados passivos estão elencados no *caput* do artigo (fornecedor: prestadores diretos ou terceirizados – responsabilidade solidária). Ou seja, visa-se a reparação do dano causado por acidente de consumo (modo de feitiço do serviço, deficiência técnica, falta de qualidade dos produtos utilizados, informação insuficiente ou inadequada). O legislador fala em “defeito” do serviço, que nada mais é do que aquele que não oferece segurança. As únicas excludentes de responsabilidade estão dispostas no § 3º

que, de modo semelhante ao art. 12, dispõe: defeito inexistente do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. O único caso de responsabilidade subjetiva neste Código encontra-se mencionado no § 4º (dos profissionais, quanto às atividades “meio”). Deste modo, exemplificadamente: médicos cirurgiões plásticos (responsabilidade objetiva, atividade “fim”), furto de carros em estacionamentos de supermercados, danos por acidentes em transporte coletivo, danos por falha no fornecimento de energia elétrica, bagagens perdidas.

Por fim, no artigo 17, viu-se que o legislador pretendeu proteger todos aqueles que, por ocasião do fornecimento do produto ou serviço, tenham sido lesados (o fornecedor que põe em risco a segurança pública tem o dever de indenizar). Sendo assim, o terceiro tem legitimidade ativa para postular ação indenizatória por substituição processual (é tido como titular de direito).

Passa-se ao estudo da responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.

De acordo com Rosana Grinberg²⁹⁰, “no vício, há prejuízos meramente econômicos, que tornam os produtos e serviços tão-somente impróprios, inadequados ou desvalorizados. Seu limite é a prestabilidade ou a diminuição do seu valor. Ou afeta a qualidade ou a quantidade”. Em outros termos, não há danos²⁹¹, sejam eles patrimoniais ou morais a serem ressarcidos (característica dos “defeitos”). Quando muito podem atingir o patrimônio do consumidor, pois que deixa comprometida a quantidade ou a qualidade do produto ou do serviço.

²⁹⁰ GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 35. São Paulo, jul./set. 2000, p. 150.

²⁹¹ Como assevera João Batista de Almeida, na responsabilidade pelo fato há “potencialidade danosa”, enquanto que na responsabilidade pelo vício há, somente, “anomalias que afetam a funcionalidade do produto ou do serviço”. In: ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92.

O art. 18 do CDC menciona a responsabilidade pelo vício de qualidade no fornecimento de produtos. Vícios de qualidade vêm a ser produtos impróprios²⁹² ou inadequados ao consumo, disparidade das informações/indicações ou diminuição do valor. Em suma, o produto não atende à sua finalidade específica, ou seja, o consumidor não se utilizaria do produto se soubesse do vício. Os direitos do consumidor dizem respeito a ver o vício sanado em 30 dias ou escolher entre as hipóteses do § 1º, quais sejam: “I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço”. Os legitimados ativos poderão ser o fornecedor imediato (produtos *in natura*) ou o produtor, conforme § 5º. Exemplos de vícios de qualidades do produto seriam os equipamentos elétricos com defeito, embalagens abertas, prazo de validade vencido, dentre outros.

No art. 19 encontra-se a especificidade da responsabilidade pelo vício de quantidade no fornecimento de produtos. Vício de quantidade diz respeito a conteúdo inferior àquelas constantes no próprio produto, ou em mensagem publicitária. Os direitos do consumidor estão disponibilizados no corpo da lei, segundo a qual ele poderá escolher entre as alternativas dos incisos I a IV, quais sejam: I - o abatimento proporcional do preço; II - complementação do peso ou medida; III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; ou, ainda, IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. A responsabilidade é do fornecedor/comerciante quando a pesagem ou medição do produto é feita em seu estabelecimento (conforme § 2º). Nas outras hipóteses, se este vier a indenizar o consumidor, terá o direito de regresso contra o produtor.

Ainda na seção sobre a responsabilidade por vício, reza o art. 20 sobre o vício de qualidade no fornecimento de serviços. Neste caso, o legitimado passivo é o próprio fornecedor. Se o defeito estiver no produto utilizado, o fornecedor tem direito de regresso contra o produtor. Vícios de qualidade, por sua vez, vêm a ser os serviços impróprios ao consumo, que acarretem diminuição do valor ou aqueles em desconformidade com as

²⁹² Art. 18. (...) § 6º - “São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam”.

informações prestadas pelo fornecedor. Os direitos do consumidor se resumem à escolha de alguma das alternativas dos incisos I a III: “I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou, III - o abatimento proporcional do preço”. A reexecução do serviço poderá ser feita por terceiro (§ 1º), sem custos ao consumidor. O conceito de serviço impróprio é de ordem subjetiva, devendo-se perguntar: o consumidor utilizaria o serviço se soubesse como ficaria o resultado final? Dentre os exemplos de vícios na qualidade dos serviços poder-se-ia citar os clássicos serviços de limpeza (pisos, sofás...), de informática (manutenção de computadores, adequação de *softwares*...), de ensino (má qualidade de cursos).

Cumprido salientar que, quando a atividade do fornecedor de serviços for de reparação (conserto) de produtos, sua obrigação é a de utilizar componentes novos, originais e adequados (salvo autorização em contrário do consumidor), conforme preceitua o art. 21.

Inova o CDC ao colocar em destaque que as entidades públicas e suas delegatárias estão obrigadas a prestar serviços de boa qualidade, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, sem cortes, de acordo com o art. 22²⁹³. Ademais, o § único determina que estão obrigadas a reparar os danos que porventura causarem, na forma deste Código: aplica-se, então, a responsabilidade objetiva dos artigos 14 e 20, principalmente (em outras palavras, o sistema de reparação é o mesmo, seja para entidades privadas ou públicas).

Assim, o art. 23 menciona que a ignorância do vício de qualidade, pelo fornecedor, não o exime de responsabilidade (artigo dispensável, haja vista as disposições anteriores). E, conforme o art. 24, ainda que o fornecedor pretenda sua exoneração quanto a uma possível reparação por danos decorrentes de inadequação de produtos ou serviços, esta disposição será tida como inexistente, pois que os artigos atinentes ao CDC são norma de ordem pública (trata-se de direito indisponível do consumidor). Por fim, e de acordo com o art. 25, qualquer cláusula que trate de exoneração ou atenuação de responsabilidade do

²⁹³ “Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código”.

fornecedor é proibida e, conseqüentemente, nula de pleno direito (vide, também, art. 51, inciso I, CDC).

Em sede de considerações derradeiras, pretende-se destacar algumas questões pendentes do que, tão-somente, ficar-se com o rigorismo da letra da lei. Deste modo, poder-se-ia perguntar: dentre as excludentes de responsabilidade, poder-se-ia incluir, também, o caso fortuito e a força maior, haja vista que essas ocorrências “eliminam” o nexo de causalidade entre a atividade do fornecedor (risco atividade) e o dano ressarcível? Tal matéria ainda está longe de ser pacificada na doutrina brasileira, sendo que a corrente que não admite mais excludentes alega a falta de menção diversa na legislação consumerista.

Outra questão pertinente diz respeito à responsabilidade das prestadoras de serviços públicos, seja da Administração Pública Direta, Indireta ou, ainda, de suas delegatárias (concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços públicos): na hipótese de um acidente de consumo (gerado por atividade de entidade pública) causar, também, dano ambiental, qual seria o fundamento jurídico de uma ação indenizatória? Seria o art. 37, § 6º, da CF (responsabilidade civil do Estado); ou, os arts. 12 ou 14, c/c 22, do CDC (responsabilidade pelo risco atividade em relação de consumo); ou, ainda, o art. 225, § 3º, da CF (responsabilidade integral por dano ambiental? Se nenhum desses, qual outro?). Neste item, destaca João Batista de Almeida²⁹⁴ que a doutrina vem se posicionando de duas maneiras:

Há autores, como Denari e Marins, que não fazem qualquer referência a serviços excluídos da tutela, com isso admitindo a incidência sobre todos eles. E há autor, como Pasqualotto, sustentando que não estão tutelados pelo CDC os serviços públicos próprios – aqueles prestados diretamente pelo Estado, como a defesa nacional e a segurança pública, mantidos com o produto da arrecadação dos tributos em geral – por faltar-lhes o requisito essencial da remuneração específica.

Por fim, não estaria o legislador do CDC exorbitando quanto à proteção jurídica do consumidor, ao prescrever a responsabilidade objetiva (quase que integral) do fornecedor, como regra geral? Não bastaria, apenas, a inversão do ônus da prova, em favor do consumidor? A responsabilidade objetiva do CDC não seria um retorno ao primitivismo histórico do dever de indenizar?

²⁹⁴ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 99-100.

Vê-se que, a despeito da clareza e objetividade da legislação de consumo brasileira – uma das melhores do mundo – os operadores do direito ainda se deparam com alguns casos concretos que geram polêmica, fator este perdoável, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor ainda é um instrumento legislativo bastante recente. Entretanto, percebe-se o trabalho da jurisprudência que vem, cada vez mais, diminuindo os excessos cometidos quando da apresentação deste Código (sendo, por exemplo, muitas vezes, por demais favorável ao consumidor), além do que vem sedimentando, em seus acórdãos, uma procura pela equidade nas relações jurídicas havidas entre consumidores e fornecedores, para uma total implementação dos objetivos da referida lei, dentre os quais se destaca o respeito à dignidade, saúde e segurança dos consumidores do Brasil.

Ainda neste estudo é preciso traçar considerações ao estudo dos contratos de adesão.

A preocupação em atender e preservar os interesses do consumidor sempre existiu, desde o primeiro momento em que se estabeleceu a relação comprador-vendedor. No entanto, referida relação assumia, naquela época, um caráter muito mais pessoal, e eventual demanda resumia-se à órbita industrial ou privada dos demandantes, não merecendo maior relevo na sociedade.

Assim, o tempo foi passando, e tendo em vista à mudança nas relações dos consumidores e com o surgimento da sociedade de consumo, destacada pela produção em massa conjugada ao crescimento da publicidade nesse campo, existiu a necessidade do Estado intervir com seu poder cogente nas relações de consumo em que funcionasse como parte o consumidor, e por conseqüência tutelando seus interesses. Aconteceu isto eis que, se por um lado o consumidor, isoladamente considerado, mostrava-se impotente e frágil para encarar as novas ofensas que lhe eram lançadas pelo mundo moderno, por outro lado se impunha ao Poder Público disponibilizar um tratamento jurídico particularizado a esta lide originária de uma relação que não mais se estabelecia no plano individual.

A idéia de força obrigatória dos contratos, como se viu, significa que, uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, têm direitos e obrigações e não poderão se desvincular, a não ser através de outro acordo de vontades ou pelas figuras da força maior e do caso fortuito (acontecimentos fáticos incontrolláveis pela vontade do homem). Esta força obrigatória vai ser reconhecida pelo direito e vai se impor frente à tutela jurisdicional.

Atualmente, porém, este quadro encontra-se alterado pelas mudanças sofridas no Código Civil (conforme já vislumbrado anteriormente). Também em virtude do Código de Defesa do Consumidor, a vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato. É o que dizem os artigos 6º, incisos IV e V e 51, ambos do CDC.

Os contratos de adesão são instrumentos já preparados, escritos em formulário e já impressos anteriormente pelo fornecedor, restando preencher somente os espaços inerentes à identificação do objeto do contrato, bem ou serviço, e comprador. As condições já são preestabelecidas pela parte do contrato economicamente mais forte, sem que a outra parte possa discutir, alterar ou modificar o conteúdo do contrato. É evidente que nessas espécies de contrato há vantagens às empresas, mas não há dúvida dos perigos para o contratante consumidor ou hipossuficiente. O consumidor adere sem discutir e sem conhecer a fundo as condições e cláusulas, apenas, confiando na parte economicamente mais forte que as pré-estabelecem e na esperança de uma proteção a ser proporcionada por um Direito social.

Esta confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-los da maneira que mais lhe convém, incluindo uma série de cláusulas abusivas e sem equidade, restritivas de direito.

Cláudia Lima Marques²⁹⁵ diz que nos contratos de adesão a vontade do consumidor e aderente se limita a aceitar em bloco o que já foi pré-decidiado pelo estipulante “limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado.”

Assim, os contratos de adesão são cada vez mais comuns na vida contemporânea.

Como nos contratos de adesão o consumidor tem de aceitar em bloco as cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, na maioria das vezes o consumidor sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir, motivo pelo qual propõe-se um dever de transparência nas relações de consumo.

O consumidor deve ir informado claramente o que está pactuando, deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato e, além disso, o contrato de adesão deverá ser redigido de tal forma a possibilitar a sua normal compreensão pelas pessoas.

No tocante à interpretação dos contratos de adesão, no geral, deve-se interpretá-los, precisamente suas condições dúbias, em desfavor daquele que as redigiu. Ocorre que, quando se tratar de relações de consumo, tutelada pelo CDC, as cláusulas do contrato devem ser interpretadas de maneira favoravelmente ao consumidor.

Assim, é sabido que existem alguns requisitos para a validade dos contratos de adesão. O consumidor deve ter sido informado pelo fornecedor das cláusulas gerais do instrumento contratual, antes da assinatura do contrato, ou no mínimo, no momento desta. É preciso que a parte possa ler e compreender o que significam as cláusulas, quais os direitos e deveres que está retificando. Os textos longos, impressos em letras pequenas, de difícil leitura, impressos no verso de documentos, não satisfazem a exigência de maior transparência do Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, caput c/c art. 36).

²⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 31.

Os contratos de adesão servem principalmente aos interesses do estipulante, que fixa de forma unilateral as condições do negócio jurídico e procura por muitos meios e inúmeras cláusulas, de forma explícita, e às vezes implícita, resguardar preferentemente seus interesses, eliminar para si todos os riscos, diminuir os caos e a extensão de sua responsabilidade, fixar ao outros prazos exíguos para a prática de atos, a manifestação de vontades ou o exercício de direito; nada prevê contra si, mas cria taxas, comissões, sanções, penas e multas, tudo pelo mínimo descumprimento por parte do aceitante.

Os contratos de adesão servem de bom exemplo para evidenciar a superioridade de uma parte sobre a outra, seja intelectual, econômica, social ou jurídica. Disso decorre porque, quanto aos contratos de adesão, se deve, sempre, buscar verificar se o consumidor ao contratar tinha ciência do conteúdo e da extensão da condição que lhe era prejudicial, ou mesmo sabendo que era, não teve sua intenção diminuída pela extrema necessidade de contratar.

Desta forma, a relação de consumo que é formada pelo fornecedor de bens e/ou serviços e, por um consumidor - destinatário final de tais bens ou serviços - deve ser regulada por prevalência das normas de ordem pública e de interesse social do Código de Defesa do Consumidor (art. 1º do CDC), inderrogáveis pela vontade das partes.

Como visto, as contratações ventiladas na relação de consumo, em destaque as de adesão, utilizados em escala gigantesca, não podem ser consideradas como assunto de interesse exclusivo das partes, com restrição dos envolvidos, tendo em vista que, na verdade, são de interesse coletivo, pois qualquer pessoa está potencialmente exposta a se sujeitar a elas, assumindo, assim, uma face coletiva, de interesse geral e que o controle interessa à sociedade.

Por esta razão, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um grau de controle e lealdade, em que a boa-fé será, de forma objetiva, um pensamento não só em si mesmo, ou em como se poderia transferir riscos próprios para a outra parte por meio do contrato, mas sim aferir que a parte consumidora também possui legítimas expectativas.

Ou seja, a relação que se forma entre consumidor e fornecedor não possibilita somente às vantagens da parte mais forte, mas também possibilita que o consumidor alcance a finalidade prevista na contratação, resultante de um prévio acordo de vontades entre as duas partes.

5.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET

Também no rol dos fornecedores de serviço pode-se citar os provedores de acesso à Internet. Ainda que gratuitos, os fornecedores são remunerados de forma indireta, ou seja, através de patrocinadores que veiculam publicidade no site dos mesmos.

Assim, há que se considerar que mesmo que o provedor de acesso nada receba diretamente do consumidor, seu serviço é remunerado, configurando-se, desta forma, uma relação jurídica de consumo, a qual deve, portanto, também se amoldar às regras do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor conceitua serviço defeituoso em seu artigo 14, § 1º, que define como O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o modo de seu fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi fornecido.

Assim depreende-se a responsabilidade do provedor, segundo Guilherme Fernandes Neto²⁹⁶, no seguinte sentido:

[...] a informação precisa, veiculada por diversos fornecedores, de que sua página é segura, induz o consumidor a fornecer via internet seus dados, razão pela qual a empresa que mantém a página na rede mundial tem o dever de propiciar toda a segurança possível ao seu cliente e ao bystander que venha a visitar sua página. Caso interessante, de onde poderia exsurgir

²⁹⁶ NETO, Guilherme Fernandes. *O abuso do direito na internet*. Disponível em: <<http://www.idcesa.com.br/artigos03.htm>>. Acesso em 03 fev. 2007.

inconteste a responsabilidade do fornecedor – ocorrendo dano –, foi a criação por hackers de uma página idêntica ou semelhante ao do Banco do Brasil, induzindo o consumidor a fornecer seus dados como se tivesse ingressado na página de seu próprio banco. Assim, os consumidores que tentavam localizar o site da citada instituição financeira, utilizando ferramentas de localização (Yahoo, Cadê etc.), correram o risco de ingressar na página pirata, ao invés de ingressar na página criada pela instituição financeira.

O fornecedor deve empreender todos os esforços colocados à disposição pela tecnologia, para evitar a criação de páginas duplas que possa induzir o consumidor em erro, bem como proibir, senão dificultar toda forma de obtenção de dados por invasores e hackers, sob pena de responder pelos danos causados, em razão da segurança que legitimamente se espera, conforme artigos 6.º, VI c.c. artigo 14, parágrafo primeiro, ambos do CDC.

Conforme já foi visto, o consumidor de bens e serviços via Internet, conecta-se a esta rede por intermédio de um provedor de acesso, que nada mais é senão um intermediário nas transações comerciais celebradas *on-line*.

Todavia, não se pode negar a relação de consumo existente entre este provedor e os usuários de Internet, posto que aquele se obriga perante estes últimos a prestar serviços de conexão, assumindo uma obrigação de prestação de execução continuada.

Tratando, assim, de relação de consumo, o provedor de acesso, responderá civilmente por eventuais falhas na execução do serviço, já que entre ele e o usuário da rede há um contrato de consumo, regido, por conseguinte pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

Esta responsabilidade é objetiva, já que o consumidor não precisa demonstrar que houve culpa na realização dos serviços prestados pelo provedor, apenas demonstrando o prejuízo causado em razão da prestação deste serviço. Porém, o provedor poderá se eximir da responsabilidade se puder provar que não houve defeito na prestação do serviço ou que houve culpa exclusiva do consumidor (ou terceiro), conforme se verifica do parágrafo terceiro do art. 14 do CDC.

O provedor de acesso, intermediário, em princípio não responde pelas contratações formadas na rede, outrossim, responderá no caso de acarretar prejuízo às partes de uma contratação eletrônica por sua ação ou omissão como prestador de serviços de conexão, ainda que este contrato não envolva a sua participação.

O Projeto de Lei 1.589/99, elaborado pela OAB/SP, visando estabelecer regras de comércio eletrônico, a validade e a força probatória dos documentos eletrônicos e a assinatura digital, estabelece a responsabilidade do provedor a partir do momento em que tomou conhecimento do uso indevido da rede, ficando obrigado a tomar atitudes a fim de evitar a conduta irregular do usuário.

Neste passo, observou-se que o fornecedor não deve medir esforços para colocar à disposição do consumidor toda proteção possível.

CONCLUSÃO

A Internet é um meio de comunicação hábil a interligar as pessoas em todo o mundo, de forma barata, rápida, eficiente e prática. É através dela que o comércio eletrônico vem se expandindo cada vez mais, atingindo, nos dias de hoje, quase que a totalidade da humanidade.

O *e-commerce* ganha destaque, especialmente, por seu baixo custo, por atingir um grande mercado e por sua divulgação atingir um público mundial, com rapidez e segurança, entre outras facilidades.

O comércio eletrônico no mundo teve início em 1989, portanto há mais de 15 anos. No Brasil, porém, possui a metade deste tempo, mas já é hoje um enorme mercado, se equiparando aos maiores do mundo, sendo um grande atrativo para investidores, especialmente em razão das estatísticas, que demonstram uma grande explosão do *e-commerce*, com cifras espantosas, crescimento este com uma rapidez proporcional à inovação tecnológica que cerca esse segmento do comércio, como, também, os produtos por ele comercializados.

No Brasil, embora a principal legislação regulamentadora ainda esteja nos projetos de lei n. 1589/99, 4906/01, 1483/99, 6965/02 e 7093/02, as atividades eletrônicas estão se alastrando e se confirmando como eficazes, bem como órgãos governamentais já utilizam as assinaturas eletrônicas e certificações digitais para confirmarem atos e solidificarem contratos. Afora as Autoridades Certificadoras já cadastradas oficialmente, a novidade é a certidão digital que os Cartórios brasileiros colocam na Web e permitem o acesso de qualquer lugar do país.

Desde o mês de agosto de 2002, mais de vinte cartórios já oferecem documentos pela Internet. Projeto desenvolvido pela ANOREG (Associação dos Notários e Registradores do Brasil) tem como finalidade amenizar um dos mais arraigados processos burocráticos do país: cópias de certidões pela Internet, assinadas digitalmente pelos notários e registradores, com legalidade em todo o país. Dessa forma, em qualquer cartório se poderá obter documentos, independentemente de onde foram registrados originalmente.

Toda a infra-estrutura existente para as transações via Internet e eletrônicas, bem como toda a precaução que o Governo brasileiro vem tomando para sustentar a idoneidade dos documentos eletrônicos, torna claro e evidente que a modernidade está aí para ser usufruída e auxiliar na agilização dos acontecimentos.

No mundo atual, inconcebível a perda de tempo para obtenção de documentos e comprovações, tendo que se dirigir ao órgão ou empresa da qual se necessita a informação. Sua disponibilização já está se tornando imprescindível para a agilidade nos negócios.

Por conseguinte, o contrato eletrônico, consequência lógica de toda essa movimentação no mundo da informática, também tem e deve se adaptar às novas regras, e por que não, conceitos.

De documento material deve-se passar para documento abstrato e reconhecer que, em verdade, nada mais se está fazendo do que um retorno às origens, quando o homem ainda não sabia exteriorizar seus pensamentos através da escrita, mas mantinha negociações e pactos.

O contrato de compra e venda celebrado por meio da Internet é, em sua maioria bilateral, sinalagmático, oneroso, cumulativo, podendo ser por adesão, consensual ou solene, dependendo do objeto a ser negociado, é nominado, por ter *nome iuris*, de execução imediata ou continuada, sendo impessoal em sua maioria e principal por se bastar em si. Assim, tem força de lei entre as partes quando perfeitamente celebrado. Pode ser celebrado entre ausentes ou entre presentes por ser essa presença jurídica, e não pessoal, uma vez que nas *lojas.com* a vontade jurídica de vender está presente 24 horas.

Para que tenha validade, o contrato eletrônico deve obedecer aos requisitos do Código Civil. Some-se a isto a necessidade de que o mesmo possua uma assinatura digital, um certificado eletrônico e uma autenticação eletrônica, para que possa ser, então, utilizado como meio de prova, dependendo da forma e do meio em que foi realizado o contrato de compra e venda. O contrato de compra e venda pode ser realizado através de *sites*, via *e-mail* ou mesmo por intermédio de *chats*.

Mas o que importa ressaltar é a necessidade de cautela para que os direitos dos usuários da Internet (consumidores) sejam preservados, pois em sua maioria os contratos são adesivos, ou seja, já possuem cláusulas prontas e pré-estabelecidas, que não deixam de criar obrigações entre os contratantes, mas devem sempre ser analisados à luz do Direito do Consumidor, especialmente no que tange ao art. 49 do CDC, que estabelece o direito de desistência (arrependimento) e de recebimento dos valores pagos para o fornecedor na compra deste, por ser a Internet um meio de comunicação semelhante ao de telefonia e, na maioria dos casos, ser este o meio de acesso usado pela para sua conexão com a “grande rede”.

Também para o maior respeito aos usuários, os produtos e serviços que podem ser comprados por meio da Internet devem possuir catálogos explicativos, com todas as especificações técnicas, formas de pagamento, juros envolvidos na transação e todas as cláusulas pertinentes à contratação devem estar redigidas de formam que torne perfeitamente possível o entendimento das mesmas ao consumidor.

O contrato de compra e venda celebrado por meio da internet reputa-se constituído no lugar onde residir o proponente, e as normas a serem usadas para dirimir os eventuais problemas que possam surgir serão a deste local, sendo no Brasil ou não, trazendo implicações esta, para o direito internacional privado, tanto na área cível quanto na esfera tributária.

O local para cobrança do contrato, por motivo de inadimplência, é o do domicílio do comprador, isto se não tiver outro foro estipulado anteriormente no contrato, mas tal “acordo” não pode trazer prejuízos de forma excessiva ao consumidor na defesa de seus direitos, por força da vulnerabilidade do mesmo perante as lojas “*ponto com*”.

Tratando-se de contratos eletrônicos de consumo envolvendo fornecedor nacional, é inquestionável a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. Já se tal relação envolver fornecedor estrangeiro, a questão carece de contornos mais delineáveis, posto que haverá conflito entre as normas do Código de Defesa do Consumidor e a legislação internacional, sendo aplicável o CDC quando o fornecedor possuir estabelecimento físico ou escritório de representação no Brasil, ou ainda se houver Tratados ou Convenções Internacionais que regulamente a questão, dos quais o Brasil seja signatário.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor (art. 101, I) faculta ao consumidor demandar contra o fornecedor em seu próprio domicílio, mas este encontrará dificuldade ao executar eventual sentença em seu favor, posto que deverá ser necessariamente no país onde se encontra o fornecedor, o que cria um empecilho no exercício de seu direito.

A questão apresenta maior dificuldade quando fornecedores estrangeiros que não possuem estabelecimento físico no Brasil ou quando não existir Tratados Internacionais que regulamente o assunto, do qual o Brasil seja signatário, não tendo, neste caso, que se falar em aplicação das normas de defesa do consumidor previstas no CDC, aplicando-se as normas do país onde residir o fornecedor, conforme dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil em seu art. 9, § 2º, o que dificulta ainda mais a busca do direito efetivo de proteção ao consumidor.

O Código Civil de 2002 trouxe conceitos que estão presentes nos contratos eletrônicos celerados via Internet, tais como os da boa-fé e da probidade. Mas apesar disto, não houve grande inovação relacionada ao tema, não tendo o novo Estatuto trazido disposições específicas quanto à contratação eletrônica. Estes princípios, porém, podem gerar uma nova mentalidade, que dará suporte a uma futura legislação, atual e muito mais voltada ao aspecto social, criando um equilíbrio entre a hipossuficiência do contratante e o poder das *empresas virtuais* contratadas.

Quanto a normatização do Direito Eletrônico no mundo, a maioria dos países ainda está na fase de formulação, sendo a maioria destas legislações em consonância com a Lei modelo da UNCITRAL, o que é bastante elogiável por proporcionar para maior facilidade e sintonia entre os países no comércio internacional. E esta também deve ser a trajetória do Brasil, que possui apenas projetos de lei, todos visando, no entanto, a interação com o mundo globalizado, sendo necessário o engajamento dos operadores do direito e legisladores para que sejam transformados em leis, pois no que tange à informática, qualquer demora pode tornar um texto obsoleto.

Mas também não se pode esquecer das problemáticas trazidas com a revolução do comércio para o meio eletrônico, como o crescimento da informalidade no trabalho, o desrespeito às leis trabalhistas, os problemas tributários (ex.: sonegação fiscal na venda de produtos e serviços), a invasão do marketing virtual, através de “malas-diretas” sem permissão enviadas para os e-mails, e a quebra de privacidade provocada por *hackers* e *crackers* nos computadores, principalmente o perigo desta invasão nos servidores dos bancos e demais instituições financeiras e de segurança, sem contar no crescimento das quadrilhas de pedofilia e de outros crimes, que agora se escondem atrás da imensidão da rede mundial de computadores. E esses problemas só podem diminuir com o comprometimento sério das autoridades, com uma regulação eficiente e o cumprimento desta.

Inúmeros trabalhos foram escritos voltados para a preocupação da documentação, da comprovação, da idoneidade e da inalterabilidade dos documentos eletrônicos. Por outro lado, os técnicos trabalham incansavelmente para mostrar segurança através da criptografia e outros meios de manter a integridade dos atos praticados por meio da informática.

Toda a insegurança de se fazer um negócio com uma empresa virtual se pontifica pelo simples fato de não se estar efetuando um contato pessoal, ou seja, a incerteza por não se visualizar ou mesmo tocar o contratante.

Quantas e quantas vezes toma-se conhecimento de estabelecimentos com endereço no mundo físico que desaparecem da noite para o dia, deixando para trás muitos credores e, somente depois do prejuízo é que se vai observar que se tratava, em verdade, de uma empresa dita “fantasma”.

A falsificação de documentos existe e atualmente se convive plenamente com isso. No mundo virtual, o mesmo pode ocorrer. Só que de forma menos visual, até mesmo como se fosse mágica para os leigos. E, ao invés de chamar essas pessoas de falsificadores, são denominadas de “hackers”.

Assim é que apenas está-se transportando para um mundo virtual o que até hoje foi material. Ao invés de traças roendo os documentos, haverá os “vírus”. No lugar dos falsificadores, os “hackers”. No local das estantes e prateleiras, os servidores com seus bancos de dados, disquetes, CDs e DVDs. Com certeza o legendário “mata borrão” foi sepultado de vez. As copiadoras serão relegadas a segundo plano com a possibilidade de obtenção de documentos pela impressora. Também o office-boy deixará de ter função: não mais se necessitará levar um documento, quem desejar terá o acesso por seu computador; ao banco se vai também pela Internet e, em um futuro breve, nem mesmo dinheiro será necessário buscar pois se obterá “carga” no cartão por meio de senha. A tecnologia está aí para ser utilizada.

A grande dificuldade está sendo a própria justiça, ainda morosa, totalmente burocrática e, de modo geral, desinformatizada. Mas há inovações importantes. Exemplo disto é que recentemente foi admitido, pela Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, o processo eletrônico. Agora é preciso que a lei seja cumprida e, para isto, é preciso estruturar os órgãos jurisdicionais, os advogados e o Ministério Público com equipamentos e informações suficientes.

A popularização da Internet trouxe uma forte contribuição e até um incentivo nas contratações eletrônicas, atingindo uma grande massa de usuários de Internet, incentivando, desta forma, os empresários a integrar-se ao e-commerce.

Uma coisa é certa: o fato de existir uma maneira de se adquirir produtos de qualquer parte do mundo sem que seja necessário sair de casa, já é um grande avanço da tecnologia do comércio eletrônico que atrai, cada vez mais, investidores e consumidores.

A proteção do consumidor é, entre as várias questões suscitadas pelo e-commerce, uma das mais preocupantes, eis que ainda não tem regulamentação própria. O comércio eletrônico não possui regulamentação jurídica específica no Brasil, sendo aplicável a ele, no que couber, a doutrina, a principiologia e a legislação existente por analogia.

Como dito alhures, os contratos formados na Internet são contratos à distância e sendo assim, apresentam maiores problemas ao consumidor, principalmente no que tange à insegurança destas relações, tais como o fato do consumidor estar sujeito a repetidas solicitações por parte de alguns fornecedores, mediante técnicas agressivas de contratação, constituindo uma verdadeira intromissão na vida privada das pessoas; o fato do consumidor, ao basear sua manifestação de vontade em simples descrições ou imagens, corre o risco de receber um produto que não corresponda exatamente às suas expectativas; o fato de entre a finalização do contrato e a efetiva entrega do produto mediar um intervalo, cuja lentidão pode incomodar e ainda a possível dificuldade, para o consumidor, frente a inúmeros problemas que possam nascer dessa relação, de fazer valer seus direitos em face de um fornecedor à distância.

Assim, é que as relações de consumo formalizadas em meio eletrônico não podem ficar sem proteção somente pelo fato de não existir, no ordenamento jurídico brasileiro, normas específicas de proteção e defesa.

O fato de se negociar em estabelecimentos virtuais, e não em estabelecimentos físicos como de costume, em nada altera os direitos garantidos aos consumidores pelo Código de Defesa do Consumidor, estando o e-commerce sujeito a este diploma legal, aplicando-se a estas relações todas as disposições contidas nesta legislação.

E para essas relações, na maioria das vezes, se utiliza o contrato de adesão, que surgiu como conseqüência do avanço tecnológico, resultando na massificação dos negócios, criando-se um instrumento contratual que possibilitou a oferta de serviços ou produtos fabricados em massa, oferecidos ao público em modelos uniformes. Porém, cabe salientar que não constituem novo instituto de direito contratual, mas tão-somente uma nova técnica de contratação, o que reforça ainda mais a incidência do CDC a estas operações.

Tanto o fornecedor, quanto o consumidor de bens e serviços via Internet, conectam-se na Internet por intermédio de um provedor de acesso, intermediário nas transações comerciais celebradas *on-line*.

Diante disso, é inegável a relação de consumo existente entre estes provedores e os usuários de Internet, posto que aqueles se obrigam, perante estes a prestar serviços de conexão, assumindo uma obrigação de prestação de execução continuada.

Assim, tratando, pois, de relação de consumo, o provedor de acesso, responderá civilmente por eventuais falhas na execução de seu serviço, já que entre ele e o usuário da rede há um contrato de consumo, que também será regido pelo CDC. Essa responsabilidade é objetiva. O provedor de acesso só poderá eximir-se desta responsabilidade se provar que não existe defeito na prestação de seu serviço ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.

Tendo em vista a falta de regulamentação sobre direitos dos consumidores na Internet, surgiu a necessidade de se criar elementos alternativos de proteção que visem assegurar as relações de consumo no meio virtual.

Foi assim que nasceram os denominados "Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas", também conhecidos pela sigla ADR, (*Alternativo Dispute Resolution*), que visam a proteção institucional das relações de consumo através de meios não tradicionais de resolução de conflitos como o Poder Judiciário.

Desta forma, se um consumidor se sentisse lesado diante de um problema criado em virtude de uma contratação na Internet, ao invés de recorrer às vias tradicionais do Poder Judiciário, poderia se valer de outros meios para a resolução deste conflito de interesses, buscando um órgão criado especificamente para a resolução deste tipo de problema.

As formas alternativas de proteção e defesa do consumidor na Internet mais utilizadas têm sido a arbitragem e a mediação, aptas a resolução das diversas disputas de relações de consumo na grande rede, e que são, em grande parte, diante da rápida solução, até mais eficazes e efetivas que os mecanismos tradicionais. Tais mecanismos alternativos não existem somente para resolver conflitos de relação de consumo na Internet, mas também são criados especialmente para prevenir a ocorrência de tais conflitos.

A tendência é de que em alguns anos, todos os sites de comércio eletrônico filiem-se a algum órgão de resolução de disputas.

Como visto, o grande leque de opções trazidas pela grande rede, especialmente no que diz respeito à contratação eletrônica, tem gerado o questionamento sobre a segurança destas transações, seja em relação à legislação aplicável ou em relação aos meios de comprovação do negócio jurídico realizado.

Esta insegurança consiste principalmente em não haver, ainda, normas específicas aplicáveis a esta nova forma contratual, bem como a dificuldade de identificação das partes contratantes. A dificuldade de se identificar as partes repousa no fato de que qualquer pessoa, mesmo que não seja o consumidor ou fornecedor, pode se passar por estas para fins de realização de um negócio em nome alheio, utilizando, inclusive o nome e o número do cartão de crédito que não lhe pertence. Não raro, a pessoa pode estar desprovida de capacidade civil para realizar esta contratação, condição esta imprescindível, para a validação de um negócio jurídico.

Outrossim, informações transmitidas pela Internet podem ser captadas por algum computador no caminho, ou ainda, podem rastreadas, alteradas ou suprimidas, o que faz com que surjam receios nas contratações eletrônicas, especialmente quando se trata de cartão de crédito, eis que o número pode ser captado por terceiros no transcorrer da transação eletrônica. Além disso, o fornecedor que dispõe do número do cartão de crédito do consumidor poderia utilizá-lo em outras contratações forçadas, sem que haja a concordância do credor, a exemplo, nas renovações de assinatura de jornais e revistas ou outros serviços por assinaturas.

Porém, nestas contratações *on-line*, a segurança vem sendo desenvolvida por meio de uma técnica de codificação, a chamada criptografia, aperfeiçoada a cada dia e que impede a alteração da mensagem, garantindo sua integridade e a possibilidade de identificação das partes. Além da criptografia, outras tecnologias se desenvolvem, tais como as que se baseiam nas características biométricas, únicas de cada indivíduo; a análise de impressão digital; a leitura do desenho da íris ocular; reconhecimento de voz e a leitura palmar, entre outros. O emprego de todas estas tecnologias visa transformar o mundo virtual mais seguro para a realização das transações comerciais.

Para maior segurança nas relações eletrônicas é imprescindível a verificação da idoneidade da empresa, a ponto de verificar se ela é conhecida no mercado e se é oferecida total segurança nas contratações.

Para maior segurança, recomenda-se, antes de efetuar qualquer transação na Internet, que se verifique nome do ofertante e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador; endereço físico do estabelecimento; identificação e endereço físico do armazenador; meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico; o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante; instruções para arquivamento do contrato eletrônico pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e os sistemas de segurança empregados na operação.

Como já relatado, a Comissão Especial de Informática Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, elaborou um Projeto de Lei (n. 1.589/99) sobre a regulamentação do comércio eletrônico, inspirado, principalmente na Lei Modelo da UNCITRAL. Este projeto dá eficácia jurídica ao documento eletrônico e adota a tecnologia da criptografia assimétrica para garantir a integridade e autenticidade do mesmo.

O Projeto de Lei n. 1.589/99 é completo e moderno a respeito de questões atinentes ao comércio eletrônico. Propõe a equiparação do documento eletrônico assinado mediante a utilização do sistema de criptografia ao escrito, atribuindo aos documentos eletrônicos o mesmo valor probante de um papel, ou seja, dos documentos tradicionais.

O projeto da OAB é de fácil compreensão e permite a utilização do júízo arbitral, estabelece princípios gerais, rezando ainda que esta lei deve ser interpretada levando em consideração contexto internacional do comércio eletrônico, o progresso tecnológico e a boa-fé das relações comerciais. Tratando-se de consumidor, o projeto assegura todas as garantias já asseguradas no CDC, reportando-se a este diploma e criando normas de proteção adicionais especificamente para as transações virtuais.

Se o projeto for aprovado, esta nova legislação fornecerá ainda mais incentivo ao comércio eletrônico, eis que estabelece regras sobre o comércio eletrônico, assinatura digital e também proteção do consumidor, o que torna, assim, mais segura as transações comerciais realizadas na Internet.

Diante da lacuna existente na legislação sobre os contratos eletrônicos e as relações de consumo na Internet, é certa a aplicação de toda a legislação vigente, posto que, conforme analisado, os contratos eletrônicos diferem-se dos tradicionais somente no que concerne à sua formação, que se dá em meio eletrônico. Porém, é inegável que esta falta de normalização específica causa um grande desconforto nestas contratações, uma vez que se fica por conta da interpretação doutrinária e dos tribunais a resolução de possíveis conflitos envolvendo tais questões.

Assim, o comércio eletrônico tem encontrado óbice no que tange à segurança nas relações eletrônicas, bem como sua validade e eficácia na órbita jurídica notadamente por não haver legislação específica que discipline o assunto ou por se tratar de novidade, ainda de certa forma desconhecida, não totalmente segura. Destarte é imprescindível, para que haja a quebra desta barreira, o desenvolvimento de soluções para este tipo de questão, que ainda impede o crescimento do e-commerce.

Os operadores do direito não devem ficar alheios à evolução da sociedade e das técnicas que, diariamente surgem e se incorporam no cotidiano das pessoas. O Direito sempre evoluirá com o avanço da sociedade, e isto não depende, necessariamente, de alteração legislativa, mas de interpretação, que também se modifica. Inegavelmente, o uso da Internet para se negociar está se multiplicando intensamente, de modo que o Direito deve estar pronto para absorver estes novos fatos e esta nova sociedade.

Ao jurista compete acompanhar a evolução social e tecnológica para que, desta forma, busque a correta aplicação do direito às novas situações, seja interpretando uma lei já existente para aplicar-lhe a um novo instituto, ou ainda, buscando novas soluções para estas transformações sociais, adequando-se as necessidades que surgem no dia-a-dia.

Problemas podem surgir. Assim como existem especialistas em falsificar assinaturas e documentos, existirão os “hackers maus”, que deverão ser detidos pelos “hackers bons” ao tentarem violar um sistema de segurança, adentrar em um banco de dados sigiloso, alterar dados, ou falsificar chaves privadas e públicas.

Todavia, tudo a seu tempo! Assim como paulatinamente são resolvidos os problemas sociais atuais, também os virtuais serão solucionados. Cabe, tão somente, aos juízes, advogados, promotores, juristas e a sociedade, estarem abertos para o novo, para o diferente, a fim de encontrar solução com agilidade e presteza.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista Direito do Consumidor*, n. 6, abr.1995.

ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuição de sua aplicação*. São Paulo: Atlas, 2000.

ALMEIDA, João Batista de; ALVARENGA, Aristides Junqueira; COELHO, Inocêncio Mártires; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. *Proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Direito eletrônico ou direito da informática?* Disponível em: <<http://www.softplan.com.br/saj/artigos.do?id=12>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

ALMEIDA, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de; WADA, Ricardo Morishita. *Os sistemas de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor: aspectos gerais*. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *Revista Direito do Consumidor*, n. 6, abr. 1995.

AMERICANOS festejam a evolução da comunicação privada. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/materias/mundovirtual/2589001-2589500/2589323/2589323_1.xml>. 2006. Acesso em 05 fev. 2007.

ARRUDA ALVIM, Thereza *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARRUDA JÚNIOR, Itamar. Considerações ao PL N. 1589/99. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2086>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

ASSESSORIA de imprensa da ANVISA. *Quem compra pela Internet corre riscos*. Disponível em: <<http://www.portaldoconsumidor.gov.br/noticia.asp?busca=sim&id=7234>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

ASSIS, Olney Queiroz. Princípio da autonomia da vontade x princípio da boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos. *Jus Navigandi*, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6349>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC: os interesses e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BARRECA, Lino. Brevi cenni sull'arbitrato elettronico. *Rivista Giuridica on line*, Disponível em: <<http://www.diritto.it/materiali/informatica/arbitrato.html>>. Acesso em: 13 dez. 2006.

BARROS, Felipe Luiz Machado. Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1795>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

BASSO, Maristela. *Direito do Comércio Internacional: pragmática, diversidade e inovação – estudos em homenagem ao Professor Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. Prudência no comércio eletrônico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1803>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

BASSOLI, Marlene Kempfer. Positivização de valores constitucionais. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004.

BEVILACQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

BÍBLIA SAGRADA: nova tradução na linguagem de hoje. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992.

BLUM, Renato M. S. Opice (Coord.). *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru: Edipro, 2001.

_____. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

BLUM, Renato M. S. Opice e Almeida, Rafael Augusto Paes de. *Contratos eletrônicos internacionais*. Disponível em: <<http://www.opiceblum.com.br/artigos3.htm>> Acesso em 19 jun. 2005.

BRASIL, Angela Bittencourt. Assinatura digital. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1782>>. Acesso em: 16 dez. 2006.

_____. Assinatura digital não é assinatura formal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1783>>. Acesso em: 16 dez. 2006.

_____. Contrato virtual de empreitada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1797>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. *Contratos Virtuais*. Disponível em: <http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=4365>. Acesso em 20 fev. 2007.

_____. O documento físico e o documento eletrônico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1781>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

BRUNO, Fábio de Barros. Os contratos eletrônicos e a vontade preestabelecida por meio de programas de computador. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1054, 21 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8447>>. Acesso em: 28 jan. 2007.

BRUNO, Gilberto Marques. Algumas considerações sobre a questão da validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrônicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2174>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

CABRAL, Antonio Carlos. *O Contrato Eletrônico*. Disponível em: <http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=248>. Acesso em: 12 jan. 2007.

CAHALLI, Yussef Said. *Indenização segundo a gravidade da culpa*. Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 01, n. 01, set./dez. 1996.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. Reflexões sobre a não intervenção do Estado na “Atividade Econômica”, nos termos do art. 173 da Vigente Constituição Federal. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet*. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2001.

CASTRO, Aldemario Araujo. *Informática jurídica e direito da informática* (livro eletrônico). Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/indiceij.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2006.

_____. *Validade jurídica de documentos eletrônicos*. Considerações sobre o projeto de lei apresentado pelo Governo Federal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2028>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

CAVALHEIRO, Toni; OGIHARA, Edson; CALÇADA, Leandro. *Como funciona a criptografia*. In: Revista PC Master, ed. 47.

CERQUEIRA FILHO, Reginaldo de Castro. Formação e eficácia probatória dos contratos por computador. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3865>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

CERQUEIRA, Tarcisio Queiroz. A regulamentação da internet no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1769>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Contrato eletrônico: conceito e prova*. Tribuna do Direito, São Paulo, fev./2000, p. 08.

_____. *Curso de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXVI, n. 89, dez. /2006.

_____. *Manual de direito comercial*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORRÊA, Gustavo Testa. A lei e o comércio eletrônico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 39, fev. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1802>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de informação e direito: a assinatura digital*. Disponível em: <<http://www.advogado.com/internet/zip/assinatu.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2007.

COSTA, Henry Franklin Duailibe da. *Dicionário da Internet*. Disponível em <<http://www.henry.eti.br/pagina.php?IdPagina=272>>. Acesso em 15 fev. 2007.

COSTA, Luciana Borges da. *Comércio Eletrônico – A validade jurídica dos Contratos*. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artucborges01.htm>>. Acesso em: 07 dez. 2006.

COSTA, Marcos da; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito em bits*. São Paulo: Fiuza Editores, 2004.

COSTA, Wagner Veneziani; AUGUSTO, Valter Roberto; AQUAROLI, Marcelo. *Dicionário jurídico*. São Paulo: WVC editora, 2003.

DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos: parte especial das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Org.: Ada Pelegrini Grinover *et alli*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

DICIONÁRIO da internet. Disponível em: <<http://www.henry.eti.br/pagina.php?IdPagina=272>>. Acesso em 15 fev. 2007.

DICIONÁRIO do e-commerce. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/dicionario.htm>>. Acesso em 15 fev. 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. v. 3. 17. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Código civil anotado*. 8. ed. atual. de acordo com o novo Código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DÓRIA, Dylon. *Curso de direito comercial*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1986.

DRUCKER, Peter. O futuro já chegou. *Revista Exame*, n. 6, edição de 22 de março de 2000.

DUTRA, Ivan; PREVIDELLO, Adhemar. *Elementos de economia*. Bauru: Jalovi, [19--].

ELIAS, Paulo Sá. Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a Internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1796>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. *Contratos eletrônicos*. Contratos eletrônicos bancários. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2674>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. O documento eletrônico, a criptografia e o direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2073>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

FARIA, José Eduardo. Informação e democracia. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXIII, n. 69, maio/2003.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2000.

FEDELI, Ricardo Daniel; POLLONI, Enrico Giulio Franco; PERES, Fernando Eduardo. *Introdução à Ciência da Computação*. São Paulo: Thomson, 2003.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A origem do processo de mundialização do capital financeiro. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 01-2001.

_____. ; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania segundo os clássicos e a crise conceitual na atualidade. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 03-2003.

FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. E-cartórios. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2151>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Nasser. Função Social e Função Ética da Empresa. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004.

_____. ; ALMEIDA, Maria Christina de. A teoria contratual e as relações de consumo na perspectiva civil-constitucional. In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 03-2003.

FERREIRA, Paulo Roberto G. *Cartório na nova economia*. Internet. Disponível em: <<http://www.ciberlex.adv.br/panorama.htm>> acesso em: 08 jun. 2006

FIUZA, César. *Direito civil curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FREITAS, Arystóbulo de Oliveira. Algumas reflexões sobre o comércio eletrônico e relações de consumo. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXVI, n. 89, dez./2006.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva et al. A segurança dos documentos digitais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2677>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. A validade jurídica dos documentos digitais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3165>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Novas formas de comércio internacional. O comércio eletrônico. Desafios ao direito tributário e econômico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3122>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. *O documento eletrônico como meio de prova no Brasil*. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GLANZ, Semy. *Internet e contrato eletrônico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 87, n. 757, p. 70-75, nov./1998.

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

_____. *Contratos*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. A criação dos contratos eletrônicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2634>>. Acesso em: 22 dez. 2006.

GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRINBERG, Rosana. *Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo*. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 35, São Paulo, jul./set. 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. rev. e ampl., atual. com a Lei n. 10.167 de 7/12/2000 (Lei Serra) da publicidade do tabaco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUEIROS, Christina. *Contratos virtuais*. Disponível em : <<http://www.mail-archive.com/artigos-juridicos@grupos.com.br/msg00041.html>> . Acesso em 18 jun. 2006

HELISZKOWSKI, Bruno. *Direito de arrependimento nas compras pela internet*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=34616>. Acesso em: 23 jan. 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Noupes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

JORGE, Flávio Cheim. Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 17, São Paulo, jan./mar. 1996.

JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. *Revista Forense*, v. LXXXVI, ano XXXVIII, fascículo 454, Rio de Janeiro, abr. 1941.

KAMINSKI, Omar. Jurisdição na Internet. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/jurisnet.html>> Acesso em 15 jan. 2007.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LACORTE, Christiano Vítor de Campos. A validade jurídica do documento digital. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8524>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

LANNES, Carolina Nogueira; SANTOS, Flavia Rosa dos. O novo Código Civil e os contratos eletrônicos via Internet. *Rev. Jur. Brasília*, v. 8, n. 80, p.117-127, ago./set., 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/artigos/PDF/CarolinaFlavia.pdf>.

Acesso em: 16 jan. 2007.

LAVIERI, João Vicente. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.martorelli.com.br/seminario/palestra2.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA, Clarissa Costa de. Dos vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 51, São Paulo, jul./set. 2004.

LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. Aspectos jurídicos do documento eletrônico. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/docuelet.html>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

LIMA, Rogério Montai de. Relações de consumo via internet: regulamentação. In: *Argumentum – Revista de Direito da Universidade de Marília*, n. 4 – 2004.

_____. Peculiaridades dos Contratos Eletrônicos. In: *Revista Científica – Ciências Jurídicas e Empresariais*, v. 5 – Unopar - Março-2004.

_____. *Regulamentação nas relações de consumo via Internet*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=279>. Acesso em: 28 jan. 2007.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Responsabilidade por vícios e a construção jurisprudencial. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 16, São Paulo, out./dez. 1995.

LOPES, Atanair Nasser Ribeiro. *Os contratos de consumo no direito comunitário*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/m6_ContratosCDC.html>. Acesso em: 31 jan. 2007.

LOPES, Leopoldo Fernandes da Silva. A Internet como alvo das relações jurídicas. *Revista de Direito Eletrônico*, v. I, ano I, p. 25. Disponível em: <http://www.ibde.org.br/revista/index_archivos/Page925.htm>. Acesso em: 05 jan. 2007.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

_____. *Direito do consumidor: aspectos práticos, perguntas e respostas*. Bauru: Edipro, 2000.

_____. *Contratos pela Internet e via computador: requisitos de celebração, validade e eficácia*. Bauru: Edipro, 2001.

LUZ, Aramy Dornelles da. *Código do consumidor anotado*. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. *Direitos do Consumidor, aspectos práticos, perguntas e respostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MALDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MANDEBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Certificação eletrônica, sem mitos nem mistérios. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXIII, n. 69, maio/2003.

_____. *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre criptografia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 37-38.

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. *Revista do Direito do Consumidor*, n. 6, São Paulo, abr./jun. 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89-101.

_____. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor: a evolução envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista em CD-ROM Júris Síntese Millenium: legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual*, Porto Alegre, n. 35, mai./jun. 2004.

MARQUES, Renata Ribeiro. Aspectos do comércio eletrônico aplicados ao Direito Brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2467>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução*. Revista dos Tribunais, ano 89, v. 776, jun. 2000.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARZOCHI, Marcelo de Luca. *Direito.br: aspectos jurídicos da Internet no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000.

MATTE, Maurício de Souza. *Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contrato de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001.

MATTIETTO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc>. Acesso em: 28 jan. 2007.

MEDICI, Octávio. *Curso de direito comercial*. Bauru: Jalovi, [19--].

MEHL, Ewaldo L. M. *Mundo tem 900 milhões de PCs*. Disponível em: <<http://lista.eletrica.ufpr.br/pipermail/wireless/2006-May/000003.html>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1973.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg. *A Internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

NAÇÕES UNIDAS – NOVA YORK. *Resolução n. 51/162 da Assembléia Geral de 16 de dezembro de 1996. Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico (com guia para sua incorporação ao Direito interno)*. Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em: 11 jan. 2007.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 33. ed. atual. até 16 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

NEITZEL, Luiz Carlos. *Evolução dos meios de comunicação*. Dissertação de mestrado, UFSC: 2001. Disponível em: <http://www.geocities.com/Athens/Sparta/1350/evolucao_comunic.htm>. Acesso em 03 dez. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 3, São Paulo, 1992.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

O TELEFONE. *A evolução da comunicação através dos tempos*. Disponível em: <<http://www.cienciaviva.pt/projectos/inventions2003/eca.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, João Batista Caldeira de. A desmaterialização e a circulação do crédito hoje. Aspectos jurídicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2193>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Lourival José de. Do trabalho terceirizado: possibilidade de cumprimento da função social na nova dinâmica empresarial?. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004.

_____. Os princípios do direito do trabalho frente ao avanço tecnológico In *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 02-2002

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. A atividade notarial digital em face do Projeto de Lei 1589/99. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1805>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de; CUERVO, José. A firma digital e entidades de certificação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2945>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. O documento, a firma e o notário eletrônico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2504>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

PANICHI, Raphael Antonio Garrigoz. *Proteção do Consumidor no contrato de compra e venda pela internet*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1279>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

PARENTONI, Leonardo Netto. A regulamentação legal do documento eletrônico no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 772, 14 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7154>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. O documento eletrônico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 554, 12 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6099>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

PECK, Patrícia. Contratos eletrônicos. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXIII, n. 69, maio/2003.

_____. *Direito digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Documentos eletrônicos: a desmaterialização dos títulos de crédito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2361>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

PINHEIRO, Reginaldo César. O comércio eletrônico e a tutela jurídica do consumidor. *Revista de Derecho Informático*, n. 44, mar./2002. Disponível em: <<http://www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=1554>>. Acesso em: 02 fev. 2007.

PINTO, Marcio Morena. *As relações jurídicas de consumo na era da economia digital*. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=265>>. Acesso em: 28 jan. 2007.

PORTAL da União Européia. Disponível em: http://europa.eu/index_pt.htm. Acesso em 20 jan. 2007.

PRUX, Oscar Ivan. Contribuições ao Estudo do dever de continuidade nos principais serviços essenciais. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 04-2004.

_____. *A responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. *A proteção do consumidor na prestação de serviços*. Tese de Doutorado apresentada a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2001.

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. *Assinatura digital e o tabelião virtual*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

RAGAZZI, José Luiz. Do direito do Consumidor a água de qualidade. *Revista Jurídica Última Instância*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=2595>. Acesso em 12 jan. 2007.

_____. *A Tutela Antecipada nas Relações de Consumo*, 1ª ed. Juarez de Oliveira, 2000.

REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2007

_____. *Função Social do Contrato*. Disponível em:

<http://www.bolsadearrendamento.com.br/fiquepordentro_body.asp?Q=6>. Acesso em: 22 jan. 2007.

RECUERO, Raquel da Cunha. *A Internet e a nova revolução na comunicação mundial*. Disponível em: <<http://www.pontomidia.com.br/raquel/revolucao.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2006.

REINALDO FILHO, Demócrito. *A questão da validade jurídica dos atos negociais por meios eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br/area1/democritofilho13.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. Aspectos jurídicos da VoIP: as dificuldades para sua regulamentação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 883, 3 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7630>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

_____. *Problemas de jurisdição no comércio eletrônico: a insuficiência dos critérios de competência da "Lei modelo" da UNCITRAL*. Disponível em: <http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=949&>. Acesso em: 31 jan. 2007.

REVISTA Info-Exame agosto/1999.

REVISTA Info-Exame, maio/2002.

REVISTA Info-Exame, março/2000.

REZENDE, Pedro Antônio Dourado de. Sobre a criação da ICP-Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2705>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Cibertributos: Aspectos tributários internacionais das atividades no âmbito da internet e suas repercussões no Brasil. In: *Revista Argumentum de Direito da Universidade de Marília – Unimar*, vol. 02-2002.

_____. *Planejamento Eletrônico e as operações comerciais eletrônicas*. Disponível em: <http://www.uel.br/cesa/direito/doc/estado/artigos/tributario/ARTIGO_PLANEJAMENTO_TRIBUTARIO.pdf>. Acesso em 10 jan 2007.

_____. *Repercussões jurídicas da tributação internacional do comércio eletrônico*. Disponível em: <http://www.uel.br/cesa/direito/doc/estado/artigos/tributario/ARTIGO_-REPERCUSS%C3%95ES_JUR%C3%8DDICAS_DA_TRIBUTA%C3%87%C3%83O.pdf> . Acesso em 10 jan 2007.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Código civil brasileiro interpretado pelos Tribunais*. São Paulo; oliveira Mendes, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. 7 v.

_____. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. 3. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direito civil: parte geral das obrigações*. v. 2. 7 v. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROSSI, Mariza Delapieve; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, 2000.

ROSSINI, Carolina Almeida Antunes; CARBONI, Daniela Álvares Leite. A adaptação do direito em função da Internet. *Revista do advogado*, São Paulo, ano XXIII, n. 69, maio/2003, p. 120-124.

ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Boiteaux, 2000.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro e De Souza, Carlos Affonso Pereira. *Contratos eletrônicos – um novo direito para a sociedade digital?* Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatce.html> . Acesso em 18 ago. 2006.

SANTANA, Heron José de. *Responsabilidade Civil por dano moral ao consumidor*. Belo Horizonte: Belo Alvorada, 1998.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 9, n. 36, out./dez. 2004.

SCHALLENMULLER, Cláudia Jecov. Comércio eletrônico: impactos econômicos e desafios jurídicos. *Revista em CD-ROM Juris Síntese Millenium: legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual*, Porto Alegre, n. 35. mai./jun. 2002.

SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SEVERO, Rosane. *Uma análise sobre a revolução da informação*. Disponível em: <http://www.consultores.com.br/artigos.asp?cod_artigo=72>. Acesso em: 03 dez. 2006.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. O e-mail como prova no direito brasileiro. *Revista Saraiva Dataletter*, v. 21.

SILVA, Bruno Mattos e. O Novo Código Civil e a autonomia do Direito Comercial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3946>>. Acesso em: 16 dez. 2006.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. Fundamentos jurídicos e tecnológicos do comércio eletrônico no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1190, 4 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9002>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997.

SILVA, Cristiano Correia e. Comércio eletrônico: aspectos jurídicos. *Revista do Curso de Direito*, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez., 2001

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 53, São Paulo, jan./mar. 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Luiz Claudio. *Responsabilidade Civil, teoria e prática das ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (Org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Rosana Ribeiro da. *Contratos eletrônicos*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1794>>. Acesso em: 10 jan. 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2000.

STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. *A Internet sob a ótica jurídica*. Revista dos Tribunais, ano 87, v. 749, mar./1998.

SUÁREZ, Fernando Ramos e Gállego, Gonzálo Félix. *Problemas jurídicos del comercio electrónico*. Internet. Disponível em: <<http://www.arrakis.es/~anguiano/artprobcom.html>>. Acesso em 14 jan. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

TOLFO, Alan. *Direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor e sua relativização*. Disponível em: <<http://www.kummeladvogados.com.br/art-direitodearrependimentonoCDC.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2007.

TREVISAN, Antônio Carlos. Papel ou arquivo eletrônico? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 482, 1 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5850>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

TRIBUNAL Arbitral do Brasil. Disponível em: <<http://www.tribunalarbitrabrasil.com.br/tribunal.htm>>. Acesso em 13 dez. 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. São Paulo: Atlas, 2001

_____. *Novo código civil: texto comparado – código civil de 2002 e código civil de 1916*. São Paulo: Atlas, 2002.

VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos*. Bauru: Edipro, 2001.

VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 15, São Paulo, jul./set. 1995.

VIDIGAL, Geraldo Facó. Assinaturas digitais e certificação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1784>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

WEHNER, Ulrich. Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 10, n. 38, p. 142-165. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 2001.

WIELEWICKI, Luís. Contratos e Internet. *Contornos de uma breve análise*. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (Org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WRIGHT, Benjamim; WINN, Jane Kaufman. *The law of electronic commerce*. New York: Aspen law & Business, 1999.

ZANON, José Antonio. *Direitos do consumidor e a responsabilidade dos fornecedores*. Campinas: Copola Livros, 1996.

ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 251, 15 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4987>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

ANEXO

DICIONÁRIO DO E-COMMERCE

Nota: Algumas palavras estão listadas em Inglês e outras em Português, dependendo da forma mais popular. As palavras deste dicionário foram extraídas do site pessoal de Henry Franklin Duailibe da Costa, link “Dicionário da Internet”²⁹⁷, e do dicionário do E-commerce, do site “e-commerce org - tudo sobre comércio eletrônico”, link “dicionário ecommerce”²⁹⁸

A

24x7 - Referência a algo que fica aberto 24 horas durante os 7 dias da semana. É o caso das lojas no comércio eletrônico.

Abertura de Capital - Processo pelo qual a propriedade de uma empresa fechada é transferida total ou parcialmente, para um grande número de pessoas que desejam dela participar e que não mantém, necessariamente, relações entre si ou com o grupo controlador.

Ação nominativa - Ação que identifica o nome de seu proprietário. Sua transferência deve ser registrada em um livro da empresa denominado Livro de Registro de Ações Nominativas.

Ação ordinária - Ação que dá ao seu proprietário o direito de voto em Assembléia.

Ação Preferencial - Ação que não dá direito de voto a seu titular, mas tem preferência no recebimento de dividendos e, em casos de dissolução da empresa, no reembolso do capital.

²⁹⁷ DICIONÁRIO da internet. Disponível em: <<http://www.henry.eti.br/pagina.php?IdPagina=272>>. Acesso em 15 fev. 2007.

²⁹⁸ DICIONÁRIO do e-commerce. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/dicionario.htm>>. Acesso em 15 fev. 2007.

Acesso - Hit - Cada vez que o servidor é acessado em busca de uma imagem, texto, arquivo. Não confundir com visitas.

ADSL - (Linha de Assinante Digital Assimétrica) Tecnologia digital para transferência de dados que opera nas linhas telefônicas de cobre existentes. Asymmetric Digital Subscriber Line (ADSL) é um formato de DSL, uma tecnologia de comunicação de dados que permite uma transmissão de dados mais rápida através de linhas de telefone do que um modem convencional pode oferecer.

Ad views - Número de vezes que um anúncio é visto em um determinado período de tempo em uma página de Internet

Afiliado - Uma organização com a qual é realizado um acordo formal para a venda ou divulgação de produtos ou serviços com eventual contrapartida financeira

Agito (buzz) - Forma de divulgação de uma empresa utilizando-se a mídia, eventos e fatos para gerarem notícia

Angel investor - pessoa física ou empresa disposta a investir na startup. Muitas vezes, é literalmente o pai, um parente próximo ou um amigo do empreendedor e eventualmente, até um recurso a fundo perdido.

Anunciante - Aquele que assina a propaganda e é responsável pelo seu conteúdo.

Anúncio - Mensagem comercial para veículos impressos. Para outros meios, como rádio e TV, a palavra mais freqüente é comercial.

Applet - pequeno programa cuja função é animar textos e figuras na Internet. O applet sempre aparece incorporado ao conteúdo de uma página de Internet.

Audiência - percentual de pessoas atingidas pelos veículos de comunicação. Por exemplo: 46 pontos de audiência significa que 46% da população da área em estudo assistiu a um programa, no caso da televisão, ou visualizou uma página, no caso da Internet.

Auto responder - Programa que responde automaticamente as mensagens, utilizando informações programadas.

B

B2B ou Business-to-Business - Refere-se a transações de negócios realizadas entre empresas através da Internet .

B2C ou Business-to-Consumer - Refere-se à venda de produtos feita na Internet diretamente para o consumidor.

Backbone - Conjunto de redes e sub-redes por onde flui em alta velocidade todo o tráfego da INTERNET.

Banner - Propaganda em forma de imagem gráfica utilizada na página da Internet. Normalmente, possui um link direcionando para um site promocional ou que traga mais informações sobre o produto mencionado na propaganda.

Break-even point - é o ponto de equilíbrio, quando as receitas da empresa se equivalem às despesas. Quanto mais tempo a empresa estiver operando no vermelho, maior a chance de se inviabilizar por falta de capital. Uma das principais causas da quebra de ponto-com em 2000 foi o descuido com esse "pequeno" detalhe. Esse quadro já mudou e hoje, o equilíbrio financeiro em um prazo não muito longo, é uma das principais preocupações dos empreendedores e investidores.

Bit - Significa dígitos binários. Um sistema é construído a partir de duas unidades de informação: 0 ou 1. Cada uma delas é um bit.

Bits - Bits/segundo ou baud, essa é a unidade de medida de transmissão de dados em uma conexão entre computadores. Um Mbaud é um milhão de bauds.

Bitmap - Um dos formatos de arquivo de imagem utilizado na Internet.

Break - Intervalo comercial em rádio e TV.

Browser ou navegador - Programa de software que permite que o computador tenha acesso à Internet, como o Explorer, Netscape ou Ópera.

Byte - Conjunto formado por oito bits. Bit é a menor unidade digital de informação, representada por 0 ou 1.

Burn rate - A velocidade que um negócio gasta com os fundos de investimento.

C

Cable modem - Conjunto de placa e software que codifica e decodifica os sinais de computador através de cabo, permitindo a comunicação em rede. A transmissão de dados é similar à da TV a cabo. O cable modem possibilita a transmissão de informação em uma velocidade, no mínimo, 125 vezes mais rápida do que no modem comum, que utiliza a linha telefônica para transmissão de dados. Modem que conecta um computador com Internet em alta velocidade, por meio de um fio de TV a cabo.

Cadeia de suprimento (Supply Chain) - Todo o processo de aceitação de um pedido de um cliente até a entrega do produto, incluindo as fontes de suprimento.

Campanha - Série de peças de propaganda, anúncios, comerciais e cartazes de um produto, serviço, marca ou empresa, para um ou mais meios.

Capa interna - Também denominada segunda e terceira capas. Qualquer uma das capas interiores de uma revista. Caracteriza-se por maior preço de tabela em relação às páginas internas.

Capital Social - Total de recursos próprios dos sócios mobilizados para a constituição de uma empresa.

Categoria de produtos - Agrupamento mais específico (de itens) dentro do setor econômico.

CD - CD é a abreviação de compact disc (disco compacto). É atualmente o mais popular meio de armazenamento de dados digitais, principalmente música comercializada e software de computador, caso em que o CD recebe o nome de CD-ROM. A tecnologia utilizada nos DVDs é semelhante à dos CDs.

Centimetragem - Área de um anúncio de jornal, que é a multiplicação do número de colunas pela altura em centímetros (cm x coluna).

CG - Comitê Gestor Internet do Brasil, órgão do governo brasileiro.

Chamada - Mensagem publicitária que promove programas ou eventos especiais, no meio em que é veiculada.

Cheque eletrônico - Um tipo de transferência eletrônica de recursos financeiros que pode ser entregue a uma empresa on-line para depósito em uma instituição financeira on-line.

Chat - Página que reúne usuários conectados simultaneamente no mesmo serviço para troca de mensagens em tempo real. Também conhecido como sala de “bate-papo”. Um chat, que em português significa "conversação", é um neologismo para designar aplicações de conversação em tempo real. Esta definição inclui programas de IRC, ou mensageiros instantâneos.

Chat-room - Sala de bate papo, como o da UOL (Universo On-Line), podendo ser privativa ou não.

Ciberespaço - Assim como Ambiente Virtual. Conjunto das redes de computadores interligados e de toda a atividade aí existente.

Cisão - Operação na qual uma empresa tem seu patrimônio dividido e transferido para uma ou mais empresas constituídas para esse fim.

Click ou clique - Quando o usuário seleciona qualquer elemento da página, como um link ou banner, usando a tecla do mouse.

Click rate (click through ou click through rate) - Percentual de cliques que um banner ou outro elemento publicitário gera. Para calcular o click rate, divide-se o número de cliques pelo número de exibições do banner.

Click Stream - Caminho percorrido pelo Internauta ao clicar nos links de um ou mais sites.

Comércio Eletrônico - e-commerce - Negócios realizados eletronicamente envolvendo entrega de mercadorias ou serviços.

Comunidade de Valor - ou Comunidade Virtual - Um conceito da WEB na qual os visitantes de um determinado site se identificam e interagem como pertencentes a um grupo com identidade de interesses ou características.

Contracapa - Capa oposta a frontal de uma publicação. Também chamada quarta capa. Seu preço é superior ao das capas internas.

Conselho de Administração - Órgão de deliberação colegiada eleito pelos acionistas. Responsável pela nomeação, fiscalização e destituição de diretores e convocação de Assembléia Geral.

Conteúdo - Arquivos, textos, imagens,.. contidos em um Web site. Um bom conteúdo é considerado imprescindível para o sucesso de um site.

Controle Acionário - Poder de decisão sobre a empresa, garantido pela posse da maior proporção de ações com direito a voto.

Cookie - Pequeno arquivo que fica armazenado no computador do usuário e guarda todas as informações importantes sobre sua navegação. O cookie permite que um site tenha um histórico da navegação do usuário e, assim, personalize o conteúdo do site de acordo com o perfil de cada Internauta.

Correio eletrônico ou e-mail - sistema de troca de mensagens eletrônicas através de redes de computadores.

CPM (Custo por Mil) - forma de cálculo para pagamento de anúncios. Um determinado valor é cobrado a cada mil vezes que um anúncio é impresso na tela do computador.

CPV - Custo por visitantes. O valor de um anúncio é dividido pela quantidade de visitantes de um site.

Criptografia - Técnica para converter um arquivo ou mensagem utilizando uma codificação secreta, mantendo, assim, os dados do usuários em segurança. É necessário que os dois usuários tenham o mesmo software para que o arquivo seja decodificado e compreendido

D

Dial-up - Método de acesso a uma rede ou computador remoto via rede telefônica, discando o número onde está a rede ou computador.

Disquete - O disquete é um disco removível de armazenamento fixo de dados. O termo equivalente em inglês é floppy-disk, significando disco flexível.

Domínio - A marca de um negócio na Internet. Por exemplo, a empresa Yahoo! (propriedade) é dona das marcas Yahoo.com e Geocities.com (domínios).

Domínio público - Algo que está na rede e é disponibilizado de forma gratuita.

Download - Transferência de um arquivo. Fazer um download significa copiar um determinado programa para o seu computador, sempre utilizando a Internet como fonte.

Duração - É o tempo do comercial, medido em segundos, também chamado de secundagem.

Duração da visita - Tempo que o usuário fica conectado à Internet.

E

E-book - Livros escritos em formato eletrônico

E-Business - Qualquer empreendimento baseado na WEB, ou, as transações de negócio feitas entre empresas pela Internet. Normalmente é utilizado em seu lugar o termo e-commerce, embora não tenha a mesma abrangência.

E.B.I.T.D.A. - Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization, ou seja, é o ganho líquido de uma empresa antes da contabilização dos juros (Interest), impostos (Taxes), depreciação (Depreciation) e pagamento de dívidas (Amortization). É um dos muitos parâmetros utilizados para se avaliar a lucratividade e valor de uma empresa.

E-cards - Cartão virtual, isto é, sem o uso do plástico, em que o cliente só possui o número do cartão. Só pode ser utilizado em compras na internet.

E-procurement - A palavra "procurement" significa de adquirir, comprar. Acrescentando-se o tradicional "e" tem-se processo de compra realizado de forma eletrônica. É uma aplicação ou um site que tem por objetivo a aquisição de mercadorias, geralmente suprimentos.

E-Mail - Significa Electronic Mail, em português: Correio Eletrônico. São as mensagens trocadas pelos Internautas em programas como Outlook Express ou Lotus Notes.

E-zine - Revista on-line enviada com regularidade a uma grande quantidade de leitores.

Econet - 1. Rede de pessoas (ecology +network) interessadas em assuntos ligados a ecologia e ambientalismo. 2. Rede de empresas de Comércio Eletrônico (e-commerce + network) que possuem sinergia e atuam de forma integrada.

EDI - Eletronic Data Interchange - Troca de dados realizada em formato eletrônico específico.

Edição - É o número de uma publicação.

Editora - Empresa responsável pela publicação de veículos de mídia impressa - revistas e jornais.

E.R.P - Enterprise Resource Planning - Planejamento de Recursos para um empreendimento na qual os sistemas utilizados são integrados.

Espaço - Unidade de medida da mídia reservada pelos Veículos, para inserção de mensagens publicitárias.

Extranet - É uma rede de computadores interligados exclusiva, montada, normalmente, para comunicação e desenvolvimento de negócios entre uma empresa, seus clientes e fornecedores.

F

FAQs - Frequently Asked Questions, ou seja, são as dúvidas mais freqüentes dos visitantes de um site com a apresentação de suas respectivas respostas. É uma forma de facilitar o trabalho dos call-center e suportes.

Flash - Linguagem de programação que torna possível a animação de textos e figuras na Internet de forma interativa.

Frame - Moldura ou subdivisão da tela de um site.

Freeware - São programas gratuitos que, normalmente, podem ser conseguidos diretamente na Internet, via download.

Frequency - É o número de vezes que um único usuário acessa uma página.

FTP - Abreviação de File Transfer Protocol. É uma maneira mais rápida de transferir dados entre computadores interligados à Internet. Um sistema FTP é utilizado, por exemplo, por um Web Master para transferir arquivos do cliente para o servidor.

Fusão (Merger) - Operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma nova sociedade, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

G

GIF - Abreviação de Graphic Interchange Format. É um formato gráfico com grande capacidade de compressão. A maioria das imagens na Internet é um GIF.

GIF animado - Formato gráfico que parece se mover ou se alterar como resultado de várias camadas de imagem.

Gross exposures - Trata-se de termo publicitário que indica a quantidade total de vezes que um anúncio é visto.

Grp - É a sigla para Gross Rating Point, cuja tradução é Ponto Bruto de Audiência. Além da soma das audiências, o GRP é o número representativo do cálculo realizado de acordo com a fórmula: audiência do programa x número de inserções.

H

Hacker - Pessoa com conhecimento de programação e segurança, que invade sistemas externos, quebrando bloqueios de senha e alterando dados. Embora ainda não esteja tipificada legalmente, essa prática é considerada criminosa.

HD - Disco rígido, disco duro ou HD (Hard Disc) é a parte do computador onde são armazenadas as informações, ou seja, é a "memória que não apaga" propriamente dita (não confundir com "Memória RAM"). Caracterizado como memória física, não-volátil, que é aquela na qual as informações não são perdidas quando o computador é desligado.

Hits - (Batidas) Utilizado nas estatísticas de visitação de um site. Significa a quantidade de elementos (textos, imagens,..) que foi descarregada do provedor para o computador do visitante. Não é um bom indicador de mercadológico do site na medida em que esse número se altera conforme a quantidade de elementos de cada página. Um site cheio de penduricalhos, tem um números de hits por visita muito maior. Veja também Visitas

Holding - são conglomerados de empresas que operam em determinados países ou região. Elas selecionam projetos que tenham capacidade de expansão internacional. Assim como as incubadoras, oferecem capital, consultoria e infra-estrutura. A regra é manter relacionamentos de longo prazo.

Home page - É a primeira e mais importante página de um site. Com frequência o termo é usado também para se referir ao site como um todo.

Hospedagem - É o processo de armazenagem de páginas para a Internet em um computador denominado servidor. Este equipamento está conectado ininterruptamente a uma rede mundial que liga os computadores.

Host - Computador conectado à Internet onde um site é hospedado para poder ser acessado pelos usuários.

Hotsite, sitelet ou mini-site - Funciona como um site comum, mas, normalmente, é menor, mais objetivo e fica no ar apenas em um determinado período.

Html ou htm - significa Hyper Text Markup Language. É a linguagem padrão de formatação de documentos para a Internet. (ver também XML)

Http - Hypertext Transport Protocol. Protocolo de comunicação utilizado na transferência de páginas da Internet

I

ICQ - em inglês, significa I Seek You (Eu procuro você). É um programa que possibilita às pessoas se comunicarem em tempo real.

Incubadora - o termo, emprestado dos aparelhos que mantêm bebês prematuros nos hospitais, não poderia ser mais adequado. Uma incubadora de negócios tem a função de prover toda a estrutura necessária para que a startup funcione - por exemplo, espaço físico, consultoria estratégia, infra-estrutura tecnológica e até mesmo capital. O termo chegou ao Brasil através das incubadoras instaladas nas grandes universidades, que apoiavam os projetos desenvolvidos pelos alunos. Desde 2000, começaram a proliferar por aqui as incubadoras privadas, bastante voltadas para o mundo pontocom. Elas trocam o capital e o apoio de estrutura por uma participação acionária na startup. Hoje existem aproximadamente, 135 incubadoras em atividade no Brasil

Inserção - Ato físico da veiculação da publicidade.

Interatividade - Relativo aos meios de comunicação que permitem ao usuário intervir e controlar o curso das atividades. A Internet pode ser considerada o melhor exemplo, pois permite ao Internauta alterar padrões visuais, participar de atividades com outros Internautas.

Internauta - Pessoa que navega (visita vários sites) na Internet.

Internet - Teve início em meados de 1969 pelo Departamento de Defesa do EUA. É a interligação de computadores das mais variadas regiões em uma mesma rede, possibilitando a comunicação em tempo real. Os computadores podem ser ligados por linha telefônica, rádio, satélite, fibra ótica.

Intranet - O conceito é o mesmo da Internet, mas o acesso não é aberto, ou seja, apenas pessoas autorizadas podem acessar uma Intranet. Normalmente, é usada por empresas ou instituições para comunicação entre os funcionários.

IP - Abreviação de Internet Protocol. É uma das linguagens, ou protocolos, mais importantes da Internet, responsável pela identificação das máquinas e redes e pelo encaminhamento correto das mensagens entre elas. Todo endereço na Internet é compreendido pelos servidores, que armazenam os sites, como uma seqüência numérica, como se fosse um número de RG. A isto é dado o nome I.P. Address.

IPO - sigla de Initial Public Offering, a oferta inicial de ações nas bolsas de valores, ou seja, a abertura de capital da empresa. Há algum tempo atrás, era considerada a mina de ouro de muitas startups, uma vez que o preço inicial das ações era multiplicado por dezenas, centenas e até milhares de vezes em um curtíssimo período de tempo. Essa espécie de "exuberância irracional", como dizia Alan Greenspan, já não existe mais

Item - É o descritivo do produto anunciado, no sentido amplo do termo:

Produtos de Consumo = leite, cerveja, desinfetante, cigarro, livro, adubo.

Bens Duráveis = automóvel, televisor, fogão, microcomputador, mesa, tapete.

Serviços = transporte, locadora, cabeleireiro, escola.

Comércio = loja, supermercado, shopping center.

Entidades, Empresas ou Instituições = banco, indústria têxtil, construtora, governo, editora, gravadora, emissora de rádio, circo.

Idéias, Conceitos = campanhas de cunho social, político.

J

Java ou Java Script - Uma das linguagens de programação usadas na Internet para criação de desenhos, textos e pinturas animadas interativas.

JPEG - Significa Joint Photographic Expert Groups. É um formato de arquivo de imagem utilizado com freqüência na Internet.

K

Kbits - Abreviação para quilobits por segundo, unidade de velocidade de transmissão de dados.

Keyword - Palavra-chave para utilização em um sistema de busca.

L

Link - Conexão entre duas páginas ou dois sites. Ou seja, quando o Internauta seleciona uma palavra ou figura com link é levado ao assunto desejado, que pode estar em outra página do site ou mesmo em outro site.

Login - Identificação de um usuário na rede solicitada por alguns site para serviços exclusivos ou personalizados. O login é formado pela senha do usuário e uma identificação.

Logomarca - Desenho característico que identifica uma instituição, empresa ou produto. Pode eventualmente fundir-se com o logotipo da empresa, tornando-se indissociável.

Logotipo - Palavra ou letra com desenho característico, pela forma tipográfica ou decorativa, de marca industrial ou comercial, que identifica um produto ou empresa.

Logout - Ação realizada para sair de uma página na qual o usuário tenha digitado seu login (conjunto de senha e identificação). Basicamente, o logout é uma “quebra” desta identificação, o que evita que outros usuários possam utilizar um serviço exclusivo.

Love Money - É o Capital Inicial com que os empreendedores contam para iniciar seu negócio sem contrair encargos financeiros, em geral oriundo de suas poupanças pessoais ou de seus familiares.

M

Mail Box - Caixa de correio.

Mailing List - Lista de distribuição de endereços eletrônicos.

Mailto - O protocolo Internet usado para enviar mensagens de Correio Eletrônico

Marca - Nome do produto veiculado em campanhas publicitárias. Pode ou não conter uma sub marca ou um complemento de marca.

Massa Crítica - Conceito: Quantidade de clientes ou usuários necessários para viabilizar um produto, empreendimento ou mercado. É a meta fundamental de toda empresa ponto-com.

M-commerce - comércio móvel realizado através de celular

Media - Termo em Inglês para Mídia, significa meios de comunicação, veículos

Meio de comunicação - Um conjunto de veículos, canal, uma mídia. Exemplo: televisão, rádio, jornal, revista, outdoor.

Mercado de Capitais - Conjunto de empresas, investidores, instituições intermediárias e entidades reguladoras que executam ou promovem operações envolvendo valores imobiliários ou seja, destinados a investimentos fixos ou de longo prazo das companhias abertas.

Merchandising - É o aparecimento de produtos, em programas, com ou sem comentários sobre os mesmos. São considerados como merchandising, também, as citações de apresentadores com ou sem aparecimento de logomarca.

Mídia - São os meios de comunicação, veículos.

Mídia eletrônica - televisão (aberta ou por assinatura), rádio e cinema.

Mídia impressa - jornal, revista e outdoor.

Mídia Interna - São inserções publicitárias de um veículo nele mesmo.

Mídia offline - Todas as mídias que não estão ligadas à Internet, como, por exemplo, TV ou jornal.

Mídia online - Internet, meio de comunicação no qual as ações podem ser feitas em tempo real.

Mineração de dados - data mining - Busca de dados, em qualquer meio, interno ou externamente à empresa, que possam ajudar na correta compreensão do meio competitivo e na tomada de decisões. A WEB é um excelente meio de se conseguir informações úteis.

Modem - Conjunto de placa e software que codifica e decodifica os sinais de computador para uma linha telefônica, permitindo a comunicação em rede.

Mouse - Dispositivo periférico de apontamento, que controla a posição de um cursor na tela e que conta com um ou mais botões, usado para indicar e selecionar opções, ícones e outros elementos de interface.

Mouse over ou Roll over - Termo utilizado para descrever uma determinada animação: imagens ou sinais acendem ou surgem quando o mouse é passado sobre eles.

MP3 - Formato de compressão de arquivos de som para transmissão via Internet.

MPEG - Formato de compressão de arquivos de som e imagem para transmissão via Internet.

MSN Messenger - programa por meio do qual é possível se comunicar instantaneamente com usuários que possuem conta Hotmail ou MSN

Multimídia - Recurso que une textos, imagens, áudio e vídeo.

N

Network - Relacionada à Internet, a palavra significa rede de computadores interligados.

Newsletter ou e-letter - Notícias enviadas por e-mail. Normalmente, são enviados boletins periodicamente.

Nickname - Apelido de identificação utilizado pelos usuários na Internet.

O

Offline - Desconectado, não está ligado à Internet.

Online - Conectado à Internet o que permite comunicação e transmissão de dados em tempo real.

Operadora de cabo - Empresa responsável pela recepção, processamento e retransmissão dos sinais das tvs por assinatura.

Opt-in - Forma autorizada, e adequada, de se adquirir endereços de e-mail. Nesta, o proprietário do e-mail fornece o seu endereço, consentindo em receber comunicação referente a assuntos de seu interesse. diferentemente do que ocorre no chamado: Spam

Outdoor - Modalidade de publicidade exterior na qual a mensagem é impressa em folhas de papel, coladas sobre chapas metálicas, emolduradas por madeira pintada. Usualmente com 32 folhas

P

P2P - sigla de Path to Profitability, ou caminho para a lucratividade. É o conjunto de ações tomadas pelas startups para antecipar os lucros - e aumentar as perspectivas de sobrevivência da empresa. O P2P é uma das estratégias para ficar mais atrativo a novas rodadas de capital. Por isso, invadiu os discursos dos empreendedores.

Page ou página eletrônica - São as páginas que formam um site. Cada uma é um documento em formato html com textos, fotos, figuras.

Page views - Número total de vezes que uma página é visualizada pelos Internautas. Por exemplo, 4 milhões de page views significa que a página foi aberta 4 milhões de vezes. Para ser contabilizada, a página precisa ser aberta totalmente.

Página determinada / indeterminada - As páginas tem diferentes preços de comercialização são chamadas determinadas e indeterminadas. As determinadas tem preço mais alto, variável página a página, seção por seção. As indeterminadas tem preços mais baixo que as determinadas, variando conforme o setor anunciante (jornal). Como o nome indica, fica a critério do paginador do jornal a colocação do anúncio autorizado para esta categoria.

Patrocinador - Empresa, marca ou produto anunciante que se associa a um programa de tv ou rádio, seção de revista, jornal ou site para veicular suas mensagens, ou que se responsabiliza pelas despesas parciais ou totais de um evento, beneficiando-se com a exposição de suas mensagens publicitárias.

Patrocínio - Forma de comercialização, exclusiva ou não, de um programa de tv, rádio ou site. Em geral, o anunciante tem como direito veicular seu produto/serviço ou marca na abertura e encerramento, chamadas, vinhetas de passagem, textos foguete e comerciais nos intervalos. De forma menos freqüente, usado em mídia impressa associado a cadernos ou suplementos especiais ou cobertura de eventos, como a copa do mundo de futebol.

PDF - Portable Document Format - Formato de arquivo muito utilizados na Internet, principalmente por não permitir fáceis alterações. Para um arquivo .pdf ser visualizado, é necessário o programa Acrobat Reader. Utilizado com frequência nos E-books.

Pen drive - Memória USB Flash Drive, alguns modelos são chamados de Pen Drive, é um dispositivo de armazenamento constituído por uma memória flash e um adaptador USB para interface com o computador. Alguns modelos podem ter a capacidade de 128MB até 8GB de memória portátil e alta velocidade na leitura e gravação de dados, 16MB/seg e 12MB/seg. Geralmente possui formato compacto para facilitar o seu transporte.

Penetração - Termo utilizado para conceituar definir a percentagem de pessoas de uma determinada região que são atingidas por um meio de comunicação ou que consomem um determinado produto. Exemplo: afirmar que a Internet tem um penetração de 10% no Brasil significa dizer que 10% dos brasileiros têm acesso à rede (os números são apenas para exemplo e não correspondem à penetração real).

Periodicidade - Regularidade com que é editada uma publicação, como por exemplo uma NEWSLETTER. A periodicidade pode variar desde diária a anual, passando por edições semanais, quinzenais, mensais, bimestrais, trimestrais.

Pixel - Sistema de medida utilizado na Internet. Um pixel equivale a 0,010 mm. É o menor ponto de um imagem dentro do monitor.

Plano de Negócios - (Business Plan) - Resumo descritivo de um empreendimento contendo descrição do negócio, metas, custos estimados, entre outras. É imprescindível para a obtenção de financiamento, mas não serve somente para isso. Mesmo que você não esteja procurando o investidor, o plano de negócios é uma ótima ferramenta para planejar e acompanhar a evolução do seu negócio.

Plugin - Software utilizado para complementar as funções de outro software. Por exemplo: um software de edição de imagem pode receber um plugin com um novo recurso que originalmente não existe nele.

Pop Up - Janelas flutuantes que se abrem sobrepondo a tela do browser. Muito utilizada para notícias importantes ou promoções, é considerado por muitos uma propaganda invasiva. Para ser considerada como pop up, as janela devem ser menores que a tela do browser.

Portal - Sites que reúnem grande quantidade de informação e serviços e acabam tornando-se portas de entrada para a Internet. Os portais possuem vários canais com conteúdo específico, como chats, shopping, notícias, busca.

Private equity - nome dado aos investimentos em companhias privadas que já estão em operação.

Programa - Termo genérico relativo a tv e rádio, designando transmissões, regulares ou não, de shows, novelas, filmes, noticiários, e que compõem a programação de uma determinada emissora.

Programação - Conjunto de programas que compõem o repertório de determinada emissora de tv ou rádio.

Propaganda - Qualquer forma impessoal de apresentação e promoção de idéias, bens e serviços, cujo patrocinador é identificado.

Propriedade - Empresa responsável por marcas de sites na Internet. Por exemplo, a empresa Yahoo! (propriedade) é dona das marcas Yahoo! e Geocities (domínios).

Protocolo - Linguagem pela qual dois computadores interligados se comunicam. O protocolo na informática tem o mesmo significado do idioma para os humanos. Para duas máquinas se comunicarem elas devem possuir o mesmo protocolo de comunicação, assim como as pessoas precisam falar a mesma língua.

Provedor - Empresa que fornece acesso à Internet.

Proxy - Em português, significa procuração. Um servidor proxy recebe pedidos de computadores ligados à sua rede e, caso necessário, efetua os pedidos ao exterior dessa rede usando como identificação o seu próprio número IP, e não o IP do computador que requisitou o serviço.

Q

Quadro - É uma parte do programa, cujo conteúdo é destacado do restante, até mesmo por vinhetas de abertura ou destaques especiais. Em linhas gerais é mais comum em programas de longa duração.

Quarta capa - Última capa de uma revista, também chamada de contracapa, cujo preço de tabela é superior ao das capas internas.

R

Rádio - Meio de comunicação que compreende as empresas de radiodifusão, divididas em ondas curtas, médias (am) e frequência modulada (fm).

Ranking - Nível, ordem ascendente ou descendente alfabética ou de valor.

Rede - Grupo de emissoras de tv ou rádio pertencentes a uma mesma empresa ou afiliadas a uma estação emissora central, que transmitem no todo ou em grande parte uma programação comum nas várias praças em que estão sediadas.

Região geográfica - Divisão do Brasil em partes, constituídas por um agrupamento de Estados.

Reply - Nos softwares de correio eletrônico é a ação de responder a um e-mail recebido, não necessitando informar o endereço do destinatário e o assunto, que serão informados automaticamente.

Response rate - Número de vezes que um anúncio recebeu um clique, sempre dividido pela quantidade de impressões que o mesmo recebeu.

Revista - Meio de comunicação e propaganda impressa, de publicação periódica, em que são divulgados artigos, reportagens e outras matérias de interesse geral ou setorial. É o conteúdo editorial da revista que determina seu público, gênero e tipo de propaganda que deve nela ser inserido. Segundo a distribuição, as revistas podem ter circulação nacional ou regional.

R.O.I - Retorno sobre o Investimento. Índice que mede a rentabilidade de um investimento em relação ao volume de recursos investido.

S

Scroll - Barra de rolagem, mecanismo que permite acessar o conteúdo sem precisar mudar de tela.

Seção - É a divisão de assuntos dentro de um caderno ou site. Veja também sessões

Seed money - Capital fornecido à empresa num estágio pré-operacional, para, por exemplo, a construção de um protótipo, a condução de uma pesquisa de mercado, elaboração do Plano de Negócios.

Segmento - Parte de um mercado que pode ser desenvolvido por um produto ou serviço.

Segmento de atuação de jornal - É o conjunto de produtos ou serviços semelhantes, que anunciam no meio jornal. Ex. : mercado financeiro, veículos, varejo, entre outros.

Segunda capa - Também denominada capa interna.

Servidor Internet - equipamento (hardware) que hospeda as páginas de um site e distribui as informações solicitadas para os computadores ligados à rede.

Serviço ao Consumidor - são serviços prestados por empresas diretamente ao consumidor final, como locação de veículos, manutenção e reparos, empresas públicas, restaurantes, transporte, telefonia, entre outros.

Serviços Públicos e Sociais - são empresas prestadoras de serviços a comunidade, como associações de classe, entidades beneficentes, administrações municipais, estaduais, federais, partidos políticos.

Sessões - Visitas realizadas a um determinado site. Se o visitante navegar pelo o mesmo endereço de manhã e à tarde, as duas visitas são contadas, mas se a volta acontecer em menos de 20 minutos, apenas uma sessão é considerada.

Shareware - Programa fornecido gratuitamente pela empresa que o produz por um determinado tempo para avaliação do usuário. Após o vencimento desse prazo, o software para de funcionar ou opera com restrições.

Seed money - Injeção de capital para dar um empurrão inicial no negócio - justamente por isso chamado de semente. Em geral, vem do bolso de angel investors ou incubadoras.

Site - Conjunto de páginas eletrônicas reunidas em um só endereço. Ex.: www.commerce.hpg.com.br

Skype - Software gratuito capaz de fazer conexões sobre VoIP (Voz Sobre IP).

Startup - Mais simples, impossível. Startup é uma empresa iniciante, que está começando um novo negócio.

Slogan - Assinatura qualificativa de produto ou serviço.

Software - Programa de computador.

Spam - Envio não autorizado de e-mails, geralmente em grandes quantidades. A prática é eticamente desaconselhável e pode gerar prejuízos à imagem da empresa/pessoa que enviou (o spammer). Termo usado para se referir aos e-mails não solicitados, que geralmente são enviados para um grande número de pessoas. Quanto o conteúdo é exclusivamente comercial, este tipo de mensagem também é referenciada como UCE (do inglês Unsolicited Commercial Email).

Star - Empresa que tem tanto sucesso que compensa por todos os fracassos e desempenhos mediados da carteira de um capitalista de risco.

SQL - A sigla significa Structured Query Language, é uma linguagem de interação com banco de dados

Suplemento - Parte integrante de uma publicação que, grampeada ou não a ela, só pode circular com essa publicação, não podendo, portanto, ser vendida separadamente.

T

Tabela - Relação de preços de inserções de propaganda, medidas em tempo para a mídia eletrônica e em espaço para a mídia impressa.

Tablóide - Formato especial de jornal, cuja página representa a metade de um jornal de tamanho convencional.

TCP/IP - Transmission control Protocol/Internet Protocol . Protocolo de comunicação entre computadores na Internet. Protocolo de Controle de Transferência e Protocolo Internet

Teaser - São mensagens pequenas e freqüentes de preparação de atenção para um lançamento.

Tempo por pessoa - Tempo médio que cada internauta fica conectado em um endereço.

Terceira capa - Também denominada capa interna.

Texto foguete - Texto curto de rádio, contado por palavras ou segundos. Também usado na tv, quando a locução é acompanhada de exibição da marca do anunciante, geralmente inserida diretamente sobre a imagem do evento ou programa transmitido.

Tipo - Classificação dos diferentes formatos de comercialização do espaço publicitário (vinheta, chamada, top, normal, promoção, publicidade legal, classificados).

Título - Veículo de mídia impressa.

Top - Tipo de inserção cuja característica é a contagem regressiva do tempo que antecede a abertura de determinados programas.

Tráfego - Termo muito usado na internet. Quantidade de pessoas que visitam determinado site. A geração de tráfego é um dos principais objetivos mercadológicos de qualquer negócio on-line

Tv por assinatura - Emissora de tv cujo sinal só é distribuído mediante contrato com o usuário, que paga uma taxa mensal (a assinatura) conforme o número de emissoras recebidas.

U

Unique audience - Número de visitantes que acessam um site pelo menos uma vez em um determinado período. Por exemplo, uma unique audience de 3 milhões significa que 3 milhões de pessoas visitaram um determinado site no mínimo uma vez.

Unique visitor - (ver Visitante único)

Universo ativo - População de Internautas que acessaram a web no mínimo uma vez durante o período de análise.

URL - Conjunto de caracteres usado para identificar uma página na Internet. Cada URL representa um endereço único em todo planeta.

User session - (ver Sessões)

V

Valoração - Valor monetário dado a uma inserção publicitária.

Valuation - o termo do jargão da economia define o momento em que os investidores e empreendedores sentam para definir quanto a startup vale. Com base nesse resultado, definem a quantos por cento da empresa corresponde o aporte de capital.

Vários Setores: reúne campanhas de produtos e/ou serviços de mais que um setor econômico e também comunicados, fúnebres, publicidade legal e teaser.

Veiculação - O mesmo que inserção.

Veículo - Meio, o emissor da mensagem publicitária. Pode ser uma emissora de rádio / tv ou um título de revista / jornal.

Venture capital - Capital de risco - É o dinheiro dos investidores de capital de risco. Eles colocam dinheiro em startups com grande potencial de crescimento, em troca de uma participação acionária. Podem ter, ou não, envolvimento direto na administração da empresa financiada.

Venture fórum - Evento onde os empreendedores apresentam seus planos de negócios e propostas de financiamento para a comunidade empresarial e de investimentos.

Verba - Volume de investimento publicitário ou recursos disponíveis para uma campanha publicitária.

Versão - Nome da peça publicitária, tema central do comercial. Tem como objetivo auxiliar a identificação do comercial veiculado no trabalho de fiscalização.

Via-rádio - Rede wireless (sem fio) moderna, recentemente implantada, com inteligência de tráfego e gerenciamento inéditos no País, projetada e implantada em condomínios residenciais.

Vídeo-conferência: - Forma de Teleconferência que emprega recursos televisuais.

Vinheta - Identificação breve do patrocinador de um programa de tv ou rádio, na abertura, passagem e/ou no fechamento de um intervalo, no qual apresentam recursos de áudio e vídeo (logotipo próprio e música).

Vírus - Programa elaborado com o objetivo de destruir arquivos ou perturbar o funcionamento de computadores.

Visitas ou visitantes - Número de vezes em que o um site é visitado por usuários.

Visitante único - Usuário com um único endereço IP (número de identificação de cada computador) registrado sempre quando o mesmo acessa um endereço) Neste caso, as visitas são contadas apenas uma vez para cada IP address em um determinado período. Por exemplo, se você visitar 1, 5, 10 ou 1000 vezes o site da Playboy em um determinado dia, será contado sempre como um visitante único. veja também sessões.

W

Wap - A sigla significa Wireless Application Protocol, em português, protocolo de aplicação sem fio. Trata-se de um sistema que permite que celulares e outros equipamentos sem fio naveguem pela Internet.

Wave - Formato de arquivo de som utilizado frequentemente na Internet.

Web - Simplificação para WORLD WIDE WEB. Termo muito utilizado nos Estados Unidos.

Web Mail - Correio eletrônico.

Web Page - Páginas que formam um site. Cada uma é um documento em formato html com textos, fotos, figuras.

Web Site - conjunto de página eletrônicas reunidas em um só endereço. Ex.:
www.commerce.hpg.com.br

WWW - Abreviatura de World Wide Web

World Wide Web - (Rede de Alcance Mundial). Conjunto interligado de documentos escritos em linguagem HTML que fazem parte da INTERNET e estão armazenados em servidores HTTP ao redor do mundo.

X

XML - (Extensible Markup Language) XML - Linguagem e protocolo de comunicação entre sistemas que permitem troca de informações, dados e procedimentos mesmo entre sistemas completamente distintos que poderão decodificar a informação.