

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE HISTÓRIA, DIREITO E SERVIÇO SOCIAL**

**ANA CRISTINA DE PAIVA FRANCO TOLEDO**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS PELA  
INTERNET**

**FRANCA**

**2008**

**ANA CRISTINA DE PAIVA FRANCO TOLEDO**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS PELA  
INTERNET**

**Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.**

**Orientador: Prof. Dr. Luiz Antônio Soares Hentz**

**FRANCA**

**2008**

Toledo, Ana Cristina de Paiva Franco

Aspectos jurídicos da celebração de contratos pela internet /  
Ana Cristina de Paiva Franco Toledo. –Franca : UNESP, 2008

Dissertação – Mestrado – Direito – Faculdade de História,  
Direito e Serviço Social – UNESP.

1. Direito – Contratos – Comércio eletrônico. 2. Direito –  
Computadores – Legislação – Brasil. 3. Internet – Aspectos  
jurídicos.

CDD – 340.0183

**ANA CRISTINA DE PAIVA FRANCO TOLEDO**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS PELA  
INTERNET**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.

**BANCA EXAMINADORA**

Presidente: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Luiz Antônio Soares Hentz

1º Examinador(a): \_\_\_\_\_

2º Examinador(a): \_\_\_\_\_

Franca, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

**Ao meu grande amor, Luiz Celso, por tudo.**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor Luiz Antônio Soares Hentz que, com sua sabedoria, exemplo profissional e dedicação, foi o guia e a inspiração para que este trabalho fosse desenvolvido.

Aos meus pais, Antônio Ribeiro Franco e Maria Aparecida de Paiva Franco, por todo o amor que sempre dedicaram a mim e, especialmente, por terem servido de exemplo ao trilharem, em sua vida profissional, ao caminho às vezes difícil, mas sempre maravilhoso, da docência e da pesquisa.

## RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a constituição do vínculo obrigacional por ocasião da celebração de contratos mediante o uso da tecnologia, mais especificamente, a rede mundial de computadores, denominada *internet*. Para tanto, foi feita a análise das leis civis e empresariais que regem o negócio jurídico e os contratos, de forma a verificar se são aplicáveis aos contratos celebrados pela *internet*, tecnologia que, com suas características peculiares, altera a percepção de conceitos tais como a territorialidade, a identidade das partes e o lugar da celebração ou execução das obrigações, essenciais para a aplicação do direito. Analisou-se os tipos de contrato celebrados pela internet quanto à manifestação da vontade das partes e ao momento de constituição do vínculo obrigacional. Examinou-se as tentativas no direito interno e externo de regulamentação dos contratos celebrados pela internet, também denominados contratos eletrônicos, para finalmente verificar-se a viabilidade da criação de leis e normas nessa área. Concluiu-se pela aplicação, os contratos celebrados pela internet, das normas civis e empresariais aplicáveis aos contratos em geral, bem como a viabilidade de criação de leis que visem a conferir segurança jurídica a esse tipo de contratação mediante o reconhecimento da validade e eficácia e força probante de tais contratos.

**Palavras-chaves:** contratos comerciais – internet; comércio eletrônico; negócio jurídico; contratos eletrônicos

## ABSTRACT

The objective of this research is to analyse the constitution of the obligational bond related to the contracts in which technology, specifically the world wide web, designated as internet, is used to perform the agreement. Therefore, it was analysed civil and commercial laws related to the legal acts and the contracts in general, in order to examine whether they are applicable to the contracts celebrated by the internet, considering that such technology presents peculiar characteristics that modify the perception of concepts such as territoriality, parties' identity, celebration venue or place of execution of the obligations, which are essential for the application of law. It was examined the types of the contracts that are celebrated by means of the internet classified according to the way of expression of the parties' will and to the moment of the constitution of the obligational bond. It was also analysed national and international laws for the regulation of the contracts celebrated by means of the internet, also called electronic contracts, to finally verify the feasibility of the creation of laws applicable specifically to this area. The conclusion of this research is for the application, to the contracts celebrated by means of the internet, of the civil and commercial laws applicable to contracts in general, in order to grant legal enforcement for this specific type of agreement by means of the express recognition of the validity, enforceability and capacity of proof of such contracts.

**Key words:** commercial contracts – internet; electronic commerce; juridical business; electronic contracts.

## LISTA DE SIGLAS

ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
AC	Autoridades Certificadoras
AR	Autoridades de Registro
B2B	Business to Business
CE	Comunidade Européia
CERN	Conselho Europeu de Pesquisas Nucleares
CNPJ	Cadastro Nacional Pessoa Jurídica
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
EDI	Electronic Data Interchange
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
IBOPE	Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
ICMS	Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços
ICP-Brasil	Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira
IRC	Internet Relay Chat
ISS	Imposto Sobre Serviços
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PAC	Pesquisas Anuais de Comércio
PNAD	Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios
RSA	Rivest, Shamir e Adleman
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
www	World Wide Web

## SUMÁRIO

<b>1 A INTERNET E O DIREITO .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Histórico do desenvolvimento da <i>internet</i>.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 A presença da <i>internet</i> no Brasil.....</b>	<b>18</b>
<b>1.3 Os impactos da <i>internet</i> sobre o Direito Privado .....</b>	<b>23</b>
<b>2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1 Estabelecimento empresarial virtual e seus elementos .....</b>	<b>31</b>
2.1.1 Fundo de empresa .....	33
2.1.2 Clientela .....	34
2.1.3 Ponto comercial.....	34
2.1.4 Nome de domínio .....	36
<b>2.2 O comércio eletrônico e as relações interempresariais .....</b>	<b>37</b>
<b>2.3 Os contratos celebrados pela <i>internet</i>.....</b>	<b>38</b>
2.3.1 Denominação dos contratos celebrados pela <i>internet</i> .....	40
2.3.2 Aplicação da lei brasileira aos contratos celebrados pela <i>internet</i> .....	43
2.3.2.1 <i>Definição de contrato</i> .....	44
2.3.2.2 <i>Elementos, pressupostos e requisitos dos contratos</i> .....	48
2.3.2.2.1 A vontade e sua declaração .....	49
2.3.2.2.2 A declaração de vontade nos contratos eletrônicos .....	54
2.3.2.2.3 Capacidade das partes.....	55
2.3.2.2.4 Capacidade das partes nos contratos eletrônicos .....	60
2.3.2.2.5 Legitimação .....	66
2.3.2.2.6 Legitimação nos contratos eletrônicos .....	66
2.3.2.2.7 Forma dos contratos.....	67
2.3.2.2.8 Forma dos contratos eletrônicos .....	69
2.3.2.2.9 Objeto lícito.....	70
2.3.2.2.10 Objeto lícito nos contratos eletrônicos.....	72
2.3.3 A classificação dos contratos eletrônicos .....	72
2.3.3.1 <i>Os contratos eletrônicos intersistêmicos</i> .....	73
2.3.3.2 <i>Os contratos eletrônicos interpessoais</i> .....	74

2.3.3.2.1 Contratos interpessoais simultâneos.....	75
2.3.3.2.2 Contratos interpessoais não-simultâneos.....	76
2.3.3.3 <i>Contratos eletrônicos interativos</i> .....	77
2.3.4 Momento da formação do vínculo contratual nos contratos eletrônicos .....	78
2.3.5 Local da formação dos contratos eletrônicos .....	87
2.3.6 A prova dos contratos eletrônicos: conteúdo e autoria.....	91
2.3.7 Autoria e integridade dos contratos eletrônicos.....	93
2.3.7.1 <i>A assinatura digital</i> .....	93
2.3.7.2 <i>A criptografia</i> .....	98
2.3.7.3 <i>Certificados eletrônicos</i> .....	101
<b>3 REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA</b>	
<b><i>INTERNET NO BRASIL</i></b> .....	<b>103</b>
3.1 Projetos de Lei Nº 4.906/01, Nº 1.483/99, Nº 1.589/99 e Nº 7.093/2002.....	105
<b>4 REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS NO</b>	
<b>ÂMBITO INTERNACIONAL</b> .....	<b>112</b>
4.1 Alemanha .....	112
4.2 Argentina.....	114
4.3 Estados Unidos .....	114
4.4 Leis Modelo da UNCITRAL .....	116
4.5 Diretivas da Comunidade Européia .....	121
<b>5 A VIABILIDADE DE LEGISLAR A RESPEITO DO COMÉRCIO</b>	
<b>ELETRÔNICO</b> .....	<b>123</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>125</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>128</b>

## 1 A INTERNET<sup>1</sup> E O DIREITO

Dentre várias questões que surgem com a utilização da tecnologia e seus efeitos no mundo jurídico, foi escolhida como escopo deste trabalho a análise jurídica da celebração dos contratos, ou seja, da constituição do vínculo obrigacional, mediante o uso da tecnologia, mais especificamente, a rede mundial de computadores, denominada *internet*.

A análise jurídica da celebração dos contratos por meio da *internet* é importante porque, para o direito, a determinação da validade e eficácia, bem como da lei de regência e competência para regular os contratos, baseia-se na delimitação de critérios tais como a territorialidade, a identidade das partes e o lugar da celebração ou execução das obrigações.<sup>2</sup>

Conforme será desenvolvido no decorrer deste estudo, esses critérios não estão presentes, ou estão caracterizados de maneira muito diferente, nas relações ocorridas pela *internet*, e a análise desses aspectos é fundamental para a compreensão e posterior busca de soluções para o tema em questão.

---

<sup>1</sup> Optou-se pelo termo em inglês *internet* para designar a rede mundial de computadores, bem como para designar a aparelhagem e sistemas utilizados em relação a ela, tais como *dial up*, *modem*, etc, pelo fato de que os termos sem tradução são amplamente utilizados pela maior parte da doutrina, tanto brasileira, quanto estrangeira (Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comercio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, com notas de Claudia Lima Marques. DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: \_\_\_\_\_; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 21-100. GRECO, Marco Aurélio. Estabelecimento tributário e sites na internet. In: \_\_\_\_\_; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 299-314. CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. GOUVÊA, Sandra. **O direito na era digital: crimes praticados por meio da informática**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997, REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. A privacidade na "sociedade da informação". In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Direito da informática : temas polêmicos**. Coordenação Demócrito Reinaldo Filho. Bauru: EDIPRO, 2002. p. 25-40. Os termos em língua inglesa, especialmente a denominação *internet*, também são utilizados nos textos legais brasileiros. Cf. BRASIL. Resolução 474, de 27 de julho de 2007. Criar a Comissão Brasileira de Comunicações no 13 - Governança da Internet. **Diário Oficial da União**: República Federativa do Brasil: Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 ago. 2007. p. 27. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/documentos/203465.pdf?numeroPublicacao=203465&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=Cidadao>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

<sup>2</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Competência no comércio e no ato ilícito eletrônico. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 352-353; LORENZETTI, 2001, op. cit., p. 37.

Para tanto, far-se-á, após a constatação da importância da presença da *internet* no Brasil e de seu desenvolvimento mundial, a análise das normas que regem o negócio jurídico e os contratos no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a verificar se estas são aplicáveis aos contratos celebrados pela *internet*.

Em razão da necessidade de delimitação do tema, serão estudadas apenas as regras civis e comerciais aplicáveis aos contratos eletrônicos, deixando-se de analisar, não obstante sua relevância jurídica, as questões atinentes a outras áreas do direito que também estão implicadas na celebração dos contratos eletrônicos, tais como aquelas referentes ao direito do consumidor, direito tributário, direito econômico financeiro, dentre outras.

Será ainda verificado se os contratos eletrônicos apresentam os requisitos essenciais exigidos pela lei para os contratos não-eletrônicos. Quanto a este assunto, serão apontadas as características peculiares quanto a tais requisitos trazidas pela utilização da *internet* na celebração dos contratos.

Subseqüentemente serão analisados os tipos de contrato que podem ser celebrados pelo meio eletrônico quanto à forma de transmissão da vontade das partes, para então passar ao estudo do momento de constituição do vínculo obrigacional.

Ressalte-se que não será analisado somente o contrato que tem por objeto os bens ou serviços de informática, mas também aqueles cujo vínculo obrigacional se forma mediante a utilização da informática, mas precisamente, da *internet*, como meio de comunicação ou expressão da vontade.

Tendo em vista a impossibilidade de esgotar as nuances que traria à questão ora posta a utilização de outros equipamentos, tais como telefones móveis, *palm tops*, *iphones*, dentre outros capazes de operar na *internet*, para a celebração dos contratos eletrônicos, restringir-se-á este estudo à análise da utilização dos computadores para tanto.

Em seqüência, serão analisadas as tentativas, no direito interno, de regulamentação dos contratos celebrados pela rede mundial de computadores e também o exame das novas tendências mundiais de regulamentação da *internet*.

A análise dos elementos caracterizadores das obrigações decorrentes dos contratos celebrados pela *internet* é de extremo relevo para a sociedade contemporânea, cujas relações têm sido, cada vez mais, perpassadas e viabilizadas pela utilização de novas tecnologias.

Esse é o primeiro passo para se saber quais são as regras aplicáveis aos contratos eletrônicos, para verificar a aplicação das regras gerais, já existentes, em sua regulamentação ou se há necessidade da criação de regulamentação específica, bem como para verificar se existe, nesse campo, alguma harmonização das regras em comparação com outros países, o que seria ideal, considerando-se uma sociedade que se caracteriza pela ampliação das relações transacionais, tanto públicas como privadas.

### **1.1 Histórico do desenvolvimento da *internet***

A estrutura que deu base à criação da *internet* teve sua origem em um sistema de interligação de redes de computadores nos Estados Unidos, para fins de proteção militar.<sup>3</sup> Além de garantir o acesso ágil às informações, a inexistência de um centro único de emissão e recepção de dados permitiria que, mesmo em caso de guerra e destruição de parte do sistema, as informações continuassem a ser transmitidas, de maneira independente, através das áreas intactas da rede.<sup>4</sup>

Essa tecnologia permitiu que os dados transmitidos pelas redes de computadores fossem divididos em “pacotes” e enviados por meios físicos de comunicação. Os usuários da rede podiam enviar simultaneamente os seus dados, compartilhando os sistemas de transmissão. Se um dos circuitos físicos que compusessem esses sistemas estivesse inoperante ou congestionado, o “pacote” de informação era automaticamente redirecionado para outro sistema por um computador denominado roteador, também ligado à rede. Ao alcançar o destino, os

---

<sup>3</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16

<sup>4</sup> STUBER, Walter; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. A internet sob a ótica jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 749, p. 63, mar. 1998a.

“pacotes” de informação eram automaticamente organizados na seqüência correta para completar a transmissão da mensagem original.<sup>5</sup>

Posteriormente, o mesmo modelo de sistema de interligação de redes locais passou a ser utilizado entre universidades e laboratórios de pesquisas<sup>6</sup>, o que possibilitou aos cientistas, universidades e laboratórios de pesquisa o intercâmbio de materiais e resultados de estudos, acompanhado de seus respectivos gráficos, ilustrações, sons, vídeo e outros recursos<sup>7</sup>.

A interligação física e a uniformização do sistema de transmissão de dados entre as redes (através dos chamados protocolos, códigos que permitem a leitura universal de documentos, sendo normalmente denominados *transmission control protocol/internet protocol* (TCP/IP)<sup>8</sup> permitiu que se colocasse à disposição do usuário conectado uma grande quantidade de informações.

Assim, foi dado o primeiro passo para o surgimento da *internet*, que é, na verdade, a interligação de milhares de redes locais, que funcionam como uma única rede de computadores.<sup>9</sup> A *internet*, devido à facilidade em seu manuseio, associada à crescente praticidade dos meios de comunicações que viabilizam sua interligação e ao uso de computadores, é muitas vezes, confundida com o próprio termo “rede de computadores”<sup>10</sup>.

Para conectar-se à rede, o usuário, além de possuir o suporte físico para o transporte de dados (como por exemplo, ter uma linha telefônica com um aparelho que traduz os impulsos telefônicos para dados e vice-versa, denominado *modem*<sup>11</sup>, ou ser assinante de serviço de telefonia fixa de banda larga ou ainda ser assinante de serviços de televisão a cabo), deve estar conectado a um servidor de rede e dispor de softwares específicos, em especial os conhecidos por *browsers*, que, dentre outros serviços, fazem as transferências das informações da rede,

---

<sup>5</sup> GOUVÊA, 1997, op. cit., p. 33.

<sup>6</sup> STUBER, Walter; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. A internet sob a ótica jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 195, 1998b.

<sup>7</sup> Ibid., 1998a, op. cit., p. 63.

<sup>8</sup> BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 33.

<sup>9</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 16.

<sup>10</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 32.

<sup>11</sup> GOUVÊA, 1997, op. cit. p. 34.

selecionadas do computador de origem (que as lançou na rede) para o computador do usuário.<sup>12</sup>

Além do acesso discado, denominado *dial up*, em que os pulsos telefônicos da linha de telefone do usuário são transformados e decodificados em sinais compreensíveis pelo computador (através do *modem*), existem os sistemas de conexão rápida, denominados banda larga, que são oferecidos tanto pelas companhias prestadoras de serviços telefônicos como por aquelas prestadoras de serviços de televisão a cabo<sup>13</sup>.

Para que o usuário tenha acesso à *internet*, ele pode contratar a disponibilização do meio físico de transporte de dados em alta velocidade, a partir do ponto telefônico, em caso de telefonia fixa, até a central telefônica da prestadora de serviço telefônico. Esse serviço emprega a tecnologia *asymmetric digital subscriber line*, baseada em *modems* que convertem sinais elétricos em sinais digitais e permitem a transferência de dados em alta velocidade através das linhas de telefone fixo, que conseguem transportar, graças a essa tecnologia, os sinais de voz e de dados<sup>14</sup>. Assim, é possível ao usuário de telefonia fixa, assinante do serviço de banda larga, manter disponível sua linha telefônica ao mesmo tempo em que se mantém conectado à *internet*, ao contrário do que ocorre no serviço *dial up*.

Sistema semelhante é utilizado pelas operadoras de televisão a cabo. A partir do ponto de recepção do serviço de televisão conectado ao aparelho tele-receptor, ou seja, o terminal de computador do assinante, os sinais são enviados pelo e para o computador do usuário. Tanto os serviços *dial up*, como os de banda larga, prestados pelas empresas de telefonia fixa ou de televisão a cabo, constituem serviços de telecomunicações, que não realizam a conexão do usuário com a *internet*.<sup>15</sup>

Conforme visto acima, a conexão com a *internet* atualmente não é mais feita somente por computador, sendo possível ao usuário acessá-la por meio de telefones

---

<sup>12</sup> STUBER; FRANCO, 1998a, op. cit., p. 61.

<sup>13</sup> TOURINHO, Daniela de Oliveira. Provimento de acesso de alta velocidade na internet. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 23, n. 69, p. 68, maio 2003.

<sup>14</sup> Ibid., p. 68.

<sup>15</sup> Ibid.

celulares, *palm tops*, *lap tops* e outros dispositivos multimídia.<sup>16</sup> Será feita referência aos computadores, apenas, para simplificar o presente estudo.

A conexão do computador do usuário à rede é feita por intermédio de um provedor de acesso, ou *internet service provider*, que são empresas ou instituições que mantêm computadores ligados à *internet* e que viabilizam ao usuário o acesso por um equipamento denominado servidor. O usuário liga seu computador ao servidor, e este, por sua vez, o conecta à *internet*.<sup>17</sup>

Assim, o denominado provedor de acesso é aquele que possui e opera um aparato técnico que compreende variados equipamentos e serviços, que são responsáveis pela conexão. Os provedores são denominados empresa provedora de acesso, e são responsáveis pelos servidores, roteadores e terminais de conexão. Também são responsáveis pelo gerenciamento da integração desses equipamentos, pela interligação da central telefônica ou de sinais a cabo até os equipamentos de conexão e de saída (navegação) da *internet*; pela atribuição de códigos IP e seu gerenciamento; pela autenticação dos usuários; administração da qualidade dos serviços; manutenção dos mesmos por vinte e quatro horas continuamente; atendimento aos assinantes; implementação de sistemas de segurança, etc.<sup>18</sup>

Apesar do fato de que, de um ponto de vista meramente técnico, não haver empecilho para que as empresas de telecomunicações (prestadoras de serviços de telefonia fixa ou televisão a cabo) realizem o provimento de acesso à *internet*, essa impossibilidade resultou de uma opção legislativa, estabelecida pela lei geral das telecomunicações, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei nº 9.472/97), que define serviços de telecomunicações em seu art. 60 e serviços de valor adicionado, no qual se incluem os provedores de acesso à *internet*, em seu art. 61.

Para a Lei nº 9.472/97, serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, sendo a telecomunicação a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

---

<sup>16</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 18.

<sup>17</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 34.

<sup>18</sup> TOURINHO, 2003, op. cit., p. 68.

Já o serviço de valor adicionado é, segundo a lei, a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. A Lei nº 9.472/97 prevê expressamente, em seu artigo 61 § 1º, que os serviços de valor adicionado não constituem serviços de telecomunicações. Os provedores de acesso à *internet* são, de acordo com a lei, usuários do serviço de telecomunicações que lhes dão suporte.<sup>19</sup>

O serviço de conexão à *internet* e a regulação do uso de meios da rede pública de telecomunicações para o acesso à *internet* estão previstos na Norma 004/97 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), em seu art. 4.1.<sup>20</sup>

Todos esses mecanismos de interligação de rede de computadores, e o acesso viabilizado pelos sistemas *dial up* ou por banda larga, conforme acima explicado, tornaram possível, por exemplo, a utilização da *internet* como meio de comunicação por meio do hoje conhecido *e-mail*, ou correio eletrônico.<sup>21</sup>

Além do *e-mail*, os pesquisadores desenvolveram um método pelo qual o usuário pudesse ter acesso à imensa gama de informações disponíveis na rede, e realizar a seleção rápida e eficaz dos documentos ou dados que lhe interessavam.

Para tanto, num dos mais importantes centros de pesquisa da área, o Conselho Europeu de Pesquisas Nucleares (CERN), desenvolveu-se a idéia de um sistema que permitiria a exploração, acesso e localização de todas essas informações lançadas na rede.<sup>22</sup>

Em março de 1989, num dos encontros do CERN, Tim Berners-Lee, do Laboratório Europeu de Física de Gênova, propôs o desenvolvimento do sistema de hipertextos, para interligar todas as informações disponíveis nas redes de computadores de todo o mundo. Os hipertextos são documentos que possibilitam o acesso e transferência de documentos, textos e informações de um para outro

---

<sup>19</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 62.

<sup>20</sup> TOURINHO, 2003, op. cit., p. 68.

<sup>21</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 35.

<sup>22</sup> STUBER; FRANCO, 1998a, op. cit., p. 61.

computador conectado à rede, ao se clicar o *mouse* em palavras, ícones ou figuras, destacadas no hipertexto. Essas palavras, figuras ou ícones, são os chamados *links*, ou seja, as ligações com as informações disponíveis na *internet*.

O sistema de hipertextos idealizado por Tim Berners-Lee apresentou, além do próprio mecanismo de hipertexto (as chamadas interfaces) a capacidade de ler e transmitir várias tecnologias e tipos de documentos, e possibilitar a qualquer pessoa, utilizando qualquer tipo de computador, o acesso fácil aos vários tipos de documentos disponíveis na rede.

O desenvolvimento do projeto de Tim Berners-Lee levou ao surgimento da *world wide web (www)*, ou rede mundial de computadores, uma segunda forma de utilização da *internet*, que é exatamente o sistema de acesso e utilização de informações da *internet* por meio dos hipertextos.<sup>23</sup>

A evolução deste sistema, que teve início no Centro de Pesquisa da CERN, vem se firmando como o coração da *internet*, pois é o mecanismo que permite a localização de qualquer assunto na rede, mesmo que o usuário não conheça o endereço que quer acessar na rede mundial de computadores<sup>24</sup> e também é o que viabiliza a utilização do correio eletrônico (*e-mail*), acesso a banco de dados e informações disponíveis na chamada área multimídia da *internet*, a rede mundial de computadores<sup>25</sup>.

Essa forma de estruturação da *internet*, por sua vez, faz com que seja possível realizar comunicações eletrônicas de várias maneiras, desde aquelas denominadas remotas, em que as partes não se comunicam em tempo real, como, por exemplo, o *e-mail*, até aquelas em que essa comunicação em tempo real é possível como, por exemplo, por meio da navegação nas páginas da *internet* ou mesmo quando do acesso às denominadas salas de bate papo ou *chats*, em que duas ou mais pessoas enviam e recebem, em tempo real, mensagens, imagens e sons. As comunicações podem ainda ser feitas entre duas ou mais pessoas, ou sem qualquer intervenção direta do ser humano.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> STUBER; FRANCO, 1998a, op. cit., p. 61.

<sup>24</sup> Ibid., p. 63-64.

<sup>25</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 35.

<sup>26</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 32.

O desenvolvimento da *internet* também se deve ao seu imenso potencial para o incremento de negócios e atendimento a consumidores. Sua estrutura viabilizou o rápido acesso por parte dos consumidores aos mais diversos produtos e serviços, oferecidos por pessoas ou empresas localizadas em qualquer ponto planeta. Alguns desses efeitos são sentidos na área do direito empresarial, visto que a *internet* tem sido, cada vez mais e em todo o mundo, um novo caminho de intermediação entre o consumidor e o fornecedor, que utiliza de um estabelecimento virtual para a venda de bens e prestação de serviços. Este é o denominado comércio eletrônico, viabilizado pela própria estrutura da *internet* e que traz consigo novas questões jurídicas.<sup>27</sup>

Algumas dessas questões serão analisadas no decorrer deste trabalho.

## 1.2 A presença da *internet* no Brasil

O desenvolvimento e difusão das novas tecnologias no campo da informática e das telecomunicações ocorridos nos últimos tempos causaram mudanças profundas na vida humana, tanto no âmbito das relações pessoais, como no das relações políticas, econômicas e comerciais.<sup>28</sup>

Como é sabido, não se pode mais conceber o mundo atual, com a intensificação e a sofisticação das relações humanas, sem a informática, visto que os conhecimentos por ela transmitidos, a facilidade de comunicação e de pesquisa, tomam a cada dia mais espaço nas atividades cotidianas.<sup>29</sup>

Dentre as tecnologias mais utilizadas ultimamente, em todos os aspectos, mas, sobretudo, como nova rota de comercialização de bens e serviços, está a *internet*, a rede mundial de computadores, que, como já foi estudado, viabiliza a

---

<sup>27</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial:** direito de empresa. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3. p. 32.

<sup>28</sup> REINALDO FILHO, 2002, op. cit., p. 26-27.

<sup>29</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 6.

transmissão de dados, imagens e sons, em tempo real, entre pessoas e organizações localizadas ao redor do mundo.

O crescimento e a expansão do uso da *internet* no Brasil têm sido muito expressivos, conforme apontam as pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) nos anos de 2000 a 2005.<sup>30</sup>

As Pesquisas Anuais de Comércio (PAC) relativas aos anos de 2000 a 2002 revelaram que as vendas no comércio varejista realizadas pela *internet* passaram de 0,10%, em 2000, para 0,21% em 2002, saltando de uma receita líquida de R\$ 201,5 milhões para R\$ 530,0 milhões no período.

Em 2002, a PAC registrou 445 empresas varejistas com até um quarto do seu faturamento proveniente do comércio pela *internet*, e 340 empresas com até 50% de sua receita gerada dessa maneira. Havia ainda 15 empresas com até 75% de seu faturamento obtido pela *internet* e seis delas com mais de 75% a 100% de sua receita líquida resultante de vendas pela *internet*.

A totalidade da receita líquida obtida pelas transações varejistas realizadas por *internet* somou em 2002 cerca de R\$ 530,00 milhões.<sup>31</sup>

A PAC de 2005, referente ao ano de 2004, aponta que em 2004, de 27.710 empresas varejistas, 1.365 realizavam vendas por *internet*, representando uma receita bruta de revenda no valor de R\$ 1.606.872.000,00 (um bilhão, seiscentos e sessenta milhões, oitocentos e setenta e dois mil reais). Destas, cinco empresas obtinham 100% de suas receitas brutas em uma única forma de comercialização, a *internet*, obtendo o resultado de R\$ 838.006.000,00 (oitocentos e trinta e oito milhões e seis mil reais).<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **IBGE**: Pesquisa Anual do Comércio. 2002. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/presidencia/noticias/06052004pac2002html.shtm>>. Acesso em: 5 out. 2005.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Id. **IBGE**: Pesquisa Anual do Comércio. 2004. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/comercioeservico/pac/2004/pac2004.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2007.

Também o acesso aos computadores e à *internet* tem crescido no Brasil no decorrer dos últimos anos, conforme aponta o IBGE, nos resultados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (PNAD), relativas aos anos de 2001 a 2003.

Em fevereiro de 2000, estimava-se que o Brasil possuiria, ao final daquele ano, cerca de 10 milhões de usuários<sup>33</sup>.

A PNAD passou a pesquisar a existência de micro computador nas residências em 2001. A partir daquele ano, constatou-se que 12,6% dos domicílios tinham esse equipamento. Verificou-se, também, que em 8,2% dos domicílios havia microcomputador ligado à *internet*.

Os resultados da PNAD de 2002 e 2003 mostram que aumentou no Brasil o número de domicílios ligados à *internet*, tendo sido constatado que o computador foi o bem durável que mais havia crescido na residência dos brasileiros naqueles anos.

As PNAD de 2002 e de 2003 apuraram que, de 2001 para 2002, o crescimento do número de computadores nos domicílios brasileiros foi de 15,1% e de 2002 para 2003, de 11,4%, sendo que, entre os que tinham acesso à *internet*, o aumento nos dois períodos foi, respectivamente, de 23,5% e 14,5%. Em 2003, 15,3% das moradias tinham microcomputador e em 11,4% este equipamento tinha acesso à *internet*.<sup>34</sup>

Ainda de acordo com a PNAD de 2005, no período compreendido entre 2001 e 2005, as taxas de crescimento das moradias com microcomputador foram muito superiores às constatadas para os demais bens duráveis investigados, fazendo com que a proporção desses bens alcançasse 18,8% em 2005. Em 2005 a proporção de domicílios com computador ligado à *internet* atingiu 13,9%.

No que se refere à efetiva utilização dos microcomputadores e da *internet*, verificou-se que, do total da população de 10 anos ou mais de idade, 21,0%

---

<sup>33</sup> ROSA NETO, Antônio. Internet terá 10 milhões de usuários no Brasil. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 24 fev. 2000. Caderno B, p. 9.

<sup>34</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **IBGE**: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. 2003. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/presidencia/noticias/10102003pnad2002html.shtm>> Acesso em: 5 out. 2005.

acessaram a *Internet* em algum local (domicílio, local de trabalho, centro de acesso gratuito ou pago, domicílio de outras pessoas ou qualquer outro local), por meio de microprocessador, pelo menos uma vez, no período de referência dos últimos três meses, em 2005. A pesquisa apontou, ainda, que quanto maior o tempo de estudo, maior era a incidência de acesso à *internet*.<sup>35</sup>

Enquanto 2,5% das pessoas sem instrução ou com menos de quatro anos de estudo acessaram a *internet*, no contingente com 15 anos ou mais de instrução este percentual alcançou 76,2%. Esse mesmo comportamento foi observado em todas as regiões do país e para ambos os gêneros.

De acordo com a PNAD de 2006, o número de domicílios brasileiros com computador atingiu 22,1%, enquanto aqueles com acesso à *internet* em casa atingiram 16,9%.<sup>36</sup>

Com relação à utilização da *internet* como meio de aquisição de bens e serviços, verificou-se, em pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE), que o comércio eletrônico, também denominado *e-commerce*, atingiu em 2007 o maior número de usuários e o maior alcance residencial. De acordo com o IBOPE, houve um crescimento no número de usuários residenciais ativos em dezembro de 2007 em comparação com o mesmo mês de 2006. Em 2007 verificou-se a existência de 21,4 milhões de indivíduos com acesso à *internet* em casa, 48,4% mais do que em dezembro de 2006. O tempo médio de navegação residencial dos usuários brasileiros também cresceu, atingindo 22h59min, 1 hora e 20 minutos acima do tempo de dezembro de 2006.<sup>37</sup>

De acordo com a pesquisa do IBOPE, o comércio eletrônico teve um crescimento no período comparado, ou seja, final de 2006 e final de 2007, de 2,5%, recebendo a visita de 12,2 milhões de brasileiros. Assim, pela primeira vez, desde setembro de 2000, quando o IBOPE iniciou suas medições no País, a

---

<sup>35</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, 2003, op. cit., on-line.

<sup>36</sup> Id. **IBGE**: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: comentários. 2006. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2006/comentarios2006.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2008.

<sup>37</sup> IBOPE. **Comércio eletrônico bate duplo recorde em dezembro de 2007**. 2008. Disponível em <[http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&nome=home\\_materia&db=caldb&docid=2D040B78FD63B88E832573D4006F4077](http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&nome=home_materia&db=caldb&docid=2D040B78FD63B88E832573D4006F4077)>. Acesso em: 20 jan. 2008.

categoria comércio eletrônico ultrapassou a barreira dos 12 milhões de visitantes únicos residenciais. Além disso, foi também a primeira vez que as pessoas que visitaram algum *site* de *e-commerce* atingiram o percentual de 60% do total dos usuários residenciais ativos. O crescimento do alcance indica que o comércio eletrônico cresceu mais que a própria *internet* que, por sua vez, apresentou índices inéditos de aumento de sua base de usuários.<sup>38</sup>

No período de um ano, a *internet* residencial ativa cresceu 48,4% em número de usuários no período. Para todos os ambientes (residência, trabalho, escola, *cybercafé*, bibliotecas, telecentros, etc), o IBOPE indica a marca de 39 milhões de pessoas com acesso à *internet*, número relativo ao terceiro trimestre de 2007, que inclui pessoas com 16 anos de idade ou mais. O total de pessoas com acesso residencial à *internet* em dezembro de 2007 totalizou 32,1 milhões de indivíduos, número 45,5% maior que o do mesmo período do ano anterior.<sup>39</sup>

Pela expansão da utilização da *internet* na sociedade brasileira, fato que também é verificado em outros países<sup>40</sup>, as inovações trazidas por esse novo meio de comunicação têm tido crescente impacto nas relações sociais, pois viabilizam novos meios de negociação e novas formas de relacionamentos, que têm conseqüências diretas no mundo jurídico. O Direito vê-se obrigado a se atualizar, de forma a dar continuidade ao seu papel de regulador das relações humanas, mesmo que agora permeadas pela informática e novas tecnologias.<sup>41</sup>

Devido às características de descentralização, agilidade e transnacionalidade da *internet*, sua utilização produz efeitos no âmbito do direito, que merecem um profundo e cuidadoso exame por parte dos juristas.

---

<sup>38</sup> IBOPE, 2008, op. cit., on-line.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Na Europa contaram-se no ano de 2000 aproximadamente 70 milhões de usuários da internet (GOUVÊA, 1997, op. cit., p. 21).

<sup>41</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 2.

### 1.3 Os impactos da *internet* sobre o Direito Privado

Como já foi visto, a *internet* é uma rede internacional de computadores interconectados, que permite que se comuniquem entre si dezenas de milhões de pessoas e que estas tenham acesso a uma imensa quantidade de informação em todo o mundo.

Por ser assim, a *internet* apresenta algumas características juridicamente relevantes. A primeira delas é o fato de ser uma rede aberta, ou seja, qualquer pessoa pode acessá-la, possuindo a rede uma multiplicidade de operadores. A segunda é que é um sistema interativo, pois o usuário pode gerar dados, navegar em seu conteúdo e estabelecer relações por meio da *internet*. A terceira característica juridicamente relevante é que a *internet* é internacional, no sentido de que permite que as relações nela estabelecidas transcendam as barreiras nacionais, ou seja, possibilita a desterritorialização das relações jurídicas. A quarta característica consiste em ter a *internet* uma configuração de sistemas auto-referente, que não tem um centro ou uma autoridade, que opera de forma descentralizada e constrói a ordem a partir de regras geradas, em sua maioria, com base no costume. A quinta característica da *internet* é viabilizar a comunicação em tempo real, diminuindo os custos das transações estabelecidas e alterando os conceitos jurídicos de tempo e espaço. Finalmente, a *internet* é uma tecnologia que apresenta uma taxa de expansão muito acelerada: enquanto que, para chegar a ter 50 milhões de usuário, o rádio levou 38 anos, e o telefone, 25 anos, a *internet* conseguiu o mesmo feito em apenas 4 anos.<sup>42</sup>

Todas as características acima mencionadas produzem um grande impacto numa ampla categoria de questões pertencentes à sociologia jurídica e à dogmática: os conceitos de tempo, espaço, fronteira estatal, lugar, privacidade, bens públicos e outros, os quais, por sua vez, também influenciam os conceitos e regras jurídicas, alterando substancialmente o pressuposto de fato a que se referem.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 423.

<sup>43</sup> Id. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 29-48.

Assim, se a norma se refere ao lugar ou ao tempo e estas noções alteram-se, por conta das próprias características da *internet*, devem ser examinadas as influências específicas que esta tecnologia traz para os instrumentos de que se utiliza o direito, o que será fundamental para analisar as peculiaridades e as regras aplicáveis aos contratos eletrônicos.<sup>44</sup>

A tecnologia produz desestruturação em categorias conceituais comumente utilizadas pelo direito para estabelecer e aplicar suas normas, como o espaço e o tempo.

O espaço onde ocorrem as relações por *internet* é distinto do espaço físico que se conhece, que pode ser tido aquele em que todos os objetos sensíveis existem.<sup>45</sup>

O espaço virtual ou ciberespaço, como se convencionou chamá-lo, tem por característica ser maleável, posto que pode ser modificado por qualquer usuário que nele interagir. Também é autônomo, no sentido de que funciona segundo regras auto-referentes. Outra de suas características é o fato de ser não-orgânico, ou seja, não é formado por átomos, nem segue as regras de funcionamento e localização do mundo orgânico, não podendo ser localizado, por exemplo, por meio do tato. O espaço virtual é constituído por *bits*, não tendo, assim, uma natureza territorial.<sup>46</sup>

O espaço virtual sofre influências dos demais sistemas e neles também provoca efeitos. Tendo em vista que tem como características a desterritorialização e a descentralização, não admite uma relação centro-periferia, tampouco conhece ordens e hierarquias, o que o torna refratário às normas legais que levam em conta os elementos físicos para determinar inúmeros aspectos jurídicos. No espaço virtual, o indivíduo ingressa sem que a sua identificação, história pessoal ou características tenham qualquer efeito, sendo, portanto, pautado pela despersonalização.<sup>47</sup>

Uma das conseqüências que isso gera no direito privado é que as relações jurídicas estabelecidas com o uso da tecnologia, especialmente a *internet*, podem

---

<sup>44</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 39.

<sup>45</sup> Real Academia Espanhola apud LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 32.

<sup>46</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 30.

<sup>47</sup> Ibid., p. 44.

apresentar dificuldades no que se refere à determinação do local de sua conclusão. Por exemplo, ao celebrar um contrato eletrônico, o proponente pode enviar a proposta de uma máquina situada em lugar diverso de sua residência ou local de trabalho. O receptor da proposta pode fazer o mesmo. Este é um dos efeitos da desterritorialização que a *internet* traz para as relações jurídicas que a utilizam como suporte.<sup>48</sup>

No que se refere ao tempo virtual, a tecnologia faz com que as comunicações e relações humanas ocorram de forma instantânea, desvinculando-se o tempo virtual, da mesma forma que o espaço, das categorias naturais que configuram o tempo real, tais como o dia e a noite.<sup>49</sup>

Devido a tamanhas transformações, o direito busca adequar-se para regular as relações mantidas por meio da *internet*.

Os posicionamentos adotados pelos doutrinadores para tanto podem ser divididos em dois grupos, no entendimento de Lorenzetti<sup>50</sup>.

Um deles, denominado por aquele autor como ontológico, sustenta que as inovações trazidas pela *internet* demandam um direito especialmente criado para regulá-las. O outro, oposto ao primeiro, entende que se deve transplantar as normas jurídicas já existentes para as relações ocorridas via *internet*, por meio da analogia. É o posicionamento denominado instrumental.<sup>51</sup>

Em ambos os posicionamentos, está presente o problema da regulação na *internet* e os questionamentos que ela suscita.

De acordo com a posição ontológica, o mundo digital é um mundo distinto do mundo físico, pois naquele seguem-se os paradigmas digitais, nova linguagem, além de um espaço e tempo diferentes. Decorre desse entendimento a necessidade de haver regras jurídicas específicas para regular esse novo mundo, um direito

---

<sup>48</sup> STUBER; FRANCO, 1998a, op. cit., p. 65.

<sup>49</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 33.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid., p. 68-81.

constituído principalmente por normas técnicas que serão guiadas pela lógica formal e que serão aplicadas automaticamente aos casos ocorridos no mundo digital.<sup>52</sup>

Esse entendimento fundamenta-se na incapacidade de o direito emanado dos Estados nacionais de regularem as relações ocorridas na *internet*, visto que os Estados, bem como suas regras, estão vinculados a um conceito de território inconcebível para o mundo digital.<sup>53</sup>

Uma das correntes do pensamento ontológico acredita que o Direito existente não está apto a regular, tampouco tem muitas funções, no mundo novo trazido pela tecnologia. As regras a serem aplicáveis ao mundo digital, de acordo com esta perspectiva, deveriam ser decorrentes de auto-regulamentação, fruto de consenso, e seguir um modelo de descentralização. Assim, haveria uma “lex informática”, assim como existe uma *lex mercatoria*, auto-referente e especialmente adaptada às necessidades da *internet*.<sup>54</sup>

Uma segunda corrente do pensamento ontológico sustenta que não é possível regular as relações ocorridas por meio da *internet*, pelo fato de que seu acesso é amplo, interativo, anônimo, não podendo haver alguém que possa fazer cumprir qualquer restrição a ele imposta.<sup>55</sup>

Uma terceira categoria sustenta que a *internet* é um meio de libertação de muitas desigualdades existentes na vida real (entendida como sendo não-virtual). É um pensamento segundo o qual a *internet* seria um foro democrático, no qual os indivíduos seriam criadores de seu próprio meio, que não estaria sujeito às regras impostas pelo direito. Para os partidários deste entendimento, por exemplo, as violações de direito de autor ocorridas pelo uso de música ou textos disponíveis na *internet* não seriam vistas como tais, mas sim como um desrespeito natural às regras que instituem e protegem esses direitos, visto que as mesmas não seriam passíveis de serem exigidas no meio virtual.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 69.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid., p. 70.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid., p. 71.

Nenhuma das três posições, representantes do entendimento ontológico do mundo digital, é sustentável, visto que o funcionamento da *internet* não é uma questão meramente privada, mas sim um reflexo da intensificação das relações humanas por que passa a sociedade atual, com efeitos sociais que envolvem a ordem pública e, conseqüentemente, a necessidade de regulação.<sup>57</sup>

A partir desse entendimento, tem-se a perspectiva instrumental, oposta à ontológica, que considera que o mundo digital está sujeito às regras do direito comum, visto que seus conflitos são semelhantes àqueles ocorridos no mundo não-virtual. As regras do direito comum aplicadas ao mundo digital visam à proteção da privacidade, da propriedade, do tratamento igualitário entre pessoas e povos, ou seja, têm os mesmos objetivos do mundo real.<sup>58</sup>

Essa linha de pensamento utiliza-se da analogia para transpor para o mundo virtual as regras, costumes e práticas consagradas pela civilização do mundo real. Essa é a posição adotada pela maioria da doutrina que se dedica à matéria<sup>59</sup>.

Assim é que o conceito de assinatura digital é uma aplicação analógica das regras sobre autoria existentes em cada país. Também o regime da propriedade intelectual quanto a assuntos veiculados pela *internet* é estabelecido pela jurisprudência mediante a aplicação das leis nacionais sobre marcas e patentes. O envio de e-mails não solicitados é considerado como equivalente à intromissão na vida privada<sup>60</sup>.

Da mesma forma, a analogia é utilizada, na teoria geral dos contratos, para estabelecer se a contratação eletrônica é classificada como contrato entre ausentes ou entre presentes, como será visto adiante.

Apesar de ser mais realista do que a linha ontológica, a posição instrumental não deixa de enfrentar as dificuldades de aplicar as regras conhecidas do direito ao mundo virtual, visto que a transposição das normas do mundo real para o mundo

---

<sup>57</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 79.

<sup>58</sup> Ibid., p. 75.

<sup>59</sup> Cf. PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 25; CARVALHO, 2001, op. cit., p. 152; BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 90.

<sup>60</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 76.

virtual deve ser feita levando-se em conta os elementos específicos da nova situação fática trazida pela tecnologia.<sup>61</sup>

A analogia deve ser feita de forma a verificar os princípios jurídicos que estão presentes e que permanecem no ordenamento jurídico, aplicáveis indistintamente ao mundo físico ou ao virtual, não obstante as regras poderem ser diferentes em um meio ou outro. É o que ocorre, por exemplo, quanto ao problema das assinaturas de documentos: os princípios sobre a autoria são os mesmos, tanto no mundo real como no virtual, apesar de as regras de assinatura manuscrita e a assinatura digital serem diferentes.<sup>62</sup>

É com base neste olhar instrumental que este trabalho será desenvolvido, como se poderá depreender da análise dos capítulos a seguir.

É esse também o ponto de vista adotado pelos legisladores das principais regras gerais aplicáveis ao comércio eletrônico, contratos eletrônicos e assinaturas e certificados digitais, especialmente as Leis Modelos da United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) e as Diretivas da Comunidade Européia, que servem de diretrizes a outras legislações nacionais, conforme será estudado no capítulo 4 deste estudo.

---

<sup>61</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit.

<sup>62</sup> Ibid.

## 2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Como já foi dito neste trabalho, a *internet* vem sendo cada vez mais utilizada como meio de realização de negócios e de atendimento de clientes, tornando-se assim uma nova via para o desenvolvimento do comércio. A prestação de serviços ou a venda de produtos realizadas por meios eletrônicos diversos e pelo ambiente de *internet* são denominadas comércio eletrônico.<sup>63</sup>

Esse também é o entendimento da Comunicação 97.157 da Comissão da União Européia, que entende o comércio eletrônico como sendo aquele que decorre da atividade comercial e de transação por via eletrônica, compreendendo atividades diversas, tais como a comercialização de bens ou serviços por meio eletrônico, distribuição *on-line* de conteúdo digital, realização de operações financeiras e em bolsas por via eletrônica.<sup>64</sup>

Ressalte-se que a natureza dos bens ou dos serviços negociados não é relevante para a definição de comércio eletrônico, pois este ocorre tanto na venda de mercadoria ou serviço não virtual (livro, CD, etc) como na de bens virtuais (*softwares*, música via MP3, etc).<sup>65</sup>

O que define o comércio eletrônico, portanto, é o fato de a transação ocorrer no ambiente da *internet*, ou seja, o fato de a oferta e a aceitação acontecerem por meio da transmissão eletrônica de dados, independentemente da natureza do bem ou serviço adquirido.

O comércio eletrônico apresenta uma notável expansão em todo o mundo. Isso se deve a importantes incentivos econômicos proporcionados pela utilização da tecnologia como meio para transação de bens e serviços: a redução de custos, o

---

<sup>63</sup> GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, n. 757, p. 72, 1998.

<sup>64</sup> EUR-LEX. **Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: a European Initiative in Electronic Commerce**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=318696:cs&lang=pt&list=318696:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords>>. Acesso em: 5 fev. 2008.

<sup>65</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3. p. 32.

encurtamento do processo de distribuição e de intermediação, a possibilidade de operar vinte e quatro horas por dia, a superação de barreiras nacionais e o aumento da velocidade das transações.<sup>66</sup>

O comércio eletrônico suscita novas questões jurídicas referentes a todos os ramos do direito.

Um exemplo de questão tributária trazida pelo comércio eletrônico diz respeito à natureza do objeto virtual adquirido pela *internet*: qual é a natureza jurídica de um jornal eletrônico? Ele é um bem (jornal) ou prestação de serviços (informação)? Sobre esta transação incide Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços (ICMS) ou Imposto Sobre Serviços (ISS)?<sup>67</sup>

Surgem também problemas como, por exemplo, o da evasão fiscal, pois a *internet* viabiliza a venda de produtos e serviços e o pagamento por tais aquisições, inclusive internacionalmente, sem o correspondente pagamento dos impostos.<sup>68</sup>

O comércio eletrônico produz reflexos, ainda, na área do direito penal, pois a *internet* viabiliza aos comerciantes a emitirem suas propagandas e negociarem a partir de um país mais tolerante com relação a pornografia, por exemplo, e atingirem o mercado consumidor de outro país em que esse tipo de comércio é proibido e considerado crime.<sup>69</sup>

Também produz efeitos na área do direito do consumidor, pois a *internet* acumula, ao mesmo tempo, as funções de veículo de publicidade de bens e serviços, bem como de instrumento para a sua aquisição por parte dos usuários.<sup>70</sup>

Tendo em vista que este trabalho se refere aos contratos eletrônicos, tema ligado ao direito empresarial, não poderão ser examinados os demais temas acima

---

<sup>66</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>67</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 33.

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> GLANZ, 1998, op. cit., p. 73.

<sup>70</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72-81.

descritos, não obstante serem de extremo interesse e relevância para o direito e para a sociedade.

Em razão da delimitação do tema ora proposto, somente serão analisadas neste estudo as questões de direito empresarial referentes ao comércio eletrônico, quais sejam, o ponto comercial, por sua relevância na própria definição de comércio eletrônico, o reflexo da denominação do estabelecimento no que se refere ao direito da propriedade industrial e, finalmente, a análise dos contratos celebrados pela *internet*, ou contratos eletrônicos, tema central deste trabalho.

## **2.1 Estabelecimento empresarial virtual e seus elementos**

O estabelecimento empresarial é o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração da atividade econômica. Esse conjunto de bens abrange tanto os bens corpóreos, tais como o estoque, os móveis, quanto os bens incorpóreos, como as marcas, a clientela e o ponto comercial.<sup>71</sup>

Estes bens conjugados por vontade de seu titular, o empresário, integram um novo bem. O estabelecimento empresarial é, portanto, uma universalidade de fato, classificada como bem móvel. O estabelecimento empresarial não se confunde com a figura do empresário, que é o sujeito de direito que exerce a atividade empresarial, nem com esta última, mas constitui um elemento para a exploração da empresa.<sup>72</sup>

Antes do surgimento da *internet*, o estabelecimento empresarial, não obstante incluir elementos não materiais, era sempre físico, pois a empresa encontrava-se instalada em um local fisicamente acessível pelo consumidor. Com o comércio eletrônico, surge uma nova espécie de estabelecimento, fisicamente inacessível ao consumidor ou adquirente: o estabelecimento virtual, ou seja, o *website* da

---

<sup>71</sup> COELHO, 2007, v.3, op. cit., p. 33.

<sup>72</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito comercial**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

empresa.<sup>73</sup> O acesso ao estabelecimento virtual não ocorre fisicamente, mas pela *internet*, e o consumidor ou adquirente negocia com o titular do estabelecimento mediante a transmissão eletrônica de dados.<sup>74</sup>

Apesar dessa diferença, tanto o estabelecimento empresarial físico como o virtual podem reunir bens tangíveis e intangíveis indispensáveis à exploração da atividade econômica. A imaterialidade do estabelecimento virtual não está relacionada aos bens que o compõem, que podem ser materiais ou não, mas à acessibilidade.<sup>75</sup>

A distinção entre o estabelecimento empresarial físico e o virtual ocorre, portanto, em razão do meio de acesso que o consumidor ou interessado dispõe para entrar em contato com os serviços ou bens oferecidos pelo empresário ao mercado. Se o acesso é feito pelo deslocamento físico do interessado até o imóvel onde se encontra instalada a empresa, o estabelecimento é físico. Se o acesso ocorre pela *internet*, o estabelecimento é virtual.

Assim, apesar de as relações jurídicas ocorrerem por meio da *internet*, os estabelecimentos virtuais podem ter bens materiais, tais como estoque, equipamentos necessários para a recepção e transmissão de dados, ou seja, a imaterialidade do estabelecimento virtual não se refere aos bens que o compõem, tampouco ao produto vendido por meio dele, mas sim à acessibilidade.<sup>76</sup>

Constata-se, portanto, que a utilização pelo empresário de um estabelecimento virtual não significa que, na composição de tal estabelecimento, não existam bens materiais, que são utilizados pelo empresário para explorar a atividade econômica. Assim ocorre, por exemplo, com uma loja de venda de CDs que utiliza o estabelecimento virtual para receber os pedidos e pagamentos de seus clientes, mas que possui em estoque (bem material) os CDs para venda.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valorção do estabelecimento comercial de empresas da nova tecnologia. In: DE LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.).

**Direito & internet:** aspectos jurídicos relevantes. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 262.

<sup>74</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 33.

<sup>75</sup> RIDOLFO, 2001, op. cit., p. 261.

<sup>76</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 34.

<sup>77</sup> Ibid.

Na classificação da doutrina tradicional, os bens corpóreos do estabelecimento empresarial são as mercadorias, instalações, máquinas e utensílios, utilizados para o exercício da atividade econômica a que se dedica o empresário. Os bens incorpóreos seriam representados pelos contratos, ponto comercial, créditos, o título de estabelecimento, o privilégio de invenção, de modelo de utilidade e de desenho industrial, os quatro últimos classificados como propriedade industrial.<sup>78</sup>

Conclui-se que, não obstante as diferenças acima apontadas, o estabelecimento virtual também tem fundo de comércio ou de empresa, ou seja, os bens que o compõem, conjuntamente, têm um valor agregado, muitas vezes, superior ao valor daqueles bens individualmente considerados<sup>79</sup>.

### 2.1.1 Fundo de empresa

O estabelecimento virtual também pode ter fundo de empresa, ou seja, um valor agregado ao conjunto de bens que o compõem. O fundo de comércio do estabelecimento virtual pode ser auferido, por exemplo, pela quantidade de usuários que o acessam diariamente, bem como pelo volume das operações efetivamente realizadas por meio do *website*, o que, por sua vez, refletem o potencial de retorno financeiro do *website*.<sup>80</sup>

Também é levado em consideração se o *layout* do *website* está bem estruturado, se seu nome de domínio é ou não de fácil memorização, as condições dos sistemas de segurança e de transmissão de dados, ou seja, todos os elementos do estabelecimento que o fazem ter um valor agregado superior ao valor dos bens que o compõem considerados individualmente.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> REQUIÃO, 2005, op. cit.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> RIDOLFO, 2001, op. cit., p. 264.

<sup>81</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 34.

### 2.1.2 Clientela

O estabelecimento virtual, assim como o estabelecimento empresarial físico, também possui clientela. A clientela de um estabelecimento virtual será considerada como sendo aqueles usuários que acessam o *website* e que podem constituir consumidores potenciais de produtos ou serviços ali anunciados. Para a avaliação dessa clientela, são analisados o perfil econômico e sociocultural dos usuários que acessam o estabelecimento, bem como a quantidade média diária de acessos realizados por essas pessoas, que podem vir a constituir transações comerciais efetivas.<sup>82</sup>

Também em razão ao tipo de acesso da clientela ao estabelecimento virtual, determinados tipos de contratos relacionados à organização do estabelecimento perdem o sentido no comércio eletrônico. Assim, apesar de não existirem impedimentos jurídicos para tanto, não faz sentido o empresário titular de um estabelecimento virtual celebrar contrato de franquia. Isto porque a franquia visa à ampliação da rede de atuação do empresário por meio dos franqueados. Como o acesso é virtual, é desnecessária a ampliação física dos estabelecimentos em um determinado território, já que os interessados realizam suas compras ou contratações por meio de um único endereço eletrônico que designa o estabelecimento virtual. A mesma observação pode ser feita com relação a outros contratos de distribuição ou representação empresarial com exclusividade, que perdem sua utilidade em razão do próprio funcionamento do estabelecimento virtual.<sup>83</sup>

### 2.1.3 Ponto comercial

Em razão da virtualidade do acesso, o estabelecimento virtual não possui ponto comercial. Para os estabelecimentos físicos, a localização do estabelecimento

---

<sup>82</sup> RIDOLFO, 2001, op. cit., p. 266.

<sup>83</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 35.

é muito importante para o fácil acesso da clientela aos produtos e serviços oferecidos pelo empresário.

Quanto às instalações, pode-se dizer que, no caso do estabelecimento virtual, estas constituem a forma de desenho e disposição do próprio *site*. No que se refere ao ponto empresarial, em razão do tipo de acessibilidade, entende-se que este elemento inexistente no estabelecimento virtual.<sup>84</sup>

Para os estabelecimentos virtuais, o acesso não se dá pelo deslocamento físico da clientela até o estabelecimento, mas pela transferência eletrônica de dados entre a clientela e o empresário por meio da *internet*.<sup>85</sup> Assim, a localização da sede da empresa titular do estabelecimento virtual é de pouca relevância no que se refere à captação e manutenção da clientela. Um dos reflexos dessa diferença é que a empresa titular de estabelecimento virtual não tem direito à ação renovatória do contrato de locação, mesmo que presentes os requisitos da locação empresarial, nos moldes do art. 51 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, a lei de locações dos imóveis urbanos.

Tem-se dado preferência em estabelecer como domicílio da empresa o lugar onde ocorrem os negócios. Se existem vários estabelecimentos, deve-se verificar onde ocorreu o negócio sob análise ou onde está localizado o centro de atividades do empresário. No caso de prestação de serviços pela *internet*, o lugar não será aquele onde se localiza a tecnologia que mantém o *site* (equivalente ao estabelecimento), mas sim o lugar onde se desenvolve a atividade econômica.<sup>86</sup>

Outro reflexo da pouca relevância do estabelecimento físico para essas empresas é a perda do interesse econômico, para o titular do estabelecimento, na celebração de contratos que visam à distribuição dos produtos e serviços em vários estabelecimentos físicos, como é o caso do contrato de franquia. O contrato de franquia visa a dar ao franqueador a possibilidade de expandir a área de distribuição de seus produtos e serviços sem a necessidade de investir em filiais e subsidiárias. O franqueado, em troca da participação nos lucros advindos da exploração da atividade econômica com a marca do franqueador, amplia a rede de distribuição de

---

<sup>84</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 36.

<sup>85</sup> RIDOLFO, 2001, op. cit., p. 266.

<sup>86</sup> Diretiva 2000/31/CE apud LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 36.

produtos ou serviços, arcando com o investimento e a responsabilidade pelo estabelecimento empresarial, tornando tais produtos ou serviços acessíveis, fisicamente, aos consumidores.<sup>87</sup>

Quando o acesso ao estabelecimento é virtual, o proprietário, possível franqueador, não tem interesse em ampliar os pontos de venda por meio da franquia. Isso porque os interessados em seus produtos ou serviços têm acesso ao seu estabelecimento virtual de qualquer parte do país e até mesmo do mundo.

Essa peculiaridade do estabelecimento virtual faz com que, apesar de não existirem empecilhos jurídicos para a celebração de contratos de franquia, tal ajuste jurídico perca o interesse econômico para o empresário. O mesmo pode ser dito a respeito de outros contratos empresariais que impliquem a colaboração empresarial com exclusividade (representação comercial, por exemplo).<sup>88</sup>

#### 2.1.4 Nome de domínio

O nome de domínio é a expressão que identifica um *website*. Ele é a tradução em palavras do código numérico que cada computador conectado à *internet* possui. Esse código numérico sempre utiliza um núcleo, que individualiza o *website* do usuário da *internet*, mais dois *top level domains*, que são o primeiro (natureza da atividade, como por exemplo, .com, se for empresarial, ou .org, se for ligada a alguma organização não governamental) e segundo (.br, ou .ca, ou seja, designa o país de origem do *site*) grupo de letras depois do último ponto do núcleo<sup>89</sup>.

Um exemplo de nome de domínio é viagensmarília.com.br. O nome de domínio, na seara do direito empresarial, cumpre duas funções: a de identificação, correspondendo, portanto, ao título do estabelecimento virtual, e a de comunicação, pois constitui também o endereço eletrônico do estabelecimento, realizando a

---

<sup>87</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 34.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> STUBER, Walter; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. A internet sob a ótica jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 749, p. 62, mar. 1998a.

função de conexão entre o emissor e o destinatário das informações contidas no *website*.

No que se refere ao título de estabelecimento, pode-se dizer que no estabelecimento virtual este se configura como o nome de domínio, que identifica o “lugar” em que o consumidor pode comprar o bem ou serviço oferecido virtualmente. O nome de domínio é também a forma de conexão entre o fornecedor e o interessado no produto ou no serviço oferecido.<sup>90</sup>

A composição do nome de domínio não pode desrespeitar propriedade industrial de titularidade de terceiros. O titular do registro de marca pode, por exemplo, impedir o registro de nome de domínio de quem não possuir direito industrial sobre a expressão. A criação de nome de domínio que possa levar o consumidor a confundir-se quanto à identidade do empresário titular do estabelecimento virtual configura concorrência desleal, nos termos do art. 209 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a lei da propriedade industrial.<sup>91</sup>

## **2.2 O comércio eletrônico e as relações interempresariais**

Quando ocorre a compra de bens ou serviços pela *internet* que não se destinem ao consumo final estar-se-á diante de uma relação interempresarial, mediante a qual o comprador adquire insumos para aproveitamento em sua atividade econômica, regida pelo direito civil.<sup>92</sup>

Essas compras podem ser feitas por meio de intercâmbio de mensagens ou *electronic data interchange* (EDI) ou por *internet*, no sistema *business to business* (B2B). Tanto o EDI como as mensagens de *e-mail* têm sido eficazes para a realização das transações entre empresários, que têm maior liberdade em estabelecer as condições contratuais entre si, por meio da criação de *websites* destinados especificamente às negociações de insumos. Nesse caso, o iniciador

---

<sup>90</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 36.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 51.

pode colocar em sua página da *internet* os dados dos produtos, e posteriormente negociar, via email, as condições da aquisição pelo outro empresário.<sup>93</sup>

O desenvolvimento do comércio eletrônico criou para o empresário novas necessidades, tais como criar uma página na *internet* e um endereço eletrônico, de forma que possa ser encontrado pelo usuário durante uma simples busca de determinado produto, serviço ou nome empresarial.<sup>94</sup>

O comércio eletrônico também abriu novas oportunidades de serviços. Por exemplo, a estruturação dos estabelecimentos virtuais, o desenvolvimento de tecnologias e serviços de certificações de assinaturas e mensagens, a instalação de programas de segurança para transações e pagamentos etc, são oportunidades para outros profissionais e empresários, especialistas na área de informática, trabalharem.<sup>95</sup>

### **2.3 Os contratos celebrados pela *internet***

O contrato celebrado pela internet, denominado contrato eletrônico, é outro ponto de interesse do direito comercial quanto ao comércio eletrônico e é o ponto central de estudo deste trabalho.

A definição do contrato eletrônico pode ser depreendida da noção formulada por Semy Glanz, que afirma que contrato eletrônico seria aquele instrumento celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, para os quais dispensam-se assinaturas de punho, que podem ser substituídas por assinatura codificada ou senha.<sup>96</sup>

Para a melhor compreensão da noção de contrato eletrônico acima descrita, torna-se necessário analisar o que significa a expressão “programas de computador”.

---

<sup>93</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 53.

<sup>94</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 49.

<sup>95</sup> Ibid., p. 53.

<sup>96</sup> GLANZ, 1998, op. cit., p. 72.

Newton De Lucca os define como sendo comandos escritos em linguagem de máquina, que consistem em comandos ao equipamento eletrônico para que ele realize diversas tarefas. São exemplos de programas de computador os sistemas operacionais, os processadores de texto, de cálculos e os navegadores da *internet*.<sup>97</sup>

Pelo acima exposto, considera-se contrato eletrônico aquele celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados.

No contrato eletrônico, a oferta e a aceitação veiculam-se por transmissão eletrônica de dados, ao invés das formas tradicionais de contratação, nas quais a manifestação de vontade das partes dá-se oralmente, ou por documento escrito.<sup>98</sup>

A base para tais manifestações, nos contratos eletrônicos, não é o papel, nem a forma oral, mas o registro em meio virtual. Pelo fato de dispensar o papel, meio tradicional de registro das manifestações de vontades, o contrato eletrônico suscita questões jurídicas próprias. Elas dizem respeito principalmente à segurança jurídica em relação à identidade das partes, o momento e o lugar da formação do contrato e ao conteúdo do contrato.<sup>99</sup>

Essas questões ocorrem não só em razão da nova realidade trazida pelo comércio eletrônico, mas também pelo desconforto que os operadores do direito, acostumados a documentar as manifestações de vontades, atos e fatos jurídicos em papel, têm ao lidar com o meio eletrônico como suporte para tais atos.<sup>100</sup>

Esse receio, na opinião de Newton De Lucca, não tem fundamentação, uma vez que não existiria diferença ontológica entre a noção tradicional de documento e a nova noção de documento eletrônico, pois os últimos teriam a capacidade de representar um fato assim como o tem o documento com o suporte em papel, apenas não teriam a apresentação em forma gráfica. Para aquele autor, a diferença

---

<sup>97</sup> DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: \_\_\_\_\_; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 47.

<sup>98</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 37.

<sup>99</sup> Ibid., p. 38.

<sup>100</sup> Ibid.

entre ambos residiria no suporte do meio real utilizado, não mais em papel, mas sim em disquetes, discos rígidos, *pen drives*, etc.<sup>101</sup>

Em razão do fato de que o documento eletrônico apresenta as características necessárias para servir como suporte e prova dos atos jurídicos, entende esse autor que serve perfeitamente para suporte dos contratos celebrados na *internet*. Assim, apesar do ambiente eletrônico, todas as negociações realizadas pela *internet* o são por meio da celebração de um instrumento jurídico tradicional, o contrato. A forma do contrato é diferente, pois não utiliza o papel como suporte. A diferença é que será celebrado por meio eletrônico, mas não constitui um novo tipo contratual no âmbito da teoria geral dos contratos, pois o contrato eletrônico dará suporte sempre a uma das modalidades de obrigações já conhecidas: compra e venda, prestação de serviços, comodato, locação de coisas etc.<sup>102</sup>

Como dispensa o papel e, por vezes, até mesmo a forma escrita, o contrato eletrônico desperta algumas questões próprias.

### 2.3.1 Denominação dos contratos celebrados pela *internet*

Divergem os autores quanto à denominação utilizada para os contratos celebrados por meio da *internet*.

Alguns consideram mais adequada a denominação “contrato por meio da informática”, como Silvânio Covas<sup>103</sup>, que entende que a forma “contrato eletrônico” não é adequada porque os contratos, não obstante serem celebrados por meio eletrônico, conservam sua classificação conferida pela teoria geral dos contratos. Ou seja, eles não serão “eletrônicos”, mas de compra e venda, locação, prestação de serviços, seguro etc. O mesmo autor não considera correta, tampouco, a

---

<sup>101</sup> Da mesma opinião Cf. BRASIL, Angela Bittencourt. Contratos eletrônicos. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. (Coord.). **Direito da informática**: temas polêmicos. Bauru: EDIPRO, 2002. p. 298.

<sup>102</sup> DE LUCCA, 2001, op. cit., p. 44.

<sup>103</sup> COVAS, Silvânio. O contrato no ambiente virtual: contratação por meio de informática. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 102, maio/ago. 1999 apud DE LUCCA, 2001, op. cit., p. 46.

denominação “contratos por computador”, em razão do fato de que o computador, ou *hardware*, simplesmente dá base para a operação do *software*, e este, por sua vez, oferecerá as condições necessárias para a celebração do contrato, mas também não o celebra por si. Por fim, o autor critica a denominação “contratos *on-line*”, pois os mesmos podem ser celebrados fora da rede de computadores, ou seja, *off-line*, e mesmo assim utilizarem-se do suporte eletrônico que caracteriza os contratos por meio de informática.<sup>104</sup>

Não obstante a correção das críticas acima, as denominações de contrato eletrônico ou contratos informáticos vêm se firmando a cada dia entre os autores, não havendo também diferenças ontológicas de relevo entre as mesmas. Por esta razão, adotar-se-ão indistintamente as denominações para nomear os contratos celebrados por meio de suporte eletrônico, com a preferência para a denominação mais utilizada, contratos eletrônicos.

Isso porque se convencionou adjetivar como eletrônico os demais atos e lugares que têm relação com a informática, tais como o banco eletrônico, comércio eletrônico e documento eletrônico.

O termo eletrônico, conforme esclarece Érica Brandini Barbagalo, indica o que é referente à eletrônica, uma parte da física que estuda o comportamento dos circuitos elétricos. A comunicação dos dados por computador ocorre por impulsos elétricos, daí a pertinência de denominar os contratos celebrados pela rede de computadores de contratos eletrônicos.<sup>105</sup>

Érica Aoki, apesar de utilizar um nome diferente para os contratos eletrônicos, tratando-os por contratos cibernéticos, também concorda que o contrato celebrado pela *internet* cibernético não difere de qualquer outro contrato. Segundo a autora, a diferença é que ele é firmado em um meio que não foi previsto na legislação contratual, pois não existia quando esta se desenvolveu.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> COVAS, 1999 apud DE LUCCA, 2001, op. cit., p. 46.

<sup>105</sup> BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 38.

<sup>106</sup> AOKI, Erica. Comércio eletrônico: modalidades contratuais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES, 10., 1996, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações, 1996. p. 4.

Newton De Lucca estabelece uma distinção entre os contratos informáticos dos contratos telemáticos. Tal distinção, como o próprio autor reconhece, é singela, mas será útil para apontar com maior clareza o objeto deste estudo.

Para aquele autor, contrato informático é:

[...] o negócio jurídico bilateral que tem por objeto bens ou serviços relacionados à ciência da computação”, enquanto que o contrato telemático é “o negócio jurídico bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para sua celebração.<sup>107</sup>

Assim, por exemplo, um contrato de compra e venda de um computador seria considerado contrato informático, pois tem como objeto a aquisição de um produto da informática, ou seja, o computador. Esse contrato poderia ser instrumentalizado pela forma tradicional de contratação, ou seja, por um contrato escrito em papel e assinado pelas partes.

Se o mesmo contrato houvesse sido celebrado por meio da *internet*, o contrato informático teria sido transformado em um contrato telemático, pois, independentemente de seu objeto, a manifestação de vontade teria ocorrido mediante o uso da informática.

O contrato telemático é, portanto, aquele cujo vínculo obrigacional se deu por meio do computador e da *internet*.

Para Manoel J. Pereira dos Santos, o contrato que Newton De Lucca denomina como telemático é o contrato eletrônico, negócio jurídico bilateral que utiliza o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> DE LUCCA, 2001, op. cit. p. 33. (destaque do autor).

<sup>108</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, 19., 1999. São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, 1999. p. 103. (itens I-III e VI-VIII).

### 2.3.2 Aplicação da lei brasileira aos contratos celebrados pela *internet*

O fato de serem celebrados pela *internet* não faz do contrato eletrônico um novo tipo contratual ou categoria autônoma, mas uma nova técnica de formação contratual.

A celebração por *internet*, portanto, aplica-se a qualquer tipo de contrato, desde que a lei não exija para tanto forma especial, distinta da *internet*.

Este entendimento está em conformidade com a análise feita por Maria Helena Diniz, que entende que o Código Civil não prevê qualquer vedação à formação do contrato por meio eletrônico, salvo nas hipóteses legais em que a forma solene é requerida para conferir validade e eficácia ao negócio jurídico.<sup>109</sup>

O mesmo entende Newton De Lucca, que afirma inexistir norma jurídica na legislação brasileira que proíba a realização de contratos pela *internet*, nada impedindo que esse meio seja utilizado pelos que assim o desejarem.<sup>110</sup>

Assim, a celebração de contratos por *internet* pode ser utilizada para qualquer categoria de contrato, tanto típicos quanto atípicos, tais como contratos de compra e venda, de comodato, de locação, desde que concluídos com o emprego da rede de computadores.<sup>111</sup>

As leis aplicáveis aos contratos em geral são aplicáveis basicamente da mesma forma aos contratos eletrônicos, visto que a *internet* não cria um espaço alheio ao direito, mas sim novos meios de manifestação de vontades. Assim, aos contratos eletrônicos são aplicáveis os preceitos pertinentes do Código Civil, e, tratando-se de relações de consumo, também são a eles aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5. p. 656.

<sup>110</sup> DE LUCCA, 2001, op. cit. p. 94.

<sup>111</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 48-49.

<sup>112</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 59-60; PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 72.

Para iniciar o estudo dos contratos celebrados por meios eletrônicos, faz-se necessário, portanto, analisar o conceito de negócio jurídico e de contrato de acordo com a legislação e doutrina pátrias, para então verificar a adequação de tal conceito àquelas relações estabelecidas por meio eletrônico.

É o que será feito a seguir.

### *2.3.2.1 Definição de contrato*

Ao analisar os contratos deve-se, necessariamente, passar pelo estudo dos atos jurídicos e dos negócios jurídicos, uma vez que, para a maior parte da doutrina, contrato seria um tipo de negócio jurídico e este, por sua vez, uma espécie do gênero ato jurídico.<sup>113</sup>

Não há na legislação civil a definição de negócio jurídico, tampouco de contrato. Para o estudo desse tópico, recorrer-se-á ao Código Civil e aos ensinamentos de renomados doutrinadores nacionais.

O Código Civil de 1916 trazia a definição de ato jurídico, ponto de partida para o estudo dos contratos. De acordo com o art. 81 daquele Código, ato jurídico era entendido como sendo todo ato lícito, que tivesse por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Para alguns autores, como Silvio de Salvo Venosa, o conceito contido no art. 185 do Código Civil de 1916 estava, na realidade, referindo-se ao conceito de negócio jurídico, que será estudado abaixo<sup>114</sup>.

O Código Civil de 2002 omitiu-se também quanto à definição de ato jurídico, dizendo, em seu art. 185, que aos atos jurídicos aplicam-se, no que couber, as regras do negócio jurídico.

---

<sup>113</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 5.

<sup>114</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1. (Coleção direito civil; v. 1). p. 366.

Tendo em vista a ausência de definições de todos esses institutos pelo legislador, recorre-se neste item à doutrina pátria para o seu estudo.

Para Silvio Rodrigues<sup>115</sup> os atos jurídicos são aqueles atos lícitos, praticados de uma forma voluntária, aos quais a lei reconhece os efeitos almejados pelo praticante do ato. Este autor classifica os atos jurídicos conforme exista, ou não, em sua prática, um intuito negocial, em atos jurídicos meramente lícitos, cujos efeitos jurídicos alcançados não são buscados pelo agente, e em negócios jurídicos, estes sim contendo um propósito claramente negocial.

Os negócios jurídicos são, portanto, produtores de efeitos decorrentes da vontade do agente. Já os atos jurídicos produzem efeitos decorrentes ou não da vontade do agente, embora sempre tenham origem em ato voluntário.<sup>116</sup>

Segundo Silvio de Salvo Venosa<sup>117</sup>, são atos jurídicos aqueles emanados de uma vontade, quer tenham intenção precípua de ocasionar efeitos jurídicos, quer não. Para este autor, quando existe por parte da pessoa a intenção específica de gerar efeitos jurídicos ao adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, estar-se-á diante do negócio jurídico. Entende ainda este autor que a teoria dos negócios jurídicos é a base que sustenta a teoria dos contratos, e considera estes como a principal manifestação do negócio jurídico.

Para Orlando Gomes<sup>118</sup>, o ato jurídico em sentido amplo seriam as ações humanas que tivessem efeitos jurídicos voluntários, ou seja, aquelas manifestações de vontade que produzem a aquisição e a modificação de direitos, quer por força de lei, quer por força do amparo legal à vontade do agente. Atos jurídicos *strictu sensu*, para este autor, são os comportamentos humanos aos quais são atribuídos efeitos invariáveis pelo ordenamento jurídicos. Negócios jurídicos seriam um tipo de ato jurídico *lato sensu*, consistentes na manifestação de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos amparados e reconhecidos por lei, efeitos esses que correspondem à intenção do agente no negócio jurídico. Apesar de fazer a distinção entre ato jurídico *strictu sensu* e negócio jurídico,

---

<sup>115</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1. p. 166.

<sup>116</sup> ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato: teoria geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>117</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 366.

<sup>118</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; Ed. Universitária, 2007. p. 248-249.

Orlando Gomes afirma que esses são espécies do mesmo gênero, pertencentes à categoria dos atos jurídicos.

Marcos Bernardes de Mello<sup>119</sup> afirma que o ato jurídico *lato sensu* é o fato jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não-proibido e possível. Assim, o ato jurídico seria um ato humano volitivo, isto é, uma conduta que representa uma exteriorização de vontade, para o qual seria necessário que houvesse consciência dessa exteriorização, e que esse ato se dirigisse à obtenção de um resultado protegido, pelo menos não proibido, pelo Direito, e que esse ato seja possível.

Quanto ao ato jurídico, afirma este autor que o ato jurídico *stricto sensu* é o ato jurídico não-negocial, ao qual o direito outorga efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas à vontade manifestada. Pelo fato de essas conseqüências serem invariáveis e não passíveis de exclusão pelo querer dos interessados, seus efeitos são *ex lege*.

Ainda de acordo com Marcos Bernardes de Mello, para a celebração de negócios jurídicos o direito outorga maior liberdade às pessoas para que, dentro de certos limites, regulem por si mesmas seus interesses. Para este autor, o direito não recebe a vontade manifestada somente como elemento nuclear do suporte fático da categoria que for escolhida pelas pessoas, mas lhe reconhece, dentro de certos parâmetros, o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas que nascem do ato jurídico. Por isso se diz que nessas espécies os efeitos são *ex voluntate*.<sup>120</sup>

Fábio Maria De-Mattia<sup>121</sup> define o ato jurídico em sentido estrito como mero pressuposto de efeito jurídico, previsto pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento. Já o negócio jurídico teria a função e natureza de auto-regulamento, pois é o ato que, praticado pelo agente, confere a este a autonomia privada para

---

<sup>119</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano de existência. São Paulo: Saraiva, 10. ed. 2000. p. 121.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>121</sup> DE-MATTIA, Fabio Maria. Ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. **Revista da Universidade Católica de São Paulo**, São Paulo, v. 32, fasc. 61-62, p. 49, 1967.

que regule por si os próprios interesses, autonomia esta assumida e regulada pelo ordenamento jurídico.

Estando clara a diferenciação de ato jurídico e de negócio jurídico, passa-se ao estudo do conceito de contrato. O contrato também não encontra definição na legislação brasileira, sendo interpretado pelos doutrinadores como sendo uma espécie de negócio jurídico<sup>122</sup>, do qual se distingue por constituir um acordo de vontades, dependente da presença de pelo menos duas partes, que gera obrigações entre elas. A palavra contrato pode ser utilizada em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro, designa todo negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades, enquanto que no segundo, o acordo de vontades gera efeitos obrigacionais na esfera patrimonial.

Tem-se, assim, a conceituação de contrato como sendo o acordo de vontades de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial.<sup>123</sup>

Sendo um tipo de negócio jurídico, para o reconhecimento da existência dos contratos, é necessário analisar seus pressupostos. Também é necessário analisar a ocorrência dos requisitos de validade dos negócios jurídicos, previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Estes critérios são os mesmos aplicáveis aos contratos, pois, como já estudado acima, o contrato é um tipo de negócio jurídico. Neste item será feita referência aos elementos, requisitos e pressupostos do negócio jurídico, entendendo serem eles os mesmos aplicáveis aos contratos.<sup>124</sup> Cada um desses elementos, requisitos e pressupostos serão analisados neste trabalho, com referência primeiro aos contratos em geral e depois especialmente com relação aos contratos eletrônicos.

---

<sup>122</sup> GOMES, 2007, op. cit., p. 248-249.

<sup>123</sup> ANDRADE, D.B.O., 1997, op. cit.

<sup>124</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 395.

### 2.3.2.2 Elementos, pressupostos e requisitos dos contratos

A doutrina brasileira está longe de atingir unanimidade de critérios para a análise da estrutura do negócio jurídico. Cada autor apresenta uma classificação própria, inclusive quanto à denominação que se deve dar aos caracteres estruturais do instituto: elemento, pressupostos e requisitos.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa<sup>125</sup>, elemento é cada parte de um todo. Pressuposto, por sua vez, seria a circunstância ou fato considerado como antecedente necessário de outro, e requisito seria a condição necessária para a obtenção de um objetivo ou finalidade. As noções de elemento e de pressuposto englobam, portanto, a compreensão de requisito.

Sob esse aspecto, são elementos essenciais do negócio jurídico, como requisitos de sua validade, o agente capaz, o objeto lícito e a forma, conforme determina o art. 104 do Código Civil. Washington de Barros Monteiro<sup>126</sup> os considera como sendo os elementos essenciais genéricos do negócio jurídico, sendo os elementos essenciais específicos aqueles referentes a determinado negócio jurídico. Por exemplo, na compra e venda, os elementos essenciais específicos são a coisa, o preço e o consentimento.

Ainda de acordo com Washington de Barros Monteiro, existiriam os elementos naturais do negócio jurídico, que são as conseqüências que decorrem do próprio ato, sem necessidade que nele se faça menção à tais conseqüências. Seriam as conseqüências esperadas pelas partes que praticam o negócio jurídico. Assim, na compra e venda, um dos elementos naturais seria a obrigação do vendedor de responder pelos vícios redibitórios e pelos riscos da evicção, sendo tais obrigações previstas nos arts. 441 a 457 do Código Civil. Existiriam ainda os elementos acidentais do negócio jurídico, aqueles que são acrescentados para modificar

---

<sup>125</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 395.

<sup>126</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1. p. 176.

alguma de suas características naturais, sendo os mais estudados a condição, o termo e o encargo, previstos nos arts. 121 a 137 do Código Civil.<sup>127</sup>

Para este trabalho não interessa o estudo dos elementos essenciais específicos, tampouco os elementos naturais e os acidentais aos negócios jurídicos, visto que sua análise não é modificada se o contrato for celebrado por meio oral ou em papel ou virtual, enquanto que a análise os elementos essenciais genéricos sofre tal influência, conforme será visto a seguir.

A análise do negócio jurídico deve ser feita levando em conta três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia do negócio jurídico. O ato pode existir, isto é, possuir um aspecto de negócio jurídico, mas não ter validade, por lhe faltar, por exemplo, a capacidade do agente. O negócio jurídico também pode existir, ser válido, mas não ser eficaz, por pender sobre ele, por exemplo, condição suspensiva.

Também é importante inserir a vontade como elemento do negócio jurídico. Para Sílvio de Salvo Venosa<sup>128</sup>, a vontade, muito antes de ser um elemento do negócio jurídico, é um pressuposto dele, pois é fundamental para a formação em si do negócio jurídico, como já foi visto no item anterior.

Assim, passa-se a seguir a analisar cada um dos pressupostos e os elementos essenciais genéricos do negócio jurídico: a vontade, o agente e sua capacidade e legitimação, a forma e o objeto lícito.

#### 2.3.2.2.1 A vontade e sua declaração

A vontade é um elemento e um pressuposto do negócio jurídico. Se não houver ao menos aparência de declaração de vontade, não se pode sequer falar de negócio jurídico, pois a existência da vontade e de sua declaração constituem

---

<sup>127</sup> MONTEIRO, 1977, v. 1, op. cit., p. 176.

<sup>128</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 395.

elemento do próprio conceito e da existência do negócio jurídico<sup>129</sup>. A razão disto é que a vontade, enquanto não manifestada, não tem qualquer validade para o mundo jurídico, que só a reconhece e lhe atribui efeitos após sua exteriorização. A vontade existente no psiquismo do agente só terá existência para o direito quando esta criar um estímulo interno que levar à prática de determinado ato jurídico.<sup>130</sup>

Há declarações de vontade que somente produzem seus efeitos se devidamente recebidas e conhecidas por parte daqueles a que se destina. São as denominadas declarações receptícias, que normalmente são destinadas a uma pessoa que tem interesse em seu conteúdo. As declarações não-receptícias, por sua vez, produzem efeitos não obstante a comprovação de sua recepção.<sup>131</sup>

A declaração pode ser exteriorizada de várias formas: oral, escrita ou até por gestos e atitudes que revelem a intenção interna do agente. O direito reconhece tanto a manifestação expressa quanto tácita da vontade, salvo nos casos em que a lei especificamente exige a forma expressa, muitas vezes, escrita.

Este entendimento está fundamentado no art. 107 do Código Civil, que estabelece que a validade da declaração de vontade não depende de forma especial, salvo se a lei assim expressamente o exigir.

Esta consideração é muito importante para este estudo, visto que, como será visto adiante, a vontade na celebração dos contratos por *internet* é manifestada de forma diversa da oral, gestual e, por vezes, até mesmo da escrita.<sup>132</sup>

A vontade, qualquer que seja a forma como é expressa, pode ser feita entre ausentes e entre presentes, sendo que a caracterização de cada uma das maneiras é feita conforme a imediatidade da recepção da manifestação de vontade, não importando a distância física das partes, tampouco os meios que conduzem a declaração ao seu destino.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> MELLO, 2000, op. cit., p. 148.

<sup>130</sup> VENOSA, 2005, v.1, op. cit., p. 400.

<sup>131</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 18.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Ibid., p. 19; LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 313; BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 299.

A vontade dirigida à obtenção de efeitos práticos, geralmente de caráter econômico, com intenção de que esses efeitos sejam juridicamente tutelados ou vinculantes, pode ser denominada vontade negocial, um dos pressupostos do contrato<sup>134</sup>. Essa vontade é essencial para a criação de um negócio jurídico ou contrato, como já foi visto neste trabalho, quando da definição de negócio jurídico.

A declaração ou manifestação de vontade pode ou não ter importância para o direito, conforme seja ela dirigida à produção de efeitos jurídicos ou não. Quando esta exteriorização da vontade é dirigida, essencialmente, à obtenção de efeitos jurídicos, é capaz de criar um negócio jurídico, que é formado por duas ou mais declarações de vontade coincidentes ou concordantes, dirigidas ao mesmo fim de vinculação contratual.<sup>135</sup>

Pode-se distinguir dois elementos principais nas declarações de vontade: a declaração ou elemento externo e a vontade ou elemento interno. A declaração propriamente dita ou elemento externo é o comportamento do declarante. Só este elemento é pressuposto do negócio jurídico. Já a vontade ou elemento interno é o impulso que será projetado no mundo exterior e que pressupõe essa projeção.<sup>136</sup>

Nem sempre há correspondência entre o elemento interno e a manifestação externa da vontade. Este é um dos maiores problemas do estudo do negócio jurídico, pois quando não há correspondência entre o elemento interno e o elemento externo do negócio, o declarante emitiu vontade defeituosa, o que causa sérias conseqüências ao negócio jurídico, pois poderá vicia-lo de tal forma que o negócio jurídico será anulado ou simplesmente será considerado nulo desde o início.<sup>137</sup>

Manuel A. Domingues de Andrade<sup>138</sup> distingue três subelementos do elemento interno da manifestação da vontade: a vontade de ação, a vontade da declaração e a vontade negocial.

---

<sup>134</sup> MELLO, 2000, op. cit., p. 143.

<sup>135</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 62-63.

<sup>136</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 400.

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1974. v. 2. p. 126 apud VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 400.

De acordo com tal autor, a vontade da ação é aquela que é almejada pelo declarante. Assim, se alguém coloca o “de acordo” em uma proposta de venda de materiais de papelaria pelo preço e condições contidos na proposta, está manifestando externamente sua vontade de ação. O fato de o aceitante ter voluntariamente colocado o seu “de acordo” na proposta constitui a vontade de ação. Por vezes, a vontade de ação pode faltar, havendo mera “aparência” de vontade, o que pode causar a mera aparência de negócio jurídico. Um exemplo da falta da vontade de ação seria o caso de uma pessoa fazer distraidamente um gesto que é interpretado por um comerciante como concordância com um negócio jurídico proposto. Nesse caso, apesar de ter havido o gesto, não houve intenção da pessoa em concordar com o negócio jurídico.

Ainda de acordo com Manuel A. Domingues de Andrade, a vontade da declaração é aquela que corresponde à intenção de praticar um ato jurídico. No mesmo exemplo, a pessoa que colocou o seu “de acordo” na proposta acima tem a intenção de adquirir os materiais de papelaria de acordo com os preços e condições contidos na proposta. Também nesse caso pode haver a falta da vontade de declaração. O terceiro subelemento, a vontade negocial, é a manifestação da vontade com a intenção de praticar determinado negócio jurídico e não outro, ou qualquer outro ato. Assim, a pessoa que colocou o seu “de acordo” na referida proposta tem a intenção de celebrar um contrato de compra e venda do material da papelaria pelos preços e condições contidos na proposta. Este subelemento é o mais importante para os contratos, pois sem ele não se pode falar na existência de negócio jurídico.<sup>139</sup>

No caso de não correspondência entre a vontade real e a vontade declarada, esta pode ser passível de anulação, pois pode acarretar vícios do negócio jurídico, tais como o erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores, previstos nos arts. 138 a 165 do Código Civil. Os vícios do negócio jurídico não serão estudados neste trabalho, visto que sua disciplina não sofre alteração quando o contrato é celebrado pelas vias tradicionais ou pelos meios eletrônicos.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> ANDRADE, M. A. D., 1974, v. 2, p. 126 apud VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 400.

<sup>140</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 63.

Outra questão importante para o direito é a manifestação da vontade por meio do silêncio, sobre a qual há acalorada discussão entre os doutrinadores. O direito romano atribuía ao silêncio valor jurídico enquanto manifestação de vontade em algumas circunstâncias, mas não havia uma regra geral para tanto, cabendo ao pretor a interpretação do silêncio em cada caso.

Atualmente, o silêncio por si não representa manifestação de vontade, somente produzindo efeitos quando acompanhado de outras condições que possam ser interpretadas como a intenção daquele que ficou silente, ou seja, se em razão de determinadas circunstâncias e ainda de acordo com os usos e costumes do lugar, dele se pode intuir uma manifestação volitiva. Esse é o entendimento do art. 111 do Código Civil, que estabelece que, quando as circunstâncias ou os usos assim autorizarem, o silêncio é entendido como sendo anuência, salvo se não for necessária a declaração expressa da vontade.<sup>141</sup>

Tendo em vista o acima exposto, não se pode admitir que o silêncio em face de proposta de contrato significa a aceitação do receptor da proposta, tampouco admitir que quem cala, quando poderia ou deveria falar, consente. Se assim o fosse, uma parte poderia aproveitar-se da outra, pelo fato de o declaratório, por exemplo, não conhecimentos necessários para a manifestação de vontade.

Silvio de Salvo Venosa<sup>142</sup> exemplifica este entendimento afirmando que houve um tempo em que algumas editoras adotaram a prática de remeterem fascículos ou livros a eventuais interessados, com a informação de que a não-manifestação em determinado prazo induziria a aceitação, por parte do destinatário, não só do referido fascículo, mas muitas vezes até mesmo da assinatura da coleção do qual ele faria parte. O silêncio do destinatário não tem o condão de fazer a editora supor que houve aceitação do fascículo, muito menos da assinatura completa. Essa interpretação foi refletida no art. 39, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que considera prática abusiva a entrega de produto ou serviço sem a autorização ou solicitação do consumidor, exatamente para evitar situações de abuso como a acima descrita.

---

<sup>141</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 401.

<sup>142</sup> Ibid., p. 402.

O entendimento de que o silêncio não pode ser tido como concordância, nem como discordância, é relevante para o estudo dos contratos eletrônicos, uma vez que a proposta normalmente é feita por meio remoto. Exigir que o receptor da proposta a ela aderisse pelo simples fato de não ter retornado negando a sua aceitação seria favorecer a parte que enviou a proposta e prejudicar injustamente a parte que a recebeu e que, por qualquer motivo, não viu ou não teve tempo de responder e manifestar sua vontade.<sup>143</sup>

#### 2.3.2.2.2 A declaração de vontade nos contratos eletrônicos

Aspecto muito relevante no estudo dos contratos eletrônicos é a análise de como e se a vontade das partes é manifestada. O direito brasileiro não possui qualquer dispositivo que proíba a declaração da vontade transmitida por meios digitais<sup>144</sup>. Ao contrário, como já visto, a lei brasileira admite a manifestação de vontade por qualquer meio, salvo se a norma jurídica exigir forma especial para fazê-lo, conforme dispõe o art. 107 do Código Civil.<sup>145</sup>

A declaração da vontade quando da celebração de um contrato destina-se a levar ao conhecimento da outra parte a intenção de se alcançar, por aquele instrumento, determinados efeitos jurídicos<sup>146</sup>. Esta declaração pressupõe um meio de exteriorização, que pode ser, como já foi visto, palavras, sinais, ou um meio de comunicação, que pode ser a palavra falada ao destinatário, tanto em sua presença como remotamente, por escrito, por carta e também por comando dado em um computador.<sup>147</sup>

Depreende-se que são consideradas as manifestações de vontade transmitidas ou produzidas eletronicamente, visto que estas tenham sido produzidas

---

<sup>143</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 20.

<sup>144</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 63.

<sup>145</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 9. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 121.

<sup>146</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 60.

<sup>147</sup> Ibid.

por computador, a sua origem é um comando humano, sendo, portanto, perfeitamente válidas.<sup>148</sup>

Sendo válidas as manifestações de vontade, e tendo elas um propósito de fazer acontecer um negócio jurídico, entende-se que os contratos eletrônicos apresentam este elemento e pressuposto dos contratos que é a manifestação de vontade, pois não importa o meio pelo qual foram transmitidas (salvo forma prescrita em lei), o que importa é que estes sejam eficientes para o conhecimento do conteúdo da declaração de vontade.<sup>149</sup>

#### 2.3.2.2.3 Capacidade das partes

Para ser válida a manifestação de vontade, as partes devem ser capazes, ou seja, devem gozar de capacidade de direito e de capacidade de fato.

Por capacidade de direito, ou de gozo, ou personalidade, entende-se a condição de ser titular de direitos e obrigações, o que é inerente a toda pessoa humana (bem como a determinados conjuntos de pessoas ou patrimônios, as pessoas jurídicas, a quem o direito atribui personalidade), que pode agir pessoalmente ou por terceiros para exercê-los.<sup>150</sup>

Quanto à capacidade de fato, esta consiste na aptidão para que o titular da capacidade de direito possa pessoalmente exercer seus direitos e obrigações. A capacidade de fato é a medida da personalidade, e é atribuível ou não ao titular da personalidade conforme sua idade e estado de saúde. Se a capacidade de exercício é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito quanto a capacidade de fato. Se é limitada, o indivíduo tem capacidade de direito, mas sua capacidade de exercê-los pessoalmente é diminuída.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> ROHRMANN, Carlos Alberto. **O direito virtual**: a assinatura digital e os contratos comerciais eletrônicos, 1999, p. 93-94 apud CARVALHO, 2001, op. cit., p. 63.

<sup>149</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 60.

<sup>150</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 149.

<sup>151</sup> Ibid.

A capacidade das partes em um negócio jurídico é um conceito referente à idoneidade da pessoa para adquirir direitos ou contrair obrigações no universo negocial.<sup>152</sup>

Assim, as partes de um contrato devem ser titulares da capacidade de direito e também da capacidade de fato, ou tê-la suprida nos termos da lei, para que o mesmo tenha validade jurídica.

Aqueles que não têm capacidade de exercício só podem praticar os atos da vida civil por meio do instituto da representação, enquanto que a incapacidade relativa é suprida por meio do instituto da assistência<sup>153</sup>. Enquanto que a representação supre a incapacidade dos absolutamente incapazes, a assistência é completiva da vontade do relativamente incapaz.<sup>154</sup>

Esta exigência justifica-se, pois sendo o contrato um ato decorrente de vontade, às pessoas que apresentam deficiência na formação das suas vontades, por limitações pessoais, transitórias ou não, a lei confere defesas, restringindo-lhes a atuação na órbita do direito.<sup>155</sup>

Conforme dito acima, os detentores de incapacidade de exercício só podem praticar os negócios jurídicos mediante o instituto da representação.<sup>156</sup>

De acordo com o art. 3º do Código Civil, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, ainda por motivo transitório, não puderem exprimir sua vontade.<sup>157</sup>

A incapacidade relativa está prevista no art. 4º do Código Civil, que considera como incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los, os

---

<sup>152</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 403.

<sup>153</sup> MIRANDA, Pontes de Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: validade, nulidade, anulabilidade. Campinas/SP: Bookseller, 2000. v. 4. p. 145.

<sup>154</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 403.

<sup>155</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3. p. 13.

<sup>156</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 403.

<sup>157</sup> Ibid.

maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos, sendo a capacidade dos índios regulada por lei própria. Todos os relativamente incapazes devem ter sua capacidade completada por meio da assistência.<sup>158</sup>

No que se refere às pessoas jurídicas, terão capacidade de gozo de acordo com o seu objeto social, ou seja, a finalidade para a qual foram criadas. Qualquer ato praticado em desacordo com tais finalidades é praticado sem que a pessoa jurídica tenha capacidade de gozo para tanto. Também não podem praticar atos que não são aplicáveis às pessoas jurídicas, tais como aqueles atinentes ao direito de família.<sup>159</sup>

Para a celebração de negócios jurídicos com pessoas jurídicas é necessário, portanto, verificar se o negócio jurídico pertine ao seu objeto social, e se ela está devidamente representada para tanto.

Ao contrário do que ocorre com relação aos absolutamente e relativamente incapazes, no entanto, as limitações de atuação das pessoas jurídicas, ao contrário de favorecê-las, favorecem, normalmente, a parte que com ela contratou e que não teve motivos para desconfiar que a pessoa com quem tratou excedeu o objeto social ou os seus poderes de representação, tampouco que se tratava de pessoa sem qualquer relação com a pessoa jurídica.<sup>160</sup>

De acordo com o art. 47 do Código Civil, os atos praticados pelos administradores da pessoa jurídica a obrigam, desde que exercidos nos limites de seus poderes, definidos no ato constitutivo. Também representam a sociedade os procuradores e outros representantes legalmente constituídos. De acordo com o art. 118 do Código Civil, o representante é obrigado a provar às pessoas a sua qualidade e a extensão de seus poderes, sob pena de, não o fazendo, responder pelos atos que a estes excederem. Ou seja, se o representante da pessoa jurídica

---

<sup>158</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 403.

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1078.

exceder seus poderes, e disto não tinha conhecimento a outra parte, ficará sujeito a responder as obrigações que em nome dela contratou.<sup>161</sup>

Se o sócio ou administrador da pessoa jurídica celebra contrato com outra pessoa utilizando-se de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos do contrato sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Assim, se a parte prejudicada não tinha ciência de que o contrato estava fora do escopo da sociedade, pode pedir que, além dos bens sociais, sejam implicados também, para o cumprimento da obrigação, os bens de sócios e administradores.<sup>162</sup>

Dispõe o art. 1.015, em seu parágrafo único, as situações em que o excesso por parte dos administradores pode ser oposto a terceiros:

I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II – provando-se que era conhecida do terceiro; ou

III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Caso contrário, o administrador ou representante poderá responder pessoalmente pelo cumprimento da obrigação, mesmo se tiver agido com excesso de poderes.

Além dos administradores e sócios da pessoa jurídica, é comum, no dia a dia da pessoa jurídica, especialmente no das sociedades, a figura do gerente, descrita no art. 1.172 do Código Civil: “Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou sem sucursal, filial ou agência.”

Quando a lei não exige poderes especiais, o gerente é autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados,

---

<sup>161</sup> RIZZARDO, 2007, op. cit., p. 1078.

<sup>162</sup> Ibid., p. 1114.

sendo que qualquer limitação desses poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente. É o que determinam os arts. 1.174 e 1.174 do Código Civil. Do contrário, todos os atos do gerente obrigam a sociedade, que responderá pela obrigação contratada com terceiro que desconhecia as eventuais limitações.<sup>163</sup>

Além do excesso de poderes que pode ser praticado pelos administradores, sócios, representantes legais e gerentes da pessoa jurídica, outra questão quanto à capacidade da pessoa jurídica celebrar contratos seria o caso de uma pessoa apresentar-se como representante da pessoa jurídica, mas não o ser.

Nesse caso, foge-se das regras acima descritas, aplicáveis a administradores, sócios, representantes legais e gerentes da pessoa jurídica, pois se alguém age dessa forma, o faz com a intenção de prejudicar a outra parte do contrato ou mesmo a própria pessoa jurídica. Apesar de não obrigar a pessoa jurídica, a parte contratante inocente pode exigir judicialmente do suposto representante indenização por ato ilícito, com base nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Por todo o acima exposto, verifica-se que, ao celebrar um contrato, é preciso ter certeza de que todas as partes possuem capacidade de fato, ou se encontram devidamente representadas ou assistidas, nos termos da lei (arts. 1.728 a 1.783 do Código Civil). Caso contrário, o contrato poderá ser considerado nulo, anulável, ou a parte terá maiores dificuldades para executá-lo.

Ressalte-se que a capacidade de exercício ou capacidade civil deve ser aferida no momento da prática do negócio jurídico ou da celebração do contrato, sob pena de afetar a sua validade. A capacidade superveniente ao negócio jurídico não é suficiente para sanar a nulidade.<sup>164</sup>

A verificação da capacidade das partes nos contratos celebrados por meio da *internet* é uma questão difícil, pois neste meio não é possível saber, no momento da contratação, a identidade e a capacidade da outra parte contratante. É o que será estudado no subitem adiante.

---

<sup>163</sup> RIZZARDO, 2007, op. cit., p. 1079.

<sup>164</sup> MIRANDA, 2000, v. 4, op. cit., p. 146.

#### 2.3.2.2.4 Capacidade das partes nos contratos eletrônicos

Como já foi visto no subitem acima, a vontade manifestada por pessoa absolutamente incapaz é nula, conforme prescreve o art. 166, inciso I, do Código Civil. Assim, tendo em vista que não existem regras específicas no Brasil, entende-se que essa exigência aplica-se à celebração de contratos por meio eletrônico, pois pouco importa o meio de celebração do contrato, ou seja, o meio pelo qual a vontade foi manifestada: Um contrato celebrado pela *internet* por um absolutamente incapaz padecerá de nulidade absoluta.<sup>165</sup>

O estudo da capacidade jurídica revela-se especialmente relevante para a contratação pela *internet*, dada a incerteza da identidade dos participantes do contrato eletrônico. Agrava-se pelo fato de a tecnologia ser conhecida e habilmente manipulada pelos mais jovens, que já nasceram nessa era digital. Há, portanto, um risco que não pode ser ignorado de celebração de contratos eletrônicos por incapazes, especialmente crianças e adolescentes.<sup>166</sup>

No que se refere à segurança quanto à identidade das partes, o direito deve contar com a tecnologia do processamento de dados, que tem desenvolvido, juntamente com a ciência da matemática, instrumentos de segurança a cada dia mais eficientes para assegurar a identidade do emitente e receptor de informações por meio eletrônico. Esses mecanismos também são utilizados para garantir a inalterabilidade do conteúdo das informações eletronicamente enviadas e recebidas. Algumas dessas tecnologias são a marca d'água digital, a criptografia simétrica (em que as partes identificam-se por uma senha, de conhecimento recíproco) e a criptografia assimétrica (em que as partes identificam-se por duas senhas, uma de conhecimento mútuo e outra privada).<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 99.

<sup>166</sup> Ibid., p. 104.

<sup>167</sup> Cf. OEI, Lorijean G. Digital Signatures. In: SMEDINGHOFF, Thomas J., ed. **Online law: the SPA's legal guide to doing business on the Internet**. Cambridge/Mass.: Addison-Wesley, 1997 apud COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 38; PICCOLI Paolo; ZANOLINI, Giovanna. Il documento elettronico e la "firma digitale". In: VACCÀ, Cesare (Org.). **I problemi giuridici di Internet**. Milão: Giuffrè, 1999 apud COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 38.

A tecnologia da *internet*, no entanto, permite que uma pessoa, ao acessar um *website*, se passe por outra, informando os dados alheios como se fossem seus. O meio eletrônico, apesar de ser um instrumento material, que não atua por si próprio (mesmo nas interações intersistêmicas, a serem estudadas, as máquinas obedecem a comandos pré-estabelecidos por pessoas), apresenta uma capacidade de mediação superior à outras ferramentas conhecidas, podendo ocultar, confundir e obscurecer a figura da pessoa que o utiliza.<sup>168</sup>

Apesar de isso poder também acontecer em uma relação presencial, e não só nas relações estabelecidas pela *internet*, é de se admitir que na segunda hipótese a confirmação dos dados e da identidade é dificultada pelo fato de os contratantes não estarem frente a frente.<sup>169</sup>

Da mesma forma e pelos mesmos motivos acima expostos, menores, por exemplo, podem celebrar acordos e manifestar vontades sem a assistência por um maior de idade, conforme previsto em lei, sem que seja possível à outra parte, de imediato, constatar a invalidade do ato praticado pelo menor. Ou então, uma pessoa pode se fazer passar por outra, induzindo a outra parte contratante em erro.

Fábio Ulhoa Coelho acredita que no futuro, com a disseminação de mecanismos tais como o envio, no momento da contratação, de fotografias, digitais e imagens dos olhos dos contratantes, proporcionar-se-á, cada vez mais, maior segurança quanto à identidade do sujeito de direito e ao conteúdo da vontade expressa, até mesmo em comparação com a prova resultante da assinatura lançada à mão em um documento cujo suporte físico é o papel.<sup>170</sup>

Em alguns casos, e ainda, considerando esta nova realidade, a sanção de nulidade que cairia sobre um ato praticado por um incapaz, por exemplo, acaba por ser amenizada pela doutrina e jurisprudência brasileiras, porque tais preceitos legais visam à proteção de crianças e adolescentes, além de outras pessoas que a lei considera não terem o necessário discernimento para a prática de negócios

---

<sup>168</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 291.

<sup>169</sup> MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Certificação eletrônica, sem mitos nem mistérios. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 111, maio 2003.

<sup>170</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit.

jurídicos, mas sua aplicação rigorosa no caso de contratos eletrônicos teria conseqüências indesejadas pela sociedade.<sup>171</sup>

Além de contratos de pouca monta, como por exemplo, adquirir passagens de ônibus e metrô, ingressos para cinema, efetuar compras, as crianças e adolescentes têm cada vez mais interagido com o mundo adulto, tanto no mundo real, pelo trabalho, por exemplo, como no mundo virtual, por meio da *internet*. E isso inclui a operação dos computadores para efetuar compras que não necessariamente são de pequeno valor: um jogo de computador, livros ou brinquedos, adquiridos por *sítes* na *internet*. Teria conseqüências graves para as relações sociais se todos esses atos, por terem sido praticados por absolutamente incapazes, fossem considerados nulos.<sup>172</sup>

Alguns doutrinadores brasileiros, dentre eles Pontes de Miranda<sup>173</sup>, desenvolveram teorias que buscaram justificar a validade parcial desses atos, sendo que parte deles os considera válidos, a princípio, desde que praticados com a autorização presumida dos pais ou representantes legais.<sup>174</sup> Isso porque há vontade manifestada pelo incapaz no ato jurídico, no caso, contrato eletrônico, em que figurou, mas falta adicionar a essa vontade a vontade do titular do pátrio poder, do tutor ou do curador.<sup>175</sup>

Pode-se, então, por interpretação doutrinária, entender que o incapaz que celebrou contrato por meio da *internet* teve a autorização de quem por ele é responsável, visto que teve acesso à rede e, na maioria das vezes, ao número e senha do cartão de crédito, ou senha para autorização de débito em conta corrente, dados necessários para finalizar o contrato, se este for, por exemplo, de compra e venda e o incapaz figurar como adquirente.<sup>176</sup> Caso o incapaz seja o alienante, o pagamento a ele feito por credor, mesmo ciente de sua condição, é válido, desde que o devedor comprove que o pagamento reverteu-se em benefício do incapaz,<sup>177</sup> conforme dispõe o art. 181 do Código Civil.

---

<sup>171</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 100.

<sup>172</sup> Ibid., p. 99.

<sup>173</sup> MIRANDA, 2000, v. 4, op. cit., p. 157.

<sup>174</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 100.

<sup>175</sup> MIRANDA, 2000, v. 4, op. cit., p. 158.

<sup>176</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 101.

<sup>177</sup> MIRANDA, 2000, v. 4, op. cit., p. 157.

Assim, apesar de nulos, muitas vezes os contratos celebrados pela *internet* por incapazes, sem a presença de seu representante, que não são contestados judicialmente e que atingem seus objetivos produzem seus efeitos como se válidos fossem. Uma forma para a explicação da validade dos efeitos seria que o negócio jurídico em si foi praticado não pelo incapaz, mas com sua participação, ou, conforme Pontes de Miranda, seriam atos válidos por meio do absolutamente incapaz.<sup>178</sup>

De qualquer forma, ressalta-se que, se grande parte dos atos praticados por absolutamente incapazes não são contestados quanto a sua validade, isto não significa que estes não possam ter a sua nulidade judicialmente declarada, incluindo-se, aí, os contratos celebrados por meio eletrônico, objeto deste estudo. Assim, por exemplo, se uma criança ou adolescente concluir um contrato por *internet* sem ter a autorização de seus pais, estes podem buscar judicialmente a declaração da nulidade do ato praticado, e a expectativa é de que o magistrado reconheça a nulidade, em obediência ao disposto em lei.<sup>179</sup>

Já os relativamente incapazes, como já analisado, são aquelas pessoas que não são privadas de participar da vida civil, mas que devem ser assistidas por quem a lei assim determinar. Ao contrário do que ocorre com o negócio jurídico praticado pelo absolutamente incapaz, aquele praticado pelo relativamente incapaz, sem a devida assistência, não é nulo, mas sim anulável, conforme previsto no art. 171, inciso I do Código Civil. Tampouco pode o relativamente incapaz usar de sua condição para eximir-se da obrigação que assumiu ocultando a sua idade do outro contratante, pois a proteção que a lei confere ao relativamente incapaz não pode ser utilizada para prejudicar intencionalmente outrem. É o que reflete o art. 180 do Código Civil. Trata-se de uma exceção ao princípio da preponderância da tutela a ele conferida.<sup>180</sup> Dessa forma, a astúcia do menor que engana a outra parte quanto a sua identidade e condição civil implicará a exigibilidade da obrigação.<sup>181</sup>

No caso específico dos contratos eletrônicos, o entendimento acima mencionado pode ser utilizado para proteger a outra parte, pois o fornecedor que

---

<sup>178</sup> MIRANDA, 2000, v. 4, op. cit., p. 157.

<sup>179</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 100.

<sup>180</sup> MIRANDA, 2000, v. 4, op. cit., p. 156.

<sup>181</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 102.

utiliza a *internet* pode inserir no *site* em que oferece seus produtos um formulário que requer que a pessoa que o acessa informe sua idade, bem como o aviso de que não serão celebrados contratos com menores. O menor entre 16 e 16 anos que preencher o formulário com informações falsas a fim de driblar a proibição e adquirir produto oferecido pelo *site* sem a autorização de seus pais não poderá invocar, posteriormente, sua idade para eximir-se de suas obrigações.<sup>182</sup>

O cuidado acima descrito pode servir de auxílio nos casos em que o absolutamente incapaz utiliza-se de malícia para celebrar um contrato pela *internet*. Ausente esta malícia, no entanto, o contrato celebrado por *internet* por relativamente incapaz, sem a autorização de seus responsáveis, será anulável<sup>183</sup>.

O mesmo cuidado pode ser utilizado quanto à celebração de contratos eletrônicos com pessoas jurídicas. A celebração eletrônica dos contratos dificulta a verificação dos requisitos necessários para que a pessoa jurídica se obrigue, quais sejam: que o contrato a ser celebrado não contrarie ou esteja fora de seu escopo social e que a pessoa que a represente tenha os devidos poderes para tanto, conforme visto acima. Dessa forma, para evitar as dificuldades na execução do contrato, é aconselhável que o fornecedor que utiliza a *internet* para oferecer seus produtos e serviços insira no *site* uma declaração de que, sendo pessoa jurídica o contratante, este se encontra devidamente representado e que a celebração do contrato não fere seu objeto social.

Ressalte-se que esta medida não evita discussões judiciais sobre a validade ou execução do contrato, tampouco sobre a responsabilização das pessoas que agiram com excesso de poderes em nome da pessoa jurídica, mas pode ser considerado como prova da má-fé do contratante que, ao ler a declaração, celebrou o contrato mesmo estando ciente de que não supria todas as exigências do ofertante.

A questão da boa fé vem hoje reforçada pelo Código Civil, que positivou a regra de interpretação dos negócios jurídicos de acordo com este princípio em seu art. 113. Este princípio não se refere somente ao sentido literal da linguagem da

---

<sup>182</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 102.

<sup>183</sup> Ibid.

manifestação de vontade, mas também ao interesse social da segurança das relações jurídicas, pois espera-se que as partes ajam com lealdade.<sup>184</sup>

Além do desenvolvimento da tecnologia para assegurar a identidade das partes e do conteúdo da declaração nos contratos eletrônicos, o direito também tem desenvolvido ferramentas que visam dar maior segurança jurídica às partes contratantes nesse sentido.

Assim é que a doutrina tem considerado imputável ao sujeito uma declaração a cuja esfera de interesses pertença o *software* e o *hardware* utilizados como instrumentos para sua expressão.<sup>185</sup>

As regras gerais que têm sido refletidas em legislações nacionais e em leis especiais, as quais serão estudadas no capítulo 4, compreendem o entendimento de que, nas relações estabelecidas por meios eletrônicos, não se negará validade ou eficácia a uma declaração de vontade somente pelo fato de ela ter sido gerada de forma eletrônica.

É presumida, ainda, a validade e a identidade das partes que já tiverem tido uma conduta anterior admitindo a comunicação realizada por meio eletrônico, entendimento este baseado na boa fé, que repudia comportamentos contraditórios. Há também a vinculação do remetente se este programou um dispositivo eletrônico para estabelecer uma comunicação eletrônica, o mesmo ocorrendo no caso de haver um correio eletrônico vinculado a esta pessoa.<sup>186</sup>

Assim, há o entendimento de que, aquele que utiliza o meio eletrônico e cria uma aparência de que este pertence a sua esfera de interesse arcará com os riscos e os ônus de demonstrar o contrário. Quem opta por transacionar por meio eletrônico deve prevenir-se contra terceiros, inclusive seus dependentes, que podem utilizar-se da tecnologia para realizar negócios em seu nome, pois seria injusto supor que tal ônus fosse suportado pelo destinatário da comunicação. Admite-se, assim, a

---

<sup>184</sup> DINIZ, 2003, op. cit., p. 124. art. 113.

<sup>185</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 291.

<sup>186</sup> Ibid., p. 293.

prova em contrário, mas seu ônus caberá a quem criou a aparência de que foi o emitente da manifestação de vontade.<sup>187</sup>

#### 2.3.2.2.5 Legitimação

A legitimação é uma noção nascida do direito processual e que aborda não as qualidades intrínsecas da pessoa, quais sejam, sua idade ou discernimento, mas sim a posição que ela ocupa em face de determinadas situações. Assim, por exemplo, a falta de legitimação é o que inviabiliza que um ascendente venda seus bens a determinado descendente, sem a anuência dos demais, conforme prevê o art. 496 do Código Civil. Não há aqui falta de capacidade para o negócio, mas sim falta de legitimação.<sup>188</sup>

A legitimação pode ser entendida, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, como a competência específica para a manifestação da vontade.<sup>189</sup>

#### 2.3.2.2.6 Legitimação nos contratos eletrônicos

Também a legitimação é uma questão importante a ser analisada quando da celebração de contratos por meio da *internet*, pois, como já foi dito, não é possível a verificação física ou em tempo real se a pessoa que está assumindo uma obrigação pela rede tem legitimação para fazê-lo.<sup>190</sup>

A celebração de contrato eletrônico por pessoa que não esteja legitimada a fazê-lo poderá dar causa à sua contestação em juízo, trazendo a declaração de sua nulidade, ou sua anulação, ou mesmo acarretando discussões acerca da

---

<sup>187</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 294.

<sup>188</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 404.

<sup>189</sup> Ibid., p. 405.

<sup>190</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 40.

responsabilidade por perdas e danos decorrentes da falta de legitimação para a prática de negócio jurídico.

A solução jurídica para isto seria que as partes verificassem, no momento da contratação, se todas têm legitimação para praticar o negócio jurídico. Esta atitude é impossível por ocasião da celebração de contratos eletrônicos, uma vez que a maior parte das vezes esses contratos são celebrados remotamente.<sup>191</sup>

Assim, aconselha-se a utilizar o mesmo cuidado apontado para evitar ou minorar problemas relacionados à contratação com incapazes e com pessoas jurídicas: que o ofertante insira no *site* pelo qual divulga seus produtos e serviços uma declaração segundo a qual o contratante afirma ter legitimação para figurar no outro pólo do contrato. Isto não evitará discussões judiciais quanto à validade e eficácia do contrato, mas poderá servir como prova da má-fé do contratante, que afirmou ter legitimidade e posteriormente verificou-se que não tinha.<sup>192</sup>

#### 2.3.2.2.7 Forma dos contratos

A regra do direito brasileiro é que os negócios jurídicos podem ser praticados seja qual for a forma escolhida pelas partes: oral, escrita e, no caso deste estudo, por meio eletrônico. A exceção ocorre quando a lei exigir forma específica. É o que dispõe o art. 107 do Código Civil, que determina que a validade da declaração da vontade não depende de forma específica, a menos que a lei assim expressamente o exigir.

Em regra, portanto, a forma é livre. Já foi visto neste trabalho que a vontade deve ser externada para dar vida ao negócio jurídico, sendo que tal manifestação pode ocorrer pela palavra escrita, verbal, por meio de gestos e até mesmo, observados os comentários feitos neste trabalho, pelo silêncio.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 40.

<sup>192</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 79.

<sup>193</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 406.

Sendo a forma a expressão palpável da vontade, em vários casos, a lei exige forma especial para a manifestação da vontade e para a celebração de negócios jurídicos, como por exemplo, para a transmissão e a constituição de ônus sobre bens imóveis, que devem ser feitas sempre por meio de escritura pública, palavra escrita, impressa e registrada nos moldes da lei. Outros, ainda, exigem pelo menos a forma escrita, e enfim existem tantos outros para os quais a lei não especifica forma alguma, sendo totalmente livres ou não solenes.

Ressalte-se que a forma especial pode ser tanto imposta pela lei quanto requerida pelas partes. Esta possibilidade está prevista até mesmo no Código Civil, em seu art. 109, que diz que, no negócio jurídico que for celebrado prevendo a forma de instrumento público, este será da substância do ato.

No direito brasileiro, se a lei exigir a forma solene para a existência do ato, este só pode ser provado se tal forma tiver sido observada. Se a lei ou o contrato não determinarem uma forma específica, no entanto, o negócio pode ser provado por qualquer dos meios permitidos em direito.<sup>194</sup>

São várias as razões para que a lei exija determinada forma para a manifestação de vontade nos negócios jurídicos: como um elemento constitutivo do negócio jurídico (*ad substantiam*), como meio de prova (*ad probationem*) ou como condição de validade perante terceiros (formalismo e publicidade).<sup>195</sup> As conseqüências jurídicas da não observância da forma prevista em lei, quando houver tal previsão, dependem dos fins para os quais a lei exigiu determinada forma. De acordo com o art. 109, a forma será da substância do ato, e o direito considerará nula qualquer manifestação de vontade que não for feita por instrumento público.

Nem sempre a forma prescrita é da substância do ato, pois muitas vezes a lei a exige apenas para facilitar a prova, ou para fins de publicidade. Nesses casos, a manifestação de vontade permanecerá, em geral, válida, apesar de poder não ter efeitos em relação a terceiros.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 406.

<sup>195</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 122.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 124.

#### 2.3.2.2.8 Forma dos contratos eletrônicos

A verificação da forma também é de extrema importância para a análise dos contratos celebrados por *internet*, visto que, não existindo forma prevista em lei para a sua celebração, interpreta-se que eles estão sujeitos à liberdade de forma expressamente prevista no art. 107 do Código Civil.

Nos casos em que a lei não prescreve nenhuma forma especial para a validade do negócio jurídico, as partes podem contratar por qualquer outra forma lícita. Nesse caso, não haverá qualquer impedimento legal para a celebração de contratos com as manifestações de vontade sendo transmitidas por meio eletrônico.<sup>197</sup>

Podem, é claro, haver complicações em caso de litígio, no que se refere à produção de provas da celebração do contrato eletrônico e de seu conteúdo. Essas dificuldades podem ser, no entanto, gradativamente diminuídas com a adoção pelo direito de princípios gerais aplicáveis à celebração do contrato eletrônico, conforme estudado neste trabalho, e com o desenvolvimento de técnicas que assegurem o não-corrompimento do conteúdo do contrato eletrônico, e que assegurem a autoria do documento, tais como a criptografia e outras tecnologias de codificação digital, que serão estudadas neste trabalho.

Além disso, o contrato eletrônico, assim como qualquer negócio jurídico lícito, poderá ser provado por todas as provas permitidas pelo Direito.<sup>198</sup> Os problemas da prova surgidos dessas características somente podem ser superados com auxílio de tecnologia da ciência da computação, conforme será visto adiante neste trabalho.<sup>199</sup>

O problema surge quando a lei exige forma escrita *ad substantiam* para a validade do contrato. A forma escrita que a lei prevê normalmente é interpretada como sendo aquela referente a um suporte palpável (papel), com assinatura de próprio punho e levando-se em conta o conceito da originalidade do documento.

---

<sup>197</sup> BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 298.

<sup>198</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 63.

<sup>199</sup> Ibid., p. 126.

Esses conceitos, portanto, não incluem o documento eletrônico<sup>200</sup>, apesar de ele ser também escrito, não sobre um suporte palpável, mas em arquivos eletrônicos. Também não compreendem a assinatura eletrônica, pois não existe regulamentação para tanto no país. Do mesmo modo, o documento eletrônico, ao contrário do documento escrito sobre o papel, pode ser reproduzido ilimitadamente, sendo todas as cópias idênticas consideradas como original, sendo tal conceito inaplicável aos contratos eletrônicos. Assim, apesar de ser possível que as negociações preliminares dos contratos que exigem solenidades para a sua validade poderem ser iniciadas pela *internet*, o contrato não poderá ser celebrado por meio eletrônico, uma vez que não há legislação no Brasil que prevê a hipótese da utilização dos meios eletrônicos como suplementar ou alternativa às solenidades exigidas por lei.<sup>201</sup>

Esse obstáculo pode vir a ser superado, caso o país venha a editar leis inspiradas nas Leis Modelo da UNCITRAL e nas Diretivas da Comunidade Européia, cujos princípios, como o da equivalência funcional do documento e da assinatura eletrônica, já estão refletidos em alguns ordenamentos jurídicos nacionais, e até mesmo no Projeto de Lei nº 4.906/01, em trâmite no Congresso Nacional. É o que será estudado no capítulo 4.

#### 2.3.2.2.9 Objeto lícito

Além da capacidade, legitimidade, forma e manifestação da vontade, o objeto também é um dos elementos do negócio jurídico. Para ter validade, o negócio jurídico precisa versar sobre objeto idôneo, apto a regular os interesses sobre os quais recai o negócio.<sup>202</sup>

Para melhor análise do significado do objeto do contrato, divide-se o conceito sob dois prismas: objeto mediato e objeto imediato do negócio jurídico.

---

<sup>200</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 40.

<sup>201</sup> Ibid., p. 40.

<sup>202</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 406.

Objeto mediato é aquilo sobre o que recai o negócio. Em uma compra e venda, o objeto mediato é a coisa em si que está sendo vendida pelo vendedor e adquirida pelo comprador.

Objeto imediato será o efeito jurídico atingido pelo negócio. Na mesma compra e venda, o objeto imediato é a transferência da propriedade sobre o bem do vendedor para o comprador. A expressão “objeto do negócio jurídico” deve englobar ambos os aspectos acima descritos, para exame do contrato sob o prisma da idoneidade, no sentido amplo, ou da licitude, no sentido estrito previsto no art. 104 do Código Civil.

Também é importante não esquecer que todo ato jurídico é praticado para se alcançar uma utilidade, e esta utilidade também é protegida pelo direito. Um bem jurídico só poderá ser objeto de um contrato se forem consideradas suas qualidades intrínsecas e as circunstâncias que o rodeiam.<sup>203</sup>

Objeto do contrato, para Orlando Gomes<sup>204</sup>, é o conjunto dos atos que as partes se comprometem a praticar quando celebram um contrato. Para que o contrato seja válido, o seu objeto deve ser possível, lícito e determinável, além de idôneo.

No que se refere à determinação do objeto do contrato, este deve ser determinado ou ao menos determinável. Daí se distingue a determinação absoluta da determinação relativa. A determinação absoluta é aquela que ocorre quando o objeto vem enunciado no próprio contrato, de modo certo, individualizado. Já a determinação relativa é considerada como sendo a adoção de um critério, a ser observado no futuro, para a determinação do objeto do contrato.<sup>205</sup>

Ainda nos termos do art. 104 do Código Civil, o objeto do contrato deve ser possível, ou seja, tem que estar dentro das forças humanas ou das forças da natureza, no dizer de Sílvio de Salvo Venosa<sup>206</sup>. A impossibilidade pode decorrer de leis físicas, naturais ou jurídicas.

---

<sup>203</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit.

<sup>204</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 58.

<sup>205</sup> RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2.

<sup>206</sup> VENOSA, 2005, v. 1, op. cit., p. 408.

Além de ser determinado ou determinável e possível, o objeto do negócio jurídico deve ser lícito. A lei não protegerá o negócio jurídico quando seu objeto for contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

#### 2.3.2.2.10 Objeto lícito nos contratos eletrônicos

Estes requisitos também devem ser observados quando da celebração dos contratos eletrônicos, pois, inexistente qualquer um deles, o contrato não será tido como válido pelo direito brasileiro.

Tendo em vista todo o acima exposto, pode-se concluir que o contrato eletrônico, acordo de vontades expressa por meio de redes de computadores com o objetivo de obter efeitos jurídicos, é válido perante a lei brasileira, desde que observe todos os pressupostos e requisitos de validade aplicáveis aos demais contratos e desde que a lei não exija forma específica para a sua celebração.<sup>207</sup>

Analisadas tais semelhanças, passa-se a examinar algumas das peculiaridades dos contratos celebrados por meio eletrônico.

#### 2.3.3 A classificação dos contratos eletrônicos

A *internet* viabiliza que qualquer comunicação possa ser feita entre duas ou mais pessoas, entre pessoas e computadores e somente entre computadores. Essas comunicações podem, eventualmente, dar origem a um contrato, se for de vontade das partes.

Em razão desses três modos de comunicação, podem ter três tipos de classificação dos contratos eletrônicos, de acordo com o que entende Mariza

---

<sup>207</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p 41

Delapieve Rossi,<sup>208</sup> quais sejam: os contratos eletrônicos intersistêmicos, os contratos eletrônicos interpessoais e os contratos eletrônicos interativos.

### 2.3.3.1 Os contratos eletrônicos intersistêmicos

Se o contrato decorre da manifestação de vontade emitida sem a intervenção humana direta, estar-se-á diante de um contrato eletrônico intersistêmico, de acordo com Mariza Delapieve Rossi<sup>209</sup>. Ana Paula Gambogi Carvalho classifica esse tipo de contratação como declarações de vontades automatizadas<sup>210</sup>. No entanto, somente a denominação é distinta, sendo idênticas as definições dessa modalidade de contrato elaboradas pelas duas autoras.

Nessa forma de contratação, tanto numa como em outra ponta da emissão e recepção das informações existem computadores, operando sistemas aplicativos previamente programados.

Como a celebração de contratos não prescinde da vontade humana, o contrato eletrônico é formado utilizando-se o computador como receptáculo de manifestações de vontade preexistentes. Exemplificando, Mariza Delapieve Rossi<sup>211</sup> ensina que as partes estabelecem um protocolo de negociação, transpondo previamente para o computador as vontades resultantes de negociação já estabelecida, sendo que a interligação dos sistemas caracteriza a aceitação dos negócios jurídicos que vierem a ser realizados por meio de tal comunicação.

Uma contratação intersistêmica pode ser feita mediante o *electronic data interchange*, ou seja, troca eletrônica de dados, viabilizada em razão da uniformização dos padrões de transmissão de dados, uniformização essa realizada por cada uma das partes. Essa maneira de troca de informações permite a conexão dos sistemas de computadores de duas ou mais partes, viabilizando o diálogo

---

<sup>208</sup> ROSSI, Mariza Delapievi. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, 19., 1999, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Propriedade Intelecual, 1999. p. 105.

<sup>209</sup> Ibid.

<sup>210</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 32.

<sup>211</sup> ROSSI, 1999, op. cit., p. 106.

eletrônico entre esses sistemas aplicativos, mediante a utilização de padrões de documentos. Uma operação de EDI se dá, por exemplo, quando uma empresa comunica-se com o sistema de vendas de outra, visando à aquisição de um produto. Nessa comunicação são trocados os documentos eletrônicos contendo os pedidos, ordens de transporte, faturas, etc.

Nesse caso, o contrato intersistêmico é acessório a um acordo principal, que previamente estabelece as condições segundo as quais será possível formar os contratos por computador, e que estabelece a uniformização da troca de dados.

Esse acordo principal não necessariamente ocorre pela *internet*. Pode ser celebrado da forma tradicional ou, mesmo que celebrado pela rede, não o será de forma intersistêmica.

Por essa razão, concorda-se com a classificação dada a esses contratos por Erica Brandini Barbagalo, que os considera como contratos nos quais os computadores não são utilizados como meio de negociação e de celebração, mas como mero meio de comunicação de vontade já aperfeiçoada.<sup>212</sup>

O mesmo entendimento tem Ana Paula Gambogi Carvalho, que entende que a declaração automatizada é uma “uma declaração de vontade comum, uma vez que, por detrás do computador que a produziu, está sempre presente o comando humano, que é o seu verdadeiro gerador”.<sup>213</sup>

### 2.3.3.2 Os contratos eletrônicos interpessoais

O segundo tipo de contrato eletrônico, de acordo com Mariza Delapieve Rossi, seria o contrato eletrônico interpessoal, no qual os computadores são utilizados como meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação da vontade destas e na instrumentalização do contrato, como por exemplo mediante o

---

<sup>212</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 53.

<sup>213</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 33.

uso do correio eletrônico ou do bate-papo em tempo real, o *internet relay chat* (IRC).<sup>214</sup>

Para a comunicação interpessoal, é necessário que o remetente conheça previamente o endereço eletrônico do destinatário, ou faça buscas em espécies de listagens de endereços na *internet* para realizar a comunicação por meio do IRC.

De acordo com Erica Brandini Barbagalo<sup>215</sup>, esse tipo contratual pode ser dividido em dois subtipos, conforme seja simultânea ou não a declaração da vontade e sua recepção pelo destinatário: os contratos interpessoais simultâneos e os contratos interpessoais não-simultâneos.

#### 2.3.3.2.1 Contratos interpessoais simultâneos

Serão considerados contratos eletrônicos interpessoais simultâneos aqueles em que as partes contratantes estejam ao mesmo tempo conectadas à rede, viabilizando a emissão e recepção da manifestação das respectivas vontades, constituintes do vínculo obrigacional, em tempo real<sup>216</sup>.

Um exemplo desse subtipo seria o contrato eletrônico celebrado em uma sala de bate papo (IRC) ou por vídeo conferência. Essa autora entende que esse subtipo de contrato é equivalente aos contratos celebrados por telefone, pois embora as partes não estejam fisicamente presentes, a declaração e recepção da manifestação de vontade são feitas simultaneamente, conforme determina o art. 428, I, do Código Civil.<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> ROSSI, 1999, op. cit., p. 105.

<sup>215</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 53.

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> Ibid.

### 2.3.3.2.2 Contratos interpessoais não-simultâneos

Além do subtipo acima, existe o contrato eletrônico interpessoal não simultâneo, que é, segundo Erica Brandini Barbagalo, aquele em que a declaração e a recepção da vontade manifestada pelas partes não ocorre de forma simultânea, existindo um lapso temporal entre as mesmas. Um exemplo desse subtipo contratual é o contrato celebrado entre as partes por meio do correio eletrônico ou e-mail, pois, apesar do fato de que a transmissão de mensagens por e-mail é muito ágil, não se pode considerar como um meio instantâneo de informação.

A opinião de que a emissão de vontade não é simultânea à recepção, quando transmitida por e-mail, é compartilhada por Ana Paula Gambogi Carvalho.<sup>218</sup>

O mesmo entendimento tem Erica Aoki<sup>219</sup>, que considera que a comunicação por e-mail não é instantânea devido ao fato de que a mensagem não chega ao destinatário de forma involuntária, é necessário que este mantenha nova interação com o computador, ou seja, acesse novamente a *internet* ou sua caixa postal, abrindo as mensagens que ali estejam armazenadas, para que tome conhecimento da manifestação de vontade a ele endereçada.

Essa contratação teria, então, segundo Erica Brandini Barbagalo, semelhança com a celebração de contratos entre ausentes, sujeitos às regras dos arts. 428, II, III e IV, 432 e 434, I, II e III, do Código Civil, conforme será estudado mais adiante neste trabalho.<sup>220</sup>

A maioria da doutrina, nesse caso, não considera o espaço físico existente entre os contratantes, mas sim o tempo havido para a comunicação entre as partes, para qualificar um vínculo jurídico como tendo sido celebrado à distância ou não. Assim, há que se analisar se houve ou não lapso de tempo entre o envio da

---

<sup>218</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 41.

<sup>219</sup> AOKI, Erica. Comércio eletrônico: modalidades contratuais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES, 10., 1996, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações, 1996. p. 7.

<sup>220</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 55.

mensagem e sua recepção pela outra parte, para saber se o contrato foi celebrado entre ausentes ou entre presentes.<sup>221</sup>

### 2.3.3.3. *Contratos eletrônicos interativos*

O terceiro tipo de contrato eletrônico, de acordo com Mariza Delapieve Rossi, seria o contrato eletrônico interativo, ou seja, aquele em que a manifestação de vontade pelas partes é feita de forma que uma pessoa interaja com um sistema de processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, que não necessariamente precisa estar presente ou on-line no momento do acesso da primeira pessoa. Como exemplo desse tipo de comunicação existe o caso do acesso às páginas da *internet* na rede mundial de computadores para comprar algum produto ou ao *site* de um banco para movimentar sua conta corrente<sup>222</sup>.

Prossegue a referida autora esclarecendo que as contratações interativas são realizadas por uma pessoa mediante o acesso a um programa de computador que possibilita o acesso a banco de dados e viabiliza a escolha de funções de contratação, especialmente aquelas visando à aceitação ou recusa dos termos de fornecimento do produto ou serviço disposto na rede mundial de computadores, possibilitando a interação por parte do usuário.<sup>223</sup>

Normalmente, esse tipo de contratação é feito mediante o acesso, pelo consumidor, a uma página na *internet*, contendo um produto ou serviço oferecido pelo titular da referida página. Caso o usuário se interesse em adquirir o referido bem ou serviço, deverá interagir com a página, de forma a celebrar um contrato cujas cláusulas, salvo raras exceções, são preestabelecidas pelo titular da página, cabendo ao usuário aceitá-las ou rejeitá-las, mas não modificá-las.

O contrato interativo é considerado como sendo um contrato celebrado entre ausentes, pois apesar de haver uma interação imediata entre o usuário e a tela do

---

<sup>221</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit.

<sup>222</sup> ROSSI, 1999, op. cit., p. 105.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 105.

computador, a ordem dada ao sistema, que consiste na manifestação da vontade pelo usuário, precisa de um tempo para que seja compreendida pelo sistema e para que este retorne com a resposta. Este tipo de contrato eletrônico também estaria sujeito, portanto, às regras aplicáveis aos contratos entre ausentes, previstas nos arts. 428, II, III e IV, 432 e 434, I, II e III, do Código, conforme será estudado mais adiante neste trabalho.<sup>224</sup>

Essa forma de contratação, no entender de Cesar Viterbo Matos Santolim<sup>225</sup>, é a que constituiria o contrato eletrônico por excelência, visto que nela fica evidente a utilização da *internet* como meio de manifestação da vontade constitutiva do vínculo contratual, e mais, como suporte essencial para tal manifestação.

Os dois últimos tipos de contratos eletrônicos, interpessoais e interativos, são aqueles que apresentam maiores desafios a este estudo, visto que o primeiro tipo, como já foi visto, nada mais é do que um contrato comum, não se caracterizando propriamente como contrato celebrado pela *internet*, razão pela qual será dada maior atenção aos demais neste trabalho.

#### 2.3.4 Momento da formação do vínculo contratual nos contratos eletrônicos

Como já estudado neste trabalho, para a formação dos contratos é essencial a manifestação da vontade das partes, externada de forma séria, livre e definitiva, de forma a criar o vínculo obrigacional entre elas, sendo que cada manifestação tem uma denominação específica e é regida por regras próprias, dependendo do momento em que ocorreu a manifestação e também qual é o intuito para a formação do vínculo contratual.<sup>226</sup>

A declaração de vontade inicial, feita pela pessoa que propõe a criação do contrato, é denominada proposta ou policitação, e a pessoa que a produz é

---

<sup>224</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 70.

<sup>225</sup> SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

<sup>226</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 18.

denominada proponente ou policitante. Já a declaração emitida pela pessoa que recebe a proposta, como reação à primeira manifestação de vontade e com a intenção de formar o vínculo contratual, é denominada aceitação, sendo seu declarante denominado aceitante ou oblato.<sup>227</sup>

Ressalte-se que a proposta, para ser válida, deve ser completa e precisa, traduzindo a vontade do proponente e contendo todos os elementos essenciais do negócio jurídico, para que a simples aceitação por parte do oblato seja capaz de resultar na formação do contrato.<sup>228</sup>

A proposta pode ainda ser dirigida a uma pessoa específica ou ao público em geral.

O Código Civil, quando trata da formação dos contratos, determina em seu art. 427 que a proposta obriga o proponente, salvo se o contrário não resultar dos termos da própria proposta, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso.<sup>229</sup>

A lei diferencia o momento da formação do contrato conforme a proposta tenha sido feita entre ausentes ou entre presentes, e se foi estabelecido ou não, pelo proponente, um prazo para a resposta do oblato, com importantes conseqüências para as questões da eficácia da proposta e da duração de seu efeito vinculatório.<sup>230</sup>

A distinção entre a contratação entre ausentes e entre presentes é adotada pelo direito como uma forma de distribuição dos riscos envolvidos no negócio jurídico, que podem ser, dentre outros, a morte, a incapacidade, a falência ou a retratação, tanto do ofertante, quanto do oblato.<sup>231</sup>

Por isso é importante determinar, no caso de contratos eletrônicos, que tipo de tecnologia foi utilizada para a comunicação entre as partes, pois, dependendo do

---

<sup>227</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 18.

<sup>228</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 64.

<sup>229</sup> MIRANDA, Pontes de Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: negócios jurídicos**, representação, conteúdo, forma, prova. Campinas/SP: Bookseller, 2000. v. 3. p. 51.

<sup>230</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 70.

<sup>231</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 317; BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 299.

tipo de contratação eletrônica, o contrato será considerado entre presentes ou entre ausentes.<sup>232</sup>

Ao se tratar, por exemplo, de uma relação eletrônica entre empresas, como o *electronic data interchange*, já estudado, a contratação será qualificada como entre presentes. Se for entre consumidor e empresa, ou entre indivíduos, realizada por meio de *e-mail*, por exemplo, será considerada entre ausentes, porque a distribuição de riscos, neste caso, é distinta para o direito, como será visto a seguir.<sup>233</sup>

A força vinculatória da proposta consiste no ônus imposto ao proponente de não revogar a proposta durante determinado período de tempo, contado da sua existência, sob pena de o proponente incorrer em perdas e danos eventualmente sofridas pela pessoa que, de boa fé, acreditou na legitimidade da proposta feita.<sup>234</sup>

Para o direito brasileiro, a retirada da proposta injustificadamente ou fora do prazo previsto na lei ou na própria proposta sujeita o proponente a pagar perdas e danos ao receptor. A recusa do proponente em cumprir a proposta faz nascer, assim, uma nova relação obrigacional entre as partes: o dever de indenizar, por parte do proponente, o receptor logrado em sua intenção de contratar. O proponente não será obrigado a cumprir a obrigação principal, contida na proposta, mas deverá indenizar o receptor.<sup>235</sup>

Esta força vinculatória estabelecida pelo Código Civil só existe se a proposta for séria, completa e inequivocamente o meio de manifestação de vontade do proponente em contratar. Se for um convite a fazer oferta (*invitatio ad offerendum*), que consiste na comunicação não vinculatória de sua vontade de contratar, durante as fases preliminares de negociação, o direito não reconhecerá a obrigatoriedade da comunicação.<sup>236</sup>

O art. 429 do Código Civil reforça o entendimento de que a proposta, mesmo direcionada ao público em geral, vincula o proponente, ao determinar que a oferta

---

<sup>232</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 59.

<sup>233</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 316.

<sup>234</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 65.

<sup>235</sup> GOMES, 1990, op. cit.

<sup>236</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1994. v. 1. p. 475 apud CARVALHO, 2001, op. cit., p. 66.

feita desta forma equivale à proposta, quando contiver os requisitos essenciais ao contrato, a não ser que, em razão dos usos e costumes, a oferta ao público não puder ser entendida como proposta. A proposta feita ao público distingue-se da proposta feita a um destinatário específico, dentre outros motivos, porque a primeira comporta reservas, tais como a disponibilidade de estoque, e em virtude da indeterminação do oblato. Esse entendimento pode ser aplicado, por exemplo, aos *sites* de lojas virtuais<sup>237</sup>, que disponibilizam ao usuário da *internet* informações completas sobre o produto oferecido, condições de pagamento, limites de estoque etc, desde que a informação contida no *site* ingresse na esfera de conhecimento do usuário. Nesse caso, a oferta feita pelo *site* vincularia o proponente.<sup>238</sup>

A obrigatoriedade da proposta não é absoluta, prevendo a lei situações em que o proponente fica desobrigado de cumpri-la, sem a necessidade de indenizar o oblato por perdas e danos.<sup>239</sup>

De acordo com o inciso I, art. 428, do Código Civil a proposta deixa de ser obrigatória se, feita a pessoa presente, não for imediatamente aceita. Neste caso, é considerado que a proposta foi feita entre presentes mesmo no caso de contratação por telefone ou por meio de comunicação semelhante.

Em uma comunicação instantânea, como em um *chat*, ou na comunicação feita por *electronic data interchange*, a proposta feita eletronicamente deve ser aceita de imediato pelo oblato, pois, em razão da instantaneidade da comunicação entre as duas partes, o contrato será considerado entre presentes. Como já foi dito, não se considera, aqui, a presença física das partes, mas sim a inexistência de lapso temporal entre as duas manifestações: proposta e aceitação.<sup>240</sup>

Já a comunicação feita por e-mail, em uma contratação eletrônica não simultânea, por exemplo, não obstante sua agilidade, não será considerada entre presentes, pois há ou pode haver um lapso de tempo entre a proposta e a aceitação.

---

<sup>237</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 309.

<sup>238</sup> COELHO, 2007, v. 3., op. cit., p. 45.

<sup>239</sup> DINIZ, 2003, op. cit., p. 327

<sup>240</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 26.

A proposta será considerada como feita entre ausentes, seguindo as normas que lhes são aplicáveis.<sup>241</sup>

O momento da conclusão do contrato eletrônico feito entre presentes não é claro, pois o código prevê as condições para o aperfeiçoamento do contrato entre ausentes, apenas. A doutrina dominante entende que o contrato torna-se perfeito a partir do momento em que o oblato exterioriza sua vontade e que esta é entendida pelo proponente.<sup>242</sup>

A regra da proposta feita a pessoa ausente está prevista no inciso II, art. 428, do Código Civil, de acordo com o qual a proposta não é obrigatória ao proponente se, feita sem prazo para resposta a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para que sua manifestação acerca da proposta chegue ao conhecimento do proponente.<sup>243</sup>

O tempo mencionado no inc. II do art. 428 é aquele entendido como sendo suficiente para que o oblato recebesse do proponente a proposta, sobre ela refletisse e a respeito dela se manifestasse, o denominado prazo moral.<sup>244</sup>

O Código prevê que a resposta deveria não só ser expedida pelo oblato, mas sim que deveria ingressar na esfera de domínio do proponente dentro do prazo moral.

A doutrina tem entendido, para a constatação de que o receptor realmente recebeu a proposta, que esta é tida como recebida a partir do momento em que ela ingressa na esfera de domínio do receptor, ou seja, no momento em que, em condições normais e segundo os usos e costumes do lugar, o receptor poderia tomar conhecimento de seu conteúdo, não se exigindo a tomada de conhecimento fática.<sup>245</sup>

Para a interpretação do inc. II do art. 428 do Código Civil é adotada, portanto, a teoria da recepção para o recebimento, pelo oblato, da proposta, e pelo

---

<sup>241</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 29.

<sup>242</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 84.

<sup>243</sup> Ibid., p. 74.

<sup>244</sup> Ibid.

<sup>245</sup> Ibid., p. 75.

proponente, da respectiva resposta, para verificar a força vinculatória das manifestações de vontade.

Ainda quanto à proposta feita entre ausentes, o art. 428 do Código Civil prevê em seu inciso III, que a oferta não se torna obrigatória ao proponente se, feita com prazo estabelecido para resposta a pessoa ausente, esta não tenha expedido sua resposta dentro o prazo previsto na própria proposta. Nesse caso, a proposta conterá um prazo para que a outra parte manifeste sua concordância ou não com os termos feitos pelo proponente.

Aqui o Código Civil adota a teoria da expedição, ou seja, para que o contrato se torne perfeito, não é necessário que a aceitação entre na esfera de conhecimento do proponente, mas sim que ela seja tempestivamente expedida.<sup>246</sup>

Uma última situação prevista no art. 428 libera o proponente de sua obrigação e cumprir a proposta, ou de indenizar o oblato por perdas e danos. Trata-se da possibilidade prevista no inciso IV, de o oblato, antes mesmo de receber a proposta ou simultaneamente ao seu recebimento, receber a retratação do proponente.<sup>247</sup>

Em razão da agilidade que o meio eletrônico proporciona, a retratação da oferta é, atualmente, impossível de ocorrer, pois a expressão “chegar ao conhecimento” do oblato, contida no inciso IV do art. 428, deve ser entendida como ingresso na esfera de domínio do destinatário<sup>248</sup>. Assim, claro está que, se enviada por e-mail, por exemplo, a proposta ingressará em primeiro lugar na esfera de domínio do oblato, sendo que só após é que chegará a retratação. Esta não produzirá qualquer efeito jurídico, ainda que o destinatário leia primeiramente a retratação e só posteriormente a proposta, visto que é a ordem de chegada que determina se a retratação chegou simultaneamente ou anteriormente à proposta.<sup>249</sup>

A impossibilidade de retratação da manifestação de vontade por meio da *internet* também ocorre para o oblato. O art. 433 do Código Civil prevê que será considerada inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente

---

<sup>246</sup> DINIZ, 2003, op. cit., p. 331.

<sup>247</sup> Id. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo : Saraiva, 2006, v . 3, p. 51.

<sup>248</sup> MIRANDA, 2000, v. 3, op. cit., p. 178.

<sup>249</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 77.

a retratação do aceitante. Em virtude da própria característica da *internet*, não seria tecnicamente possível ao oblato enviar sua aceitação e posteriormente retratar-se, e esta retratação chegar simultaneamente ou mesmo antes da aceitação à esfera de domínio do proponente. Assim, a retratação por parte do aceitante, prevista no art. 433 do Código Civil, também é tecnicamente impossível, pois a ordem de chegada das mensagens eletrônicas determinaria qual delas primeiro atingiu a esfera de domínio do proponente.<sup>250</sup>

Em virtude da impossibilidade da retratação do oblato, resta sem efeito, para fins de constatação da formação do vínculo nos contratos eletrônicos, o inciso I do Art. 434 do Código Civil, que dispõe que os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto se houver retratação do aceitante, prevista no art. 433, visto que tal retratação é tecnicamente impossível de ser feita por meio da *internet*.<sup>251</sup>

Ainda quanto ao aperfeiçoamento do contrato entre ausentes, dispõe o Código Civil, em seu art. 434, que a simples expedição da aceitação, pelo oblato, torna perfeito o vínculo. No *caput* deste artigo, vê-se mais uma vez adotada a teoria da expedição. As exceções a esta regra são, além da possibilidade de retratação por parte do oblato, acima mencionada, aquelas previstas nos incisos II e III do referido artigo.

Determina o inciso II do art. 434 que a expedição da aceitação não é suficiente para aperfeiçoar o contrato entre ausentes se o proponente comprometeu-se a aguardar o recebimento da resposta. Se o proponente menciona, em sua proposta, que aguardará a manifestação do oblato, será necessário que a aceitação da proposta ingresse na esfera de domínio do proponente para que o contrato se aperfeiçoe. Esta previsão respeita o princípio da autonomia da vontade, pois o proponente pode determinar que o contrato se forme apenas no momento em que a aceitação ingresse na sua esfera de domínio, adotando, assim, a teoria da recepção.<sup>252</sup>

---

<sup>250</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 307.

<sup>251</sup> DINIZ, 2003, op. cit., p. 331.

<sup>252</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 82.

Finalmente, o inciso III do art. 434 do Código Civil prevê que os contratos entre ausentes aperfeiçoam-se a partir da expedição da aceitação, exceto se ela não chegar no prazo convencionado.

À primeira vista, esta redação parece conflitar com o disposto no inciso III do art. 428, que determina que basta a expedição da resposta para que a proposta feita a pessoa ausente e sem estabelecimento de um prazo se torne obrigatória. Estes dois dispositivos devem ser interpretados da seguinte forma: no caso de uma oferta feita com prazo a uma pessoa ausente, há a possibilidade de a aceitação ser expedida tempestivamente, o que tornaria o proponente vinculado ao cumprimento da proposta, nos termos do inciso III do art. 428. No entanto, o contrato só seria considerado aperfeiçoado a partir do momento em que esta aceitação, tempestivamente expedida, entrasse na esfera de domínio do proponente, nos termos do inciso III do art. 434.<sup>253</sup>

Assim, o inciso III do art. 434 deve ser entendido como uma adoção excepcional da teoria da recepção, pois determina que a chegada tardia da aceitação tempestivamente expedida faz com que o momento de aperfeiçoamento do contrato se dê não por ocasião da expedição, mas sim por ocasião do ingresso da aceitação na esfera de domínio do proponente.<sup>254</sup>

O disposto no inciso III do art. 434 tem pouca aplicação aos contratos celebrados por *internet*, em razão da alta velocidade de transmissão desse meio de comunicação. Assim, nos contratos eletrônicos, o momento da conclusão do contrato provavelmente coincidirá com o momento da expedição da mensagem confirmando a proposta, pois entre sua remessa e o ingresso na esfera de domínio do proponente haverá ínfima diferença de tempo.<sup>255</sup>

Prevê o art. 430 do Código Civil que, mesmo expedida no prazo previsto, se a aceitação chegar ao conhecimento do proponente tardiamente, em razão de circunstância imprevista, este, se não tiver intenção de dar prosseguimento ao

---

<sup>253</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 81.

<sup>254</sup> Ibid., p. 83.

<sup>255</sup> Ibid.

negócio, deverá comunicar de imediato o oblato, sob pena de responder por perdas e danos.<sup>256</sup>

Este artigo é aplicável aos contratos eletrônicos quando, por exemplo, o oblato envia uma mensagem eletrônica, tempestivamente, concordando com a proposta, mas, por alguma razão imprevista, tal como falha no sistema de caixa postal do proponente, este não toma conhecimento de seu conteúdo no prazo considerado razoável para que o oblato tomasse conhecimento da proposta e sobre ela se manifestasse.

O art. 430 do Código Civil não é aplicável àquelas situações previstas no art. 432, em que a aceitação expressa não seja necessária, por força de costume, ao aperfeiçoamento do negócio, ou se o proponente a tiver dispensado. Assim, nesses casos, o contrato será reputado concluído com a recepção, pelo oblato, da proposta, não chegando ao proponente qualquer recusa.

Também não se aplicam as disposições do art. 430 do Código Civil às situações em que a proposta tenha sido feita a pessoa ausente, estipulando-se um prazo para a resposta, hipótese do art. 428, III. Tendo sido expedida tempestivamente, a resposta vincula o proponente, mesmo que, por qualquer motivo, a aceitação chegue fora do prazo.<sup>257</sup>

Em qualquer situação, determina o Código Civil, em seu art. 431, que a aceitação fora do prazo, com adições, restrições ou modificações, importará nova proposta, pois não se tratará de adesão integral à oferta. Assim, ao manifestar sua vontade por meio de aceitação que não seja exatamente correspondente aos termos da proposta, o oblato estará tomando a posição de proponente, enviando ao receptor da referida aceitação nova proposta.

---

<sup>256</sup> DINIZ, 2003, op. cit., p. 330.

<sup>257</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 80.

### 2.3.5 Local da formação dos contratos eletrônicos

O local em que se forma o contrato determina qual lei é a ele aplicável, no tocante à determinação da lei no espaço. É o que estabelece o art. 9º do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), que determina que, para qualificar e reger as obrigações, será aplicada a lei do país em que se constituírem.<sup>258</sup> O parágrafo segundo deste artigo acrescenta que a obrigação resultante de contrato reputa-se constituída no local em que residir o proponente.

A regra acima mencionada é aplicável aos contratos que têm conexão, em razão do domicílio das partes ou do local da execução da obrigação, por exemplo, com as leis de mais de um país, um dos quais pode ou não ser o Brasil.<sup>259</sup>

Assim, o que o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil disciplina é que, para reger uma obrigação, será aplicável a lei do país em que esta for constituída, e que para saber onde uma obrigação decorrente de contrato foi constituída, será levado em conta o local de residência do proponente. Este artigo utiliza, portanto, do princípio da territorialidade das leis para estabelecer o elemento de conexão entre o contrato e o ordenamento jurídico a ele aplicável.<sup>260</sup>

Além das regras aplicáveis aos contratos internacionais, existem as regras aplicáveis aos contratos internos, estabelecidas pelo Código Civil, art. 435, segundo o qual o local de constituição do contrato é considerado como sendo aquele em que ocorreu a proposta. Este artigo também utiliza a localização da parte no espaço para determinar o local de constituição da obrigação, seja ela celebrada entre presentes ou entre ausentes, desde que ambas sejam submetidas às leis brasileiras<sup>261</sup>.

Orlando Gomes, ao interpretar os referidos dispositivos legais, entende que o contrato celebrado entre presentes é regido pelas leis do local em que as partes

---

<sup>258</sup> BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 300.

<sup>259</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 24.

<sup>260</sup> GOUVÊA, Sandra. **O direito na era digital**: crimes praticados opor meio da informática. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 89.

<sup>261</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 23.

contratantes se encontram, enquanto que o contrato celebrado à distância rege-se de acordo com as leis do local onde foi feita a proposta.<sup>262</sup>

Partindo do entendimento acima, no caso de contratos eletrônicos celebrados entre residentes no país, este critério é totalmente aplicável, principalmente se o *site* que oferece os bens ou serviços considerar seu domicílio no país e se seu endereço possuir o sufixo .com.br, que indica que o *site* foi registrado no Brasil.<sup>263</sup>

Em se tratando de contratos internacionais eletrônicos, no entanto, alguns dos princípios do direito, tais como o da territorialidade, devem ser repensados, pois muitas vezes não é possível saber o local de residência do proponente, tampouco o local de sua execução, por exemplo, pois ter presença virtual implica ser acessado por pessoas e empresas de todos os locais do mundo. A *internet* não permite que as linhas divisórias entre países limitem a atuação dos indivíduos e dos Estados. É necessário, portanto, utilizar algum critério para saber qual lei será aplicada a um contrato eletrônico<sup>264</sup>.

No que se refere aos contratos eletrônicos, a preocupação é de que se verifique se existe uma maneira segura de atribuir efeitos jurídicos, sendo de menor importância determinar se uma das partes efetivamente vive em determinado local ou se lá esteve apenas para a celebração ou para o cumprimento da avença. Assim, o lugar jurídico da celebração do contrato eletrônico pode ser um nome de domínio que não coincida com o local real no qual está efetivamente situado o sujeito.<sup>265</sup>

Se for utilizado, por exemplo, o critério do endereço eletrônico para valer como se fosse a localização do proponente, verifica-se que muitos *sites* têm o sufixo de um país (por exemplo, .com, que significa que o *site* é registrado nos Estados Unidos), mas não tem existência física nem produzem efeitos naquele país<sup>266</sup>. É possível, por exemplo, ter uma empresa brasileira, cujo *site* é *www. empresa.com* (Estados Unidos), concentre suas atividades apenas na América Latina. Se assim o

---

<sup>262</sup> GOMES, 1990, op. cit., p. 74.

<sup>263</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 36.

<sup>264</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 38.

<sup>265</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit.

<sup>266</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 39.

fosse, qual seria a lei aplicável ao contrato celebrado entre a empresa e uma pessoa residente no Chile?

Apesar do acima exposto, há uma tendência mundial em se aceitar o endereço eletrônico como sendo a localização do proponente ou dos efeitos do contrato eletrônico.<sup>267</sup>

Outra saída encontrada pelos doutrinadores é não apenas aplicar o princípio da territorialidade, mas admitir que as partes de um contrato (eletrônico ou não) sirvam-se da autonomia da vontade para escolher a legislação aplicável à obrigação.<sup>268</sup>

No que se refere aos contratos internacionais (eletrônicos ou não), apesar de o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil não trazer menção expressa quanto à autonomia da vontade<sup>269</sup>, esta é uma possibilidade de há muito analisada pelos doutrinadores.

A autonomia da vontade é a liberdade das partes utilizada para criar, modificar ou extinguir direitos dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Por este princípio, as partes de um contrato podem escolher o que melhor for conveniente à negociação, desde o foro até a lei aplicável para a solução de controvérsias.<sup>270</sup>

Em direito internacional privado, autonomia da vontade significa que as partes podem escolher a legislação aplicável a uma determinada obrigação.<sup>271</sup>

Este princípio não encontra muitas restrições em matéria contratual na maioria dos países<sup>272</sup>, mas no Brasil não ocorre bem assim, pois a autonomia da vontade não pode contrariar as regras domésticas de definição de qual lei é

---

<sup>267</sup> PINHEIRO, 2007, op. cit., p. 39; BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 300.

<sup>268</sup> BARBAGALO, 2001, op. cit., p. 25.

<sup>269</sup> BAPTISTA, 1994, op. cit., p. 36.

<sup>270</sup> FIKELSTEIN, Cláudio. **Direito internacional**. São Paulo: Atlas, 2001. (Série leituras jurídicas: provas e concursos, v. 25). p. 126.

<sup>271</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p.143.

<sup>272</sup> FIKELSTEIN, 2001, v. 25, op. cit., p. 126.

aplicável a qual caso. Para parte da doutrina<sup>273</sup>, quanto aos contratos internacionais, portanto, seria aplicável somente a regra constante do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, por ser esta norma cogente, não podendo ser suplantada pela vontade das partes.<sup>274</sup>

Para parte da doutrina de direito internacional<sup>275</sup> há a possibilidade da admissão da autonomia da vontade em questões contratuais quanto à escolha da legislação aplicável à avença. Da mesma forma entende João Grandino Rodas, para quem a ausência de dispositivo específico na Lei de Introdução ao Código Civil não afasta a liberdade das partes, estas podem fazer valer a autonomia da vontade nos casos em que não existam leis imperativas dispondo a inaplicabilidade de tal princípio, desde que a utilização da autonomia da vontade não fira os bons costumes e a ordem pública brasileiros.<sup>276</sup>

Esta liberdade somente seria admissível pelo direito brasileiro nos contratos particulares, celebrados por pessoas de direito privado,<sup>277</sup> e para aqueles contratos que não devam ser executados no Brasil e que exijam forma especial, os quais ficam sujeitos às regras do art. 9º, § 1º, que determina que, se a obrigação for executada no Brasil e a lei brasileira exigir forma especial, esta deverá ser observada, sendo admitidas, no entanto, as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Conforme já foi visto neste trabalho, os contratos eletrônicos não se encaixam na regra acima, pois só são admitidos como válidos pela lei brasileira na forma eletrônica aqueles contratos para os quais a lei não prevê forma específica.

De qualquer forma, ressalte-se que a admissão da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais eletrônicos seria de grande utilidade no comércio eletrônico, pois as partes poderiam inserir no contrato

---

<sup>273</sup> Cf. CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. 5. ed. atualização Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 437; TENÓRIO, Oscar. **Direito internacional privado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968. v. 2. p. 175.

<sup>274</sup> FIKELSTEIN, 2001, v. 25, op. cit., p. 127.

<sup>275</sup> Cf. BAPTISTA, 1994, op. cit., p. 32; AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 149; VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1. p. 346-357.

<sup>276</sup> RODAS, João Grandino. **Contratos internacionais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 41.

<sup>277</sup> BAPTISTA, 1994, op. cit., p. 33.

ou no *site* o local que estas consideram que o contrato foi celebrado, bem como a lei de regência da obrigação contraída, evitando futuros questionamentos quanto à lei de regência e de solução de controvérsias e viabilizando a agilidade e a certeza jurídica do direito empresarial.

### 2.3.6 A prova dos contratos eletrônicos: conteúdo e autoria

Existem duas principais preocupações do direito quanto aos documentos eletrônicos, uma sendo a certeza da identidade das pessoas envolvidas em um negócio jurídico celebrado pela *internet* e a segunda a certeza da integridade do conteúdo de tal negócio jurídico.<sup>278</sup>

Para que um documento eletrônico tenha força probante, portanto, é necessário que ele tenha autenticidade, entendida como sendo o registro que viabilize a associação inequívoca entre o documento e o seu autor, e integridade, que pode ser entendida como a certeza do conteúdo do documento.<sup>279</sup>

A autenticidade dos documentos não-eletrônicos é comprovada por meio da conferência da assinatura de próprio punho de seu autor. Em sendo um contrato, esta conferência é feita quanto às assinaturas das partes.<sup>280</sup>

No caso de documentos eletrônicos, a autenticidade quanto à autoria da vontade manifestada no documento deve ser assegurada por meio da tecnologia.

Quanto à integridade do documento eletrônico, esta deve ser assegurada por um processo que proteja os dados do documento e que viabilize, em caso de violação do conteúdo original, a identificação de tal ocorrência.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> PECK, Patrícia. Contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 101, maio 2003.

<sup>279</sup> Ibid.

<sup>280</sup> Ibid.

<sup>281</sup> Ibid.

Para que um documento eletrônico tenha força probante, portanto, é necessário que ele tenha autenticidade, entendida como sendo o registro que viabilize a associação inequívoca entre o documento e o seu autor, e integridade, que pode ser entendida como a certeza do conteúdo do documento.<sup>282</sup>

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho<sup>283</sup>, os dois problemas apontados acima não apresentariam a extrema dificuldade jurídica que à primeira vista a celebração de contratos eletrônicos poderia sugerir. Segundo ele, a prova da existência e conteúdo do contrato eletrônico pode ser feita em juízo, pelos meios de prova adequados a esse novo tipo de contrato, conforme dispõe o artigo 332 do Código de Processo Civil, que determina que todos os meios legais e moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade dos fatos, mesmo aqueles não especificados no Código.

Não tendo o contrato eletrônico exigência de forma específica para sua elaboração e assinatura, seu conteúdo, autoria e existência podem ser provados por depoimento pessoal, confissão, exibição de documento ou coisa, oitiva de testemunhas e prova pericial, conforme previsto no Código de Processo Civil, nos arts. 342 e seguintes.

Assim, a prova da existência do contrato deveria ser feita de acordo com o seu suporte: se o contrato é oral, a prova pode ser testemunhal ou depoimento das partes, se o contrato é escrito, apresenta-se o documento em juízo, e se for eletrônico, a prova pode ser pericial.<sup>284</sup>

Quanto à forma escrita, apesar de ser possível imprimir um contrato ou outro ato jurídico realizado por meio eletrônico, tal impressão pode, muitas vezes, não ser considerada prova da existência e conteúdo de uma relação jurídica, pelo fato de nela não constar a assinatura de punho dos contraentes ou por não atender aos demais requisitos para a prova, de acordo com a legislação em vigor.<sup>285</sup> Mesmo assim, uma

---

<sup>282</sup> PECK, 2003, op. cit., p. 101.

<sup>283</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 41.

<sup>284</sup> Ibid.

<sup>285</sup> FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 100-101 apud COELHO, 2007, v. 3, op. cit., p. 41.

vez apresentada a impressão em juízo, deve-se presumir a existência da relação contratual, não obstante as incertezas quanto à identidade e conteúdo da mesma.<sup>286</sup>

De acordo com Fabio Ulhoa Coelho, a prova pericial destina-se, nesse caso, a verificar se o ambiente de rede pelo qual o contrato eletrônico foi celebrado apresenta as necessárias condições de segurança no tocante à identidade das partes e à não alteração do conteúdo dos dados trocados. Se tais condições estiverem presentes, a cópia do contrato eletrônico impressa em papel pode ser considerada como prova suficiente da identidade das partes bem como do conteúdo do contrato. Caso o sistema de segurança não tenha qualidade considerada suficiente, a impressão não será considerada confiável para a prova do contrato eletrônico.<sup>287</sup>

Com o desenvolvimento de novas tecnologias, pode-se vislumbrar a aplicação de técnicas tais como a transmissão de fotografias, impressões digitais, leitura de íris, reconhecimento de voz, dentre outros, para cercar de maior segurança todas as transações ocorridas via *internet*.<sup>288</sup>

### 2.3.7 Autoria e integridade dos contratos eletrônicos

#### 2.3.7.1 A assinatura digital

A noção de assinatura digital é uma analogia que se emprega para tornar compreensível a idéia de atribuir autoria a um documento eletrônico, mas a assinatura digital não foi pensada sobre a base da assinatura tradicional, composta de nome e sobrenome lançados em papel.<sup>289</sup>

O papel vem sendo utilizado como o meio mais eficiente de transmitir a palavra por séculos. Desde então, é regra admitida que o conteúdo do papel teria

---

<sup>286</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit.

<sup>287</sup> Ibid.

<sup>288</sup> GLANZ, 1998, op. cit., p. 74.

<sup>289</sup> BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 304.

sua autoria comprovada por meio da assinatura hológrafa, lançada no mesmo documento.<sup>290</sup> Cartas e manuscritos foram, no decorrer dos tempos, o único meio seguro de comunicação à distância, que viabilizava a disseminação do conhecimento e informações, inicialmente complementada pelo trabalho dos copistas e por fim aperfeiçoada com a invenção da imprensa por Guttemberg, o que permitiu a reprodução dos textos em larga escala.

Com o decorrer do tempo, o papel tem sido gradativamente substituído por outros meios de suporte para a transmissão do conhecimento e de documentos.

Apesar de essa substituição não ter ocorrido somente em razão do surgimento da informática, tendo em vista que o telefone, o rádio e a televisão substituíram, mesmo que parcialmente, os hábitos de enviar cartas e ler jornais e revistas impressos, o computador trouxe vantagens que esses meios não possibilitavam, sendo uma delas a capacidade de vencer as mais longas distâncias.<sup>291</sup>

A prova das facilidades trazidas pela tecnologia digital é que toda grande imprensa atualmente tem, nos dias atuais, versões eletrônicas, on-line, de suas publicações, incluindo textos, sons e imagens. Da mesma forma, as cartas simples entre particulares são mais facilmente trocadas pelo meio eletrônico.<sup>292</sup> O conteúdo de prateleiras e livros cabem em um CD ou um *pen drive*, que armazenam em bits as informações anteriormente suportadas pelo papel. Até mesmo os advogados contam com o serviço de envio dos recortes do diário oficial, contendo as publicações em seus nomes, por meio dos “recortes eletrônicos”, e recebem-nos por e-mail, e não mais pedaços do diário oficial, recortados do original e colados em cartas enviadas por correio.<sup>293</sup>

No entanto, há um ponto no qual o papel parecia ser insubstituível: servir como suporte do documento em sentido estrito, ou seja, aquele que se presta a demonstrar a verdade dos fatos. Isso porque o papel, além da portabilidade, apresenta funções difíceis de serem obtidas em outros meios, e que asseguraram

---

<sup>290</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 97.

<sup>291</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 108.

<sup>292</sup> Ibid.

<sup>293</sup> Ibid., p. 109.

sua habilidade de suporte da documentação ao longo dos séculos.<sup>294</sup> Uma delas é a impossibilidade de adulteração sem deixar vestígios, desde que nele se tenha escrito com tinta escura e indelével. Mesmo com uma adulteração sutil, a ciência grafotécnica permite a realização de perícia no papel para verificar se seu conteúdo ou assinatura foram adulterados. Por essas razões, uma folha de papel escrita e assinada por alguém tem um significado especial em nossa sociedade: representa a aceitação do signatário com relação às afirmações lançadas no papel.<sup>295</sup>

As características do papel dão a segurança de que um documento assinado por uma pessoa pode ser entregue a outra pessoa, que pode levá-lo onde quiser e guardá-lo como quiser, podendo demonstrar a terceiros, a qualquer tempo, que o referido documento foi assinado pela primeira pessoa e que seu conteúdo é aquele contido no papel. Por isso é que o papel tem grande importância para o mundo jurídico, havendo grande dificuldade em substituí-lo em tais funções.<sup>296</sup>

Ocorre que há, na verdade, uma confusão entre o papel e o documento, pois por ter o papel a capacidade de reter o conteúdo, e de servir de suporte para tal conteúdo, a distinção desses dois elementos do documento (a docência e ao suporte) deixou de existir. Mas o documento é composto pela declaração de vontade emanada de uma pessoa, destinada a produzir efeitos jurídicos, e pela documentação, que é o suporte para tal declaração. O suporte pode ser corporal, tal como o papel, ou não corporal, como os bits. Assim, o denominado documento eletrônico tem esses dois elementos: uma declaração de vontade, que é incorporada e transmitida e um suporte eletrônico, constituído por bits.<sup>297</sup>

Os problemas quanto ao reconhecimento do documento eletrônico como tal não se referem tanto ao conteúdo da declaração de vontade, mas sim ao meio em que ela é feita. O meio digital não permite que se distinga um original de um documento e sua cópia, ao contrário do que ocorre com o papel. O documento eletrônico original pode ser igual ao falso, pois não há bits falsos, um byte fará a cópia exata de outro byte original.

---

<sup>294</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 109.

<sup>295</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 97.

<sup>296</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 109.

<sup>297</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 99.

Sendo uma seqüência de bits, não apegada a qualquer meio físico que tornaria possível verificar a sua adulteração (pois que o meio físico não é da essência do documento eletrônico, como o papel o é do documento tradicional), o documento eletrônico pode ser copiado e transmitido diversas vezes, e mesmo assim continuar a ser o mesmo documento, não importando a mídia (meio físico) em que ele for armazenado.<sup>298</sup>

Uma vez recebido por alguém, o documento eletrônico pode ser total ou parcialmente alterado antes de ser novamente transmitido a uma segunda pessoa. Essa pessoa não teria motivos racionais para acreditar que o documento realmente seria proveniente de quem o enviou, tampouco que seu conteúdo não teria sido modificado.<sup>299</sup>

O correio eletrônico ou e-mail é um bom exemplo disso, pois uma vez recebida pelo destinatário, ela pode ser totalmente editada, não sendo possível sequer demonstrar se o destinatário realmente a recebeu de alguém ou se foi fruto de sua exclusiva criação.<sup>300</sup>

Por estas razões, o documento eletrônico não era aceito como prova documental até a metade da década de 90, nos primeiros estudos de informática relacionados ao direito, visto que era impossível lançar uma assinatura que se apegasse ao um único documento e detectar vestígios deixados por posterior adulteração.<sup>301</sup> Esses problemas são solucionados pela assinatura digital, que visa a possibilitar que o documento eletrônico supra a capacidade de servir como prova documental.

Ao contrário do que se possa imaginar, um documento eletrônico assinado digitalmente continua a ser uma seqüência de bits, sem qualquer apego a um suporte material. A assinatura digital, no entanto, mantém um elo lógico de ligação com o documento assinado. Ela é única para aquele documento e fica invalidada se houver qualquer alteração posterior.<sup>302</sup>

---

<sup>298</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 108.

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Ibid.

<sup>301</sup> Ibid., p. 109.

<sup>302</sup> Ibid., p. 108.

Dessa forma, um documento eletrônico, ao ser assinado por uma pessoa, pode ser transmitido a outra, que poderá transportá-lo, armazená-lo e transmiti-lo por qualquer meio, e ainda, apresentá-lo a terceiro, que terá motivos e meios para acreditar que o dito documento foi produzido e assinado pela pessoa que o criou. Assim, o documento eletrônico poderá servir como prova documental em diversas situações.<sup>303</sup>

A assinatura eletrônica não se assemelha à assinatura manuscrita.<sup>304</sup> Também não se constitui em uma imagem digitalizada de uma assinatura autógrafa, posto que tal imagem não confere qualquer segurança ao documento eletrônico. Os bits do documento eletrônico não são únicos, são facilmente reproduzíveis e aí reside a agilidade da informática.<sup>305</sup>

A assinatura digital difere da assinatura manual porque não é um ato pessoal do assinante, uma vez que ela é fornecida por outrem, um agente certificador ou aquele que detém a tecnologia para produzi-la. A assinatura digital tem, ainda, a capacidade (e a necessidade) de alterar-se a cada mensagem enviada, isto é, ao contrário da assinatura hológrafa, ela não se repete, tampouco pode ser arquivada tal como foi efetivada no ato de seu envio. Não está ligada a um meio físico, não podendo passar por perícia grafológica (mas talvez por perícia técnica), e não apresenta a marca pessoal do assinante. A diferença mais marcante está na possibilidade de a assinatura eletrônica ser transferível a terceiros, bastando para tanto que seu titular a ceda a outrem, enquanto a assinatura hológrafa está indelevelmente ligada a uma pessoa.<sup>306</sup>

A assinatura digital é uma maneira de vincular um documento eletrônico ao titular da assinatura eletrônica e ao mesmo tempo assegurar que o documento eletrônico não foi violado ou adulterado.

Em sentido amplo, a assinatura é qualquer método ou símbolo utilizado por uma parte para demonstrar seu vínculo com determinado documento, ou para autenticá-lo. As técnicas para tanto podem ser variadas: pode-se utilizar a assinatura

---

<sup>303</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 109.

<sup>304</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 104.

<sup>305</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 110.

<sup>306</sup> BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 305.

de próprio punho ou transforma-la em carimbo, ou digitaliza-la, ela pode tomar a forma do código de um cartão de débito ou de crédito ou a chave na criptografia, que será estudada no item adiante.<sup>307</sup>

A diferença entre todos os métodos acima descritos é o grau de segurança que oferecem e sua maior ou menor adequação ao tipo de documento (papel ou documento eletrônico) em que são empregados. Atualmente, a criptografia assimétrica, como será estudada adiante, é a melhor técnica para ser empregada nos meios eletrônicos para conferir-lhes autenticidade e assegurar sua autoria. Nada impede, no entanto, que, com o desenvolvimento da tecnologia, sejam criadas novas formas de assinatura digital, podendo cair em desuso as leis elaboradas com base nessa tecnologia<sup>308</sup>, como será discutido no item abaixo.

#### 2.3.7.2 A criptografia

Uma das técnicas mais utilizadas como assinatura eletrônica é a codificação da seqüência de bits que compõem determinado documento eletrônico<sup>309</sup>. Essa técnica é denominada criptografia, que é a ciência de se escrever em código, sendo tão antiga quanto a escrita e muito utilizada em atividades militares. É um ramo da matemática utilizado há milênios, e que agora vem sendo empregada como elemento chave na formação de um sistema de segurança para a troca de mensagens eletrônicas na *internet*.<sup>310</sup>

Um dos pontos fracos da arte de cifrar documentos é a necessidade de se informar a chave de codificação ao receptor da mensagem. Se o envio dessa chave não fosse feito com segurança, a mensagem poderia ser decifrada por pessoas não desejadas. A assinatura digital por meio da criptografia permite cifrar a mensagem e,

---

<sup>307</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 102.

<sup>308</sup> Ibid., p. 102.

<sup>309</sup> VOLPI, Marlon Marcelo. Assinatura digital e sua regulamentação no Brasil. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. (Coord.). **Direito da informática**: temas polêmicos. Bauru: EDIPRO, 2002. p. 370.

<sup>310</sup> PECK, 2003, op. cit., p. 101.

ao mesmo tempo, permite ao receptor decifrá-la sem que exista necessidade de compartilhar a chave de codificação.<sup>311</sup>

Em 1976 foi descoberto pelos matemáticos Whitfield Diffie e Martin Hellman um algoritmo, batizado de Diffie-Hellman, que utiliza uma chave para cifrar e outra chave para decifrar uma mensagem, criando assim o método de criptografia assimétrica ou criptografia de chave pública. A utilização do algoritmo não implicou no desenvolvimento de nova tecnologia, mas apenas na aplicação de um conceito matemático para cifrar as mensagens, utilizando-se uma chave pública, amplamente divulgada, para que qualquer pudesse possa cifrar uma mensagem, e outra, privada, de conhecimento apenas de quem iria decifrá-la. O algoritmo Diffie-Hellman não produz assinatura eletrônica, apenas serve para o propósito de cifrar-decifrar documentos sigilosos sem que fosse preciso compartilhar a chave de decodificação.<sup>312</sup>

Em 1977, três matemáticos descobriram outro algoritmo que permitia não só a manutenção da chave de decodificação em sigilo, como também que uma mensagem fosse cifrada com a chave privada e decifrada com a pública e vice-versa. Esse algoritmo ficou conhecido com as iniciais dos matemáticos que o descobriram: Ron **R**ivest, Adi **S**hamir e Len **A**dleman (RSA), e é o mais utilizado para assinaturas eletrônicas, apesar de terem sido criados outros algoritmos posteriormente, com as mesmas propriedades. Nascia, assim, a assinatura eletrônica por meio da criptografia. Embora somente quem possuísse a chave privada pudesse chegar ao conhecimento cifrado, qualquer pessoa que possuísse a chave pública poderia decifrá-lo, ou seja, conferir a assinatura.<sup>313</sup>

A chave privada e a chave pública são, para o computador, números, resultados de operações matemáticas realizadas pelo computador, que utiliza como variáveis o documento eletrônico que se quer assinar – o qual também é visto como um número pelo computador, uma seqüência de bits - e a chave privada do “signatário”.<sup>314</sup>

---

<sup>311</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 110.

<sup>312</sup> Ibid.

<sup>313</sup> Ibid.

<sup>314</sup> Ibid.

O algoritmo RSA possibilitou a reprodução, no mundo eletrônico, das propriedades da assinatura autógrafa: somente a mão do signatário pode produzir a sua própria assinatura, mas qualquer pessoa que conheça seus traços pode reconhecê-la em qualquer documento. A exclusividade da assinatura digital está no fato de que a chave privada está na posse de seu titular e a ele restrita, de modo que somente ele possa produzir um cifrado, que é, no entanto, identificável por quem possuir a chave pública correspondente.<sup>315</sup>

A chave privada, no entanto, não está ligada fisicamente ou mecanicamente ao titular, nem é fixa, pois a segurança do mecanismo depende exatamente que as chaves sejam geradas da forma mais aleatória possível. Isso porque a existência de algum ponto de partida poderia levar a um fraudador descobrir a chave privada de determinada pessoa, ou mesmo a identificar o cálculo da chave privada de outras pessoas.<sup>316</sup>

Assim, o que relaciona um par de chaves de uma dada pessoa, de forma a que se possa dizer que tais chaves lhe pertencem, é a confiança, da mesma forma como ocorre por meio da apresentação dos documentos de identidade, CPF e outros, por uma pessoa a outra. Acredita-se que tais documentos são fidedignos por confiança, mas eles podem ser falsificados, assim como pode ocorrer com a identificação das chaves de um titular.<sup>317</sup>

O que a tecnologia pode fazer é atribuir aos documentos eletrônicos algumas funcionalidades antes só atribuídas ao papel, dentre elas a capacidade de servir como documento e de garantir segurança quanto à identidade do signatário e ao conteúdo do documento. A tecnologia não vai solucionar todos os problemas de identidade ou de declaração, pois essas são questões muito mais complexas, existentes desde o início da história da humanidade.<sup>318</sup>

---

<sup>315</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 110.

<sup>316</sup> Ibid.

<sup>317</sup> Ibid.; BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 305.

<sup>318</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 111.

### 2.3.7.3 Certificados eletrônicos

A certificação eletrônica não é o mesmo que assinatura eletrônica. Ela não é um fim em si mesma, apesar de vir sendo objeto de legislações modernas, tanto projetadas quanto aprovadas.<sup>319</sup>

Além de comprovar a titularidade da assinatura por parte do signatário de um documento eletrônico, a certificação possibilita ao receptor do documento verificar a vigência e não revogação do certificado, a informação necessária para a verificação da assinatura eletrônica e o emitente do certificado.<sup>320</sup>

A certificação deve ser feita por pessoa ou empresa licenciada para tanto pela lei nacional, equiparando-se às funções de um cartório que reconhece firmas e autentica documentos.<sup>321</sup>

A certificação deveria ser vista como um assunto subordinado ao estudo dos documentos eletrônicos e das assinaturas digitais. Isso porque a assinatura eletrônica, e mesmo aquela produzida e conferida por meio das chaves privada e pública, respectivamente, não depende da certificação para ser realizada ou aperfeiçoada. A certificação constitui somente um adicional ao processo, que visa a conferir mais segurança acerca das assinaturas produzidas com certificação.<sup>322</sup>

Provavelmente, o ideal seria a criação de regras fundamentadas em princípios gerais e regras indeterminadas, que não sejam muito dependentes do tipo de tecnologia utilizado para a produção de assinaturas digitais e seus respectivos certificados eletrônicos.<sup>323</sup>

No entanto, a certificação vem sendo objeto de diversas legislações nacionais, inclusive a brasileira, atitude que tem merecido críticas de alguns doutrinadores, pois a tecnologia envolvida na própria assinatura, e conseqüentemente, na certificação eletrônica, está em fase de franco

---

<sup>319</sup> VOLPI, 2002, op. cit., p. 369.

<sup>320</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 138.

<sup>321</sup> Ibid., p. 139.

<sup>322</sup> Ibid., p. 99.

<sup>323</sup> Ibid., p. 104; VOLPI, 2002, op. cit., p. 369.

desenvolvimento, o que poderá acarretar na limitação da aplicação de leis criadas sobre tais tecnologias.<sup>324</sup>

É o que poderá ser depreendido da análise dos próximos tópicos, sobre a legislação brasileira e estrangeira a respeito do comércio eletrônico, contratos eletrônicos e assinatura digital.

---

<sup>324</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 104.

### 3 REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA *INTERNET* NO BRASIL

Existem no Brasil algumas disposições legais que prevêem o uso da tecnologia para a realização de determinados atos<sup>325</sup>, mas não existem leis específicas disciplinando o comércio eletrônico, tampouco os contratos eletrônicos.

Uma das disposições legais atualmente existentes referente ao uso da tecnologia nas relações jurídicas é a medida provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.

A referida medida provisória, no entanto, não regulamenta o comércio eletrônico, tampouco os contratos eletrônicos. Ela é citada como a regra brasileira referente às assinaturas eletrônicas, apesar de, na verdade, disciplinar a estrutura das autoridades capazes de conferirem certificação eletrônica.<sup>326</sup>

A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira desempenha um papel semelhante aos cartórios de reconhecimento de firmas e autenticação de documentos.<sup>327</sup> Ela se utiliza de tecnologias, práticas e procedimentos de chaves públicas, que conferem a certificação de assinaturas digitais, garantindo, portanto, a autenticidade dos documentos eletrônicos.<sup>328</sup>

---

<sup>325</sup> Como, por exemplo, o art. 100 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que autoriza as companhias abertas a substituírem livros societários por registros eletrônicos; art. 289 da mesma Lei, com redação determinada pela Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997, que autoriza às companhias abertas com valores negociados em bolsa a divulgarem informações a elas referentes por outros meios que não só os jornais de grande circulação, inclusive por meios eletrônicos; art. 41 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, autoriza os notários a adotarem sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outros meios de reprodução a fim de praticarem atos necessários à organização e execução dos serviços de registro; Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que trata do envio de petições aos Tribunais, por meios eletrônicos, como o fax e o e-mail etc.

<sup>326</sup> MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Certificação eletrônica, sem mitos nem mistérios. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 111, maio 2003.

<sup>327</sup> PECK, Patrícia. Contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 103, maio 2003.

<sup>328</sup> Ibid.

O funcionamento da ICP-Brasil é definido em regulamento próprio, sendo ela composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras. A autoridade gestora de políticas é exercida pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, vinculado à Casa Civil da Presidência da República. A cadeia de autoridades certificadoras é composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras (AC) e pelas Autoridades de Registro (AR).

Assim, o funcionamento da IPC-Brasil visa a estabelecer as regras para que determinadas entidades, denominadas AC e AR, confirmem a certificação eletrônica correspondente a pares de chaves criptográficas detidas por usuários da tecnologia em geral. Conforme dispõe a referida medida provisória, poderão ser credenciados como AC e AR tanto órgãos e as entidades públicos como pessoas jurídicas de direito privado.

A medida provisória acima mencionada confere às declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil a presunção de serem verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 do Código Civil, mas não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Além das disposições quanto à certificação das assinaturas eletrônicas, existem também esforços legislativos para a regulamentação do comércio e dos contratos eletrônicos. Somente na Câmara dos Deputados estão em trâmite mais de 40 proposições legislativas relativas à *internet*<sup>329</sup>, visando, principalmente, a coibir crimes, proteger a privacidade das pessoas, disciplinar a assinatura eletrônica,

---

<sup>329</sup> Cf. Indicação da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados nº INC-962/2007, para coibir pornografia infantil, pedofilia e demais violações a direitos humanos na rede; Projeto de Lei nº 7.709/2007 do Poder Executivo, prevendo a utilização de meios eletrônicos em todas as modalidades de licitação com o Poder Público; Projeto de Lei nº 2.675/2007 prevendo a criação do Passe-Internet, programa para o acesso à internet de estudantes da rede pública de ensino fundamental, médio e superior, em níveis federais, estaduais e municipais para fins exclusivamente pedagógicos, dentre outros. CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasília, DF). **Projetos de lei e outras proposições**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 6 fev. 2008.

promover a inclusão digital, dentre outros.<sup>330</sup> No entanto, nenhum deles foi até agora aprovado.<sup>331</sup>

Passa-se a seguir a analisar os principais projetos de lei que visam a regular o comércio eletrônico atualmente em trâmite no Congresso Nacional.

### **3.1 Projetos de Lei Nº 4.906/01, Nº 1.483/99, Nº 1.589/99 e Nº 7.093/2002**

O projeto de lei que busca regular o comércio eletrônico no Brasil encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados, sob o nº 4.906/01, de proposição do Senado Federal (Senador Lúcio Alcântara).

Ao projeto de lei acima mencionado foram apensados o Projeto de Lei nº 1.483/99, que busca instituir a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico, e o Projeto de Lei nº 1.589/99, de autoria do Deputado Luciano Pizzatto, sobre comércio eletrônico, validade e valor probante dos documentos eletrônicos e a assinatura digital, que reflete os termos do anteprojeto de lei desenvolvido pela Comissão Especial de Informática Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de São Paulo.

Há também a deliberação da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados de 26 de agosto de 2002 para que a ele se apense o Projeto de Lei nº 7.093/2002<sup>332</sup>, de autoria do Deputado Ivan Paixão.

O Projeto de Lei nº 7.903/2002 dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, a proibição do envio de correspondência eletrônica comercial à revelia do receptor e estabelece sanções administrativas e penais para as situações nela previstas. Ressalte-se que as disposições desse projeto limitam-se a coibir o envio de propagandas comerciais indesejáveis, tipificando criminalmente as infrações aos

---

<sup>330</sup> TEMER, Michel. Internet: aspectos legislativos. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord). **Direito & internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 494.

<sup>331</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

<sup>332</sup> PAIXÃO, Ivan. **Projeto de Lei nº 7.093**. 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/76460.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2008.

seus preceitos, não merecendo, portanto, maiores comentários neste estudo, por fugir do tema proposto.

Por ter merecido diversos comentários por parte dos doutrinadores brasileiros, passa-se a seguir a analisar os principais pontos do Projeto de Lei nº 1.589/99, que incorporou a redação do anteprojeto da OAB-SP.<sup>333</sup>

O Projeto de Lei nº 1.589/99 reconhece, em seu art. 2º, o caráter internacional do comércio eletrônico, afirmando, ainda, que não é necessária qualquer autorização prévia para a realização de oferta de bens e serviços por meio eletrônico.

O referido projeto faz, dessa forma, a opção por mencionar os meios eletrônicos, ao invés de ater-se a um só tipo de tecnologia para realizar tais operações (como considerar somente a *internet*, por exemplo, que pode ser superada). Assim, preocupou-se o legislador com que a lei não ficasse ultrapassada com relação à tecnologia, no que fez bem, pois este é um risco que se corre ao regulamentar a utilização de novas tecnologias.<sup>334</sup>

No mesmo sentido de buscar regular de forma ampla o comércio eletrônico, o Projeto de Lei nº 1.589/99 adotou, em seu art. 3º, uma postura liberal ao dispensar de autorização prévia a oferta de bens, serviços e informações. Também reafirmou o princípio geral de dever de sigilo quanto às informações privadas das partes em seu art. 5º.

Com a mesma postura, reconheceu expressamente que os intermediários que fornecem serviços de conexão ou transmissão de informações não serão responsáveis pelo seu conteúdo, salvo em situações específicas, previstas no art. 10.

---

<sup>333</sup> Cf. BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas na formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 81-83; CARVALHO, 2001, op. cit., p. 128-132; BRASIL, Angela Bittencourt. Contratos eletrônicos. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. (Coord.). **Direito da informática:** temas polêmicos. Bauru: EDIPRO, 2002. p. 304 etc.

<sup>334</sup> QUEIROZ, Regis Magalhães de. Assinatura digital e o tabelião virtual. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet:** aspectos jurídicos relevantes. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 404.

O Projeto de Lei nº 1.589/99 acertou, ainda, ao prever expressamente, em seu art. 13, a aplicação das normas de defesa e proteção ao consumidor ao comércio eletrônico. Reconheceu, nos arts. 15, 19 e 20, a viabilidade do documento eletrônico como prova documental, estabelecendo a presunção de validade das declarações e datas neles constantes, admitindo, entretanto, prova em contrário.

No entanto, o Projeto de Lei nº 1.589/99 não manteve a neutralidade quanto à tecnologia a ser utilizada no comércio eletrônico para a assinatura digital, elegendo a criptografia de chaves pública e privada para tanto, sobre ela discorrendo longamente.<sup>335</sup>

Tal opção não é, no entender de parte de doutrina, adequada, pois a eleição da criptografia de chaves pública e privada como base para legislar a respeito da contratação eletrônica faz com que a lei corra o risco de, uma vez superada tal tecnologia, vir a ser considerada obsoleta e inaplicável<sup>336</sup>.

Para parte da doutrina, melhor teria andado o legislador se tivesse adotado o termo assinatura eletrônica, que engloba todos os tipos de tecnologia, existentes e os que ainda virão a ser criados, para criar leis sobre a autoria e prova dos documentos e contratos eletrônicos.<sup>337</sup>

O Projeto de Lei nº 1.589/99 também não foi flexível o suficiente quando atribuiu somente aos tabeliães públicos a possibilidade de realizarem a certificação, com fé pública, das assinaturas digitais e a autenticação dos documentos eletrônicos, conforme prevêm os arts. 25 a 35 do referido projeto.

A certificação é considerada, por parte da doutrina, um meio e não um fim para a atribuição da certeza de autoria das assinaturas digitais, não parecendo correto para alguns doutrinadores que a autenticação de documentos eletrônicos e a certificação de assinaturas digitais sejam monopolizadas pelos cartórios.<sup>338</sup>

---

<sup>335</sup> QUEIROZ, 2001, op. cit., p. 404.

<sup>336</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 104.

<sup>337</sup> MARCACINI, 2003, op. cit., p. 108; CARVALHO, 2001, op. cit., p. 131.

<sup>338</sup> QUEIROZ, 2001, op. cit., p. 411.

Estas atividades, de acordo com esses autores, poderiam perfeitamente ser realizadas por entidades credenciadas privadas, e não somente por tabeliães públicos, pois esta limitação conduziria a um formalismo excessivo, não condizente com o meio ao qual tal lei seria aplicada, além de coibir uma saudável concorrência entre as entidades certificadoras.<sup>339</sup>

Argumenta-se em favor dos tabeliães que a lei não poderia conceder a terceiros a capacidade de reconhecer firmas, fundamentando-se tal opinião no fato de o art. 236 da Constituição Federal estabelecer que os serviços notariais serão exercidos por delegação do Poder Público, e da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos) atribuir aos notários a capacidade exclusiva para o reconhecimento de firmas.<sup>340</sup>

Como já foi visto neste estudo, firma ou assinatura a que a lei se refere é a assinatura que pode ser comprovada por meios grafológicos, não incluindo uma simbologia que não possui as características de uma marca pessoal aposta em um documento, que é a assinatura digital. Tendo em vista que a natureza jurídica da assinatura manual e digital não é a mesma, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade se a lei conceder a terceiros, e não só aos tabeliães, a possibilidade de certificarem assinaturas eletrônicas.<sup>341</sup>

Outra crítica quanto ao Projeto de Lei nº 1.589/99 é que, embora reconheça o valor de prova do documento eletrônico, nada dispõe acerca da aplicação das normas gerais do Código Civil a tais documentos.<sup>342</sup>

Finalmente, critica-se o projeto de lei acima mencionado porque este estabelece, em seu art. 4º, exigências demasiado detalhadas quanto às informações que uma oferta eletrônica deve conter, tais como o número do Cadastro Nacional Pessoa Jurídica (CNPJ) ou do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do ofertante, o número de sua inscrição no órgão fiscalizador de profissão regulamentada, se for o caso, endereço físico do estabelecimento, dentre outros. Mais uma vez, o legislador quis criar regras muito específicas, ao invés de estabelecer os princípios que

---

<sup>339</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 130.

<sup>340</sup> BRASIL, A. B., 2002, op. cit., p. 305.

<sup>341</sup> Ibid., p. 306.

<sup>342</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 130.

deveriam reger a oferta, o que faz com que a lei dificilmente seja adotada pelos participantes do comércio eletrônico.<sup>343</sup>

Apesar de representar um progresso em direção à normatização do comércio eletrônico, o projeto de lei acima mencionado não é totalmente adequado para a promoção da segurança jurídica necessária ao comércio eletrônico. Seria melhor ater-se às disposições gerais e ao reconhecimento expresso da aplicação, às relações jurídicas estabelecidas por meios eletrônicos, das disposições do Código Civil e do Código do Consumidor.<sup>344</sup>

O Projeto de Lei nº 1.483/99, de autoria do Dr. Helio, também apensado ao Projeto de Lei nº 4.906/01, possui apenas dois artigos: o art. 1º institui a duplicata eletrônica e a assinatura eletrônica, a serem utilizadas no comércio eletrônico. O art. 2º determina que as assinaturas eletrônicas serão autenticadas e reconhecidas por órgão público a ser regulamentado para este fim, e seu parágrafo único, que determina que todos os documentos eletrônicos devem estar disponíveis para a fiscalização governamental. Assim, este projeto de lei não acrescenta muita coisa ao cenário legislativo quanto ao comércio eletrônico, mesmo porque não define o comércio eletrônico, tampouco a assinatura digital, além de buscar burocratizar a certificação e autenticação digital.

Quanto ao Projeto de Lei nº 4.906/01, ao qual os dois anteriores foram apensados, verifica-se que suas disposições foram inspiradas, em parte, na Lei Modelo proposta pela UNCITRAL, que será analisada no capítulo 4.

O Projeto de Lei nº 4.906/01, ao contrário dos anteriormente mencionados, representa um avanço em termos de legislação sobre o comércio eletrônico, porque estabelece definições amplas sobre mensagem eletrônica, comércio eletrônico, remetente, destinatário, etc, que não se vinculam a uma tecnologia determinada, o que facilita sua aplicação em geral caso as tecnologias atualmente existentes sejam superadas.<sup>345</sup>

---

<sup>343</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 104.

<sup>344</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 131.

<sup>345</sup> Cf. art. 1º e 2º do referido projeto de lei. CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasília,DF), op. cit., o-line.

Também estabelece, nos arts. 3º e 4º, respectivamente, a necessidade da aplicação da lei considerando o caráter internacional do comércio eletrônico e preocupando-se com o fomento e a convalidação das práticas do comércio eletrônico, com o reconhecimento de novas tecnologias e o apoio às novas práticas comerciais.

Seu art. 5º expressamente confere validade e eficácia jurídica ao conteúdo transmitido por meio de mensagens eletrônicas.

Prevê, em seu art. 6º, a equivalência funcional do documento eletrônico quando a lei exigir a forma escrita, bem como a equivalência funcional da assinatura eletrônica quando a lei requerer que o documento seja assinado.

A redação dos artigos referentes a documentos originais (art. 8º), arquivamento e conservação das declarações contidas nas mensagens eletrônicas (art. 9º) também é feita de forma a não eleger uma tecnologia específica a ser utilizada para tanto. O art. 11 deixa claro que os contratos podem ser celebrados por meios do envio de oferta e aceitação por meio de mensagens eletrônicas.

O referido projeto de lei estabelece regras gerais sobre o envio e recebimento de mensagens eletrônicas, determinando critérios para verificar a identidade das partes que as enviam e recebem (arts. 13 a 21) e o lugar de foram emitidas e o lugar onde foram recebidas (arts. 22 a 24).

Relevante também ressaltar que o projeto de lei prevê expressamente, em seu art. 26, a aplicação subsidiária das regras do Código Civil às transações comerciais ocorridas com o uso da tecnologia, especialmente das mensagens eletrônicas.

O projeto de lei foi redigido de forma a proteger e reforçar os princípios que devem reger o comércio eletrônico, ao invés de criar regras muito específicas, de difícil aplicação na prática, o que representa um avanço em relação aos dois projetos a ele apensados.

Apesar do avanço que representaria para o ordenamento jurídico brasileiro no que se refere ao comércio eletrônico, o último andamento registrado quanto a sua

tramitação na Câmara dos Deputados é datado de 26 de agosto de 2002, quando a ele foi apensado o Projeto de Lei nº 7.093/02, acima mencionado, não tendo sido até a presente data aprovado.

## 4 REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

No que se refere à regulamentação dos contratos eletrônicos no âmbito internacional, foram coletadas informações a partir da doutrina e também dos textos de leis disponíveis nos bancos de dados dos governos oficiais de alguns países e de duas organizações internacionais, a saber, a Comunidade Européia (CE) e a Organização das Nações Unidas (ONU).

Tais informações visam a ilustrar a situação atual geral da criação de leis acerca do comércio eletrônico. Não se propôs, no entanto, esgotar o assunto, tampouco aprofundar o estudo do direito comparado, por estarem tais temas demasiado além daquele proposto neste estudo.

Tendo em vista o acima exposto, serão feitas breves considerações acerca da situação das leis referentes aos contratos eletrônicos na Alemanha, Argentina e Estados Unidos, além de comentários sobre a lei modelo sobre assinaturas eletrônicas da UNCITRAL, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL e as diretrizes Comunidade Européia.

### 4.1 Alemanha

A Alemanha não possui uma legislação específica para reger o comércio eletrônico, tampouco os contratos eletrônicos. A eles são aplicadas as disposições do Código Civil Alemão, apesar de não haver disposições legais que expressamente prevêem sua aplicação aos contratos eletrônicos, sendo tal aplicação fruto da interpretação do princípio da liberdade de forma, previsto no parágrafo 125 do Código Civil Alemão.<sup>346</sup>

---

<sup>346</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 133.

Assim, como os negócios jurídicos na Alemanha não se sujeitam, em geral, a exigências formais, por interpretação lógica tem-se que as leis existentes aplicam-se às novas formas de celebração de contratos, incluindo-se a *internet*.<sup>347</sup>

A Alemanha possui uma lei federal a respeito das assinaturas eletrônicas, que regulamenta a estrutura necessária para o uso das assinaturas digitais e a emissão de certificados de autenticidade, que foi elaborada em conformidade com a Diretiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia. Assim, por meio desta lei busca-se viabilizar o reconhecimento da validade jurídica da assinatura eletrônica e das certificações no mercado interno europeu.<sup>348</sup>

O legislador alemão preocupou-se primeiramente em criar leis a respeito da assinatura eletrônica e certificação, que são instrumentos para a celebração dos contratos eletrônicos, mas não o objeto de principal interesse.

A lei alemã não se refere a somente um tipo de tecnologia, tal como a criptografia assimétrica, por exemplo, para a implementação das assinaturas eletrônicas. Ela define a assinatura eletrônica como dados em forma eletrônica, anexados a outros dados ou logisticamente com eles associados, com função de autenticação. Assim, evita o risco de tornar a legislação obsoleta em caso da evolução da tecnologia empregada para a realização das assinaturas eletrônicas.<sup>349</sup>

A Alemanha ainda não internalizou as disposições da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 08 de junho de 2000, a ser estudada no item 4.5, relativa ao comércio eletrônico, que complementa a Diretiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia sobre assinaturas eletrônicas.

---

<sup>347</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 107; LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 118.

<sup>348</sup> DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: \_\_\_\_\_; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 71.

<sup>349</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 119.



Alguns estados, como Utah<sup>355</sup>, possuem regras próprias acerca dos contratos e das assinaturas eletrônicas. A lei do Estado de Utah, de 27 de fevereiro de 1995, define as transações automatizadas, ou transações por computador, como sendo aquelas realizadas, total ou parcialmente, por meios eletrônicos ou por registros eletrônicos. A referida lei prevê expressamente que seu objetivo é fomentar o comércio eletrônico.

Ao definir as assinaturas eletrônicas, não prevê uma tecnologia específica, mas sim considera como tal qualquer som, símbolo ou processo eletrônico relacionado ou logicamente associado a um arquivo ou registro ou adotado por uma pessoa com a intenção de assinar o referido arquivo ou registro. A lei prevê expressamente que um arquivo, assinatura ou contrato não terão seus efeitos legais negados pelo fato de terem sido feitos por meios eletrônicos. (itens (1) e (2) do Capítulo 46-4-201 da lei do Estado de Utah).

A lei de Utah estabelece, ainda, no item (3) do Capítulo 46-4-201, que se a lei exigir forma escrita para reconhecer a validade jurídica de um ato, será considerado como suficiente um arquivo eletrônico do referido ato. No item (4) do mesmo capítulo, há a previsão de que, se a lei exigir a assinatura de um documento, a assinatura eletrônica suprirá tal exigência.

Em seu capítulo 46-4-301, descreve que um documento será considerado original, mesmo em formato eletrônico, caso mantenha os requisitos de ser acessível e não ter sido corrompido ou modificado. Admite, em seu capítulo 46-4-302, que um documento não será desconsiderado como prova somente pelo fato de se encontrar em forma eletrônica.

As mesmas disposições foram adotadas pelo Estado de Delaware, no Capítulo 12 A do Código do Estado, denominado *Uniform Electronic Transactions Act*.<sup>356</sup>

---

<sup>355</sup> UTAH STATE LEGISLATURE. **Utah Code:** title 46: chapter 04: Uniform Electronic Transactions Act. Disponível em: <[http://le.utah.gov/~code/TITLE46/46\\_02.htm](http://le.utah.gov/~code/TITLE46/46_02.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2008.

<sup>356</sup> STATE OF DELAWARE. **Online Delaware Code:** title 6: Commerce and Trade: subtitle II: Other Laws Relating to Commerce and Trade: Chapter 12A. Uniform Electronic Transactions Act. Disponível em: <<http://delcode.delaware.gov/title6/c012a/index.shtml#TopOfPage>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

Verifica-se, assim, que as regras adotadas por alguns estados americanos, dentre eles o Estado de Utah e de Delaware, são bastante abrangentes, admitem vários tipos de tecnologia para a execução das obrigações e das assinaturas nos contratos eletrônicos, e visam o fomento do comércio eletrônico, seguindo os moldes da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL, a ser estudada abaixo.

#### 4.4 Leis Modelo da UNCITRAL

A Organização das Nações Unidas, por meio da Comissão da Organização das Nações Unidas sobre Leis do Comércio Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL), tem se preocupado com o fomento e regulação do comércio mundial, e tem estado atenta para o emprego de novas tecnologias para tanto.

Assim é que, em 1985, a UNCITRAL fez um documento denominado Recomendação aos países membros acerca da validade legal dos arquivos de computador - 1985<sup>357</sup> (Recomendação de 1985), destinada a minimizar os obstáculos legais decorrentes do uso de computadores e seus arquivos como prova em processos envolvendo comunicações e transações internacionais, especialmente no comércio internacional, orientando os países membros a realizarem as modificações nas leis internas para tanto.

Posteriormente, em 1996, a UNCITRAL desenvolveu, com base nos princípios estabelecidos na Recomendação de 1985, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL - 1996,<sup>358</sup> para a harmonização e unificação das leis internacionais de comércio, tendo em vista a crescente utilização dos meios eletrônicos como forma de celebração de contratos.

---

<sup>357</sup> UNCITRAL. **Recommendation on the Legal Value of Computer Records** (1985). Viena, 1985. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

<sup>358</sup> Id. **Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment**: with additional article 5 bis as adopted in 1998. 1996. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html)>. Acesso em: 10 fev. 2008.

A Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL- 1996 seria aplicável, de acordo com seu art. 1º, a todas as informações em qualquer formato eletrônico utilizadas no contexto de atividades comerciais internacionais. Previa também, expressamente, que o contrato poderia ser formado por meio de envio e recepção de mensagens eletrônicas.

A Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL – 1996 foi também a primeira a prever a figura do originador, ou seja, da pessoa física ou jurídica que faz o primeiro contato para gerar uma transação comercial, marcando, assim, o momento em que ocorre a manifestação da vontade pelo proponente de um negócio jurídico.<sup>359</sup>

A lei considera que, se uma pessoa disponibiliza em um *site* uma proposta, todas informações que tenham origem em seu sistema serão atribuídas a essa pessoa, como se ela pessoalmente as tivesse enviado, salvo prova em contrário

A Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL- 1996 teve preservados os seus princípios e principais dispositivos mesmo após a revisão feita em 2005, que será estudada abaixo.

Em 2001, a UNCITRAL aprovou, com base na Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL- 1996, a Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas - 2001<sup>360</sup>, a ser aplicada no contexto das relações comerciais internacionais. A Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas – 2001 define como assinatura eletrônica a informação feita de qualquer forma, afixada ou logicamente relacionada a mensagens eletrônicas, capaz de ser utilizada para identificar o signatário e o conteúdo da referida mensagem eletrônica. A Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas - 2001 não elege um tipo específico de tecnologia que deveria ser utilizada para a emissão e certificação de assinaturas eletrônicas, adotando uma postura liberal quanto a este item.

Prevê, ainda, que quando a lei exigir a assinatura das partes, tal requerimento poderá ser atendido plenamente por meio da assinatura eletrônica que seja confiável

---

<sup>359</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3. p. 40

<sup>360</sup> UNCITRAL, 1996, op. cit., on-line.

e que proteja o conteúdo a mensagem, seja qual for a tecnologia empregada para tanto.

A Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas – 2001 veda a impossibilidade de repúdio da assinatura digital, adotando, inclusive, a figura do originador para justificar tal impossibilidade.

A assinatura manual pode ser repudiada pelo pretenso autor, que pode a qualquer tempo alegar que a assinatura não foi feita por ele, da mesma forma que a outra parte pode provar que a assinatura a ele pertence, por meio de prova grafotécnica ou de sua autenticidade comprovada em cartório.<sup>361</sup>

Com a assinatura digital isso não ocorre, especialmente pelo fato de ela poder ser cedida pelo seu titular a terceiros, mas também pelo fato de que, por ser uma seqüência de bits, ela pode ser copiada, furtada e utilizada por pessoa não autorizada, sem que, com isso, sua característica seja corrompida. Assim, a expressão “garantir a autenticidade”, quando aplicada à assinatura manual, significa atribuir a autoria de um documento a determinada pessoa. Quando aplicada à assinatura eletrônica, significa apenas dizer que o documento foi assinado pelo detentor de um determinado arquivo de dados, que é a assinatura eletrônica.<sup>362</sup>

Se fosse dado ao emitente o direito de repúdio da assinatura eletrônica, ele poderia declarar que não foi ele quem fez uso da mesma, e não reconhecer como válido o documento assim assinado. O receptor do documento, neste caso, ficaria sem recursos para provar que a assinatura foi realmente feita pelo emitente. Por esta razão, nos casos de assinatura digital, não se admite o direito de repúdio por parte do emitente, sendo uma presunção que o seu uso se atribui ao seu titular, cabendo a este fazer prova de que o uso foi indevido.<sup>363</sup>

---

<sup>361</sup> BRASIL, Angela Bittencourt. Contratos eletrônicos. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. (Coord.). **Direito da informática**: temas polêmicos. Bauru: EDIPRO, 2002. p. 305.

<sup>362</sup> Ibid.

<sup>363</sup> Ibid.

A Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas – 2001 foi incorporada pelos ordenamentos jurídicos nacionais da China, em 2004, México, em 2003, Tailândia, em 2001, Emirados Árabes em 2006 e Vietnã em 2005.<sup>364</sup>

Revedo alguns dispositivos da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996, a Organização das Nações Unidas adotou, em assembléia geral de 23 de novembro de 2005, a Convenção de sobre o uso de comunicações eletrônicas nos contratos internacionais (Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL-2005), visando a fortalecer a segurança jurídica e comercial do uso das comunicações eletrônicas para a celebração de contratos internacionais, em razão de ter a Organização das Nações Unidas reconhecido que as comunicações eletrônicas têm contribuído para a eficiência das atividades comerciais e de sua expansão mundial.<sup>365</sup>

A Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL-2005 tem por objetivo servir de base à elaboração de leis nacionais por parte dos países membros das Nações Unidas. Esta base é importante de forma a atingir a maior harmonização possível quanto a tais legislações, especialmente com relação aos temas envolvendo a *internet*.<sup>366</sup>

A Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL-2005 manteve como critério a equivalência funcional entre os documentos com suporte em papel e os documentos eletrônicos, bem como entre a assinaturas manuscritas e as assinaturas digitais.

De acordo com tal princípio, o registro em meio magnético cumpre as mesmas funções do registro em papel, quais sejam, a formação de um instrumento tangível, que registre de forma inalterável a manifestação de vontade de pessoas, que produza efeitos jurídicos para todas as partes, determinando o lugar e o momento da manifestação de vontade. O referido instrumento deve ser inteligível e

---

<sup>364</sup> Cf. UNCITRAL. **Model Law on Electronic Signatures**. 2001. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html)>. Acesso em: 10 fev. 2008.

<sup>365</sup> UNCITRAL, 1996, op. cit., on-line.

<sup>366</sup> PECK, Patrícia. Contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 101, maio 2003.

autenticável por terceiros e útil aos controles pertinentes à regularidade jurídica e à economicidade do ato praticado e dos atos dele decorrentes.<sup>367</sup>

De acordo com o princípio da equivalência funcional, as certezas ou incertezas que podem surgir do negócio jurídico são as mesmas se este for celebrado em papel ou eletronicamente. Atribui-se, assim, ao meio virtual a capacidade de registrar o ato jurídico, conferindo-lhe a tangibilidade quanto ao seu conteúdo, desde que os dados eletrônicos sejam acessáveis, por meio da tela ou mesmo nos arquivos de um computador.<sup>368</sup>

Do princípio da equivalência funcional decorre a regra de que nenhum ato jurídico pode ser considerado inválido só pelo fato de ter sido celebrado por transmissão eletrônica de dados, porque as mesmas certezas e incertezas apresentadas pelo contrato com suporte em papel podem ser encontradas no contrato com suporte eletrônico. Deste princípio também decorre o entendimento que não se pode sujeitar o contrato em suporte eletrônico a requisitos diversos dos exigidos para os contratos celebrados em papel.<sup>369</sup> Essas duas regras também estão expressamente previstas na Lei modelo ora estudada.

As disposições da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL-2005 aplicam-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem eletrônica usada no contexto de atividades comerciais, pois há o reconhecimento da liberdade das partes para a escolha dos métodos e tecnologias que melhor se aplicarem aos contratos a serem por elas celebrados.<sup>370</sup>

Quanto à admissibilidade de força probante dos documentos eletrônicos, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL-2005 dispôs que toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica gozará da devida força probante. Na avaliação da força probante de uma mensagem eletrônica, dar-se-á atenção à confiabilidade da forma em que a mensagem haja sido gerada, conservada a integridade, a forma pela qual se haja identificado o remetente e a qualquer outro fator pertinente.

---

<sup>367</sup> COELHO, 2007, v. 3, op. cit, p. 39.

<sup>368</sup> Ibid.

<sup>369</sup> Ibid., p. 40.

<sup>370</sup> UNCITRAL, 1996, op. cit., on-line.

Apesar de serem aplicáveis aos contratos internacionais, as disposições da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL têm sido adotadas por diversos países e Estados como matriz de suas leis internas, como visto neste capítulo.

Apesar dos avanços que traria sua aprovação, e da evidente influência que tem exercido na elaboração legislativa de diversos países, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL-2005 ainda não entrou em vigor. Foi assinada por dezesseis membros<sup>371</sup>, mas para sua entrada em vigor são necessários os depósitos de ratificação por parte de três membros, o que não ocorreu por parte de nenhum país até a presente data.<sup>372</sup>

#### 4.5 Diretivas da Comunidade Européia

Assim como a Organização das Nações Unidas, a União Européia também preocupa-se em criar normas uniformes acerca do comércio eletrônico, em razão de sua reconhecida importância para o desenvolvimento da região.

A Diretiva 1999/93 da União Européia dispõe sobre as condições estruturais comuns para as assinaturas eletrônicas entre seus membros. Ela determina que a assinatura eletrônica, associada por qualquer meio tecnológico a um documento eletrônico, tem o mesmo valor legal do que uma assinatura hológrafa lançada em um documento com suporte em papel.<sup>373</sup>

A Diretiva 1999/93 não elege um tipo específico de tecnologia nem para a realização das assinaturas eletrônicas, nem para sua certificação, vedando aos Estados-membros estabelecer exigências ou prévia autorização para o

---

<sup>371</sup> Arábia Saudita, China, Colômbia, Rússia, Filipinas, Honduras, Irã, Líbano, Madagascar, Montenegro, Panamá, Paraguai, República Centroafricana, República da Coreia, Senegal, Sierra Leona, Singapura e Sri Lanka. Cf. UNCITRAL. **Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales**: situación actual 2005. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html)>. Acesso em: 10 fev. 2008.

<sup>372</sup> Cf. UNCITRAL. **Texts and Status**. 2007. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html)>. Acesso em: 10 fev. 2008.

<sup>373</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 118.

funcionamento dos serviços de certificação. Todos os Estados Membros da União Europeia implementaram, em suas legislações nacionais, os princípios gerais da Diretiva 1999/93.<sup>374</sup>

Quanto ao comércio eletrônico, a União Europeia adotou, por meio da Diretiva 2000/31/CE, de 08 de junho de 2000, uma lei comum sobre o uso de meios eletrônicos para a celebração de contratos internacionais.

A Diretiva 2000/31/CE, da mesma forma que a Lei Uniforme da UNCITRAL sobre comércio eletrônico, adota critérios e princípios gerais para a uniformização e aceitação das novas práticas comerciais trazidas por meio do uso dos meios eletrônicos na realização de transações comerciais. Há uma preocupação expressa em harmonizar as regras aplicáveis ao comércio eletrônico, sem, no entanto, haver um excesso de regulamentação.<sup>375</sup>

A Diretiva 2000/31/CE proíbe que os Estados-membros estabeleçam qualquer necessidade de autorização prévia para que as partes realizem o comércio eletrônico, bem como orienta aos Estados-membros eliminarem qualquer restrição ao reconhecimento dos contratos eletrônicos, bem como da validade probatória dos documentos eletrônicos.<sup>376</sup>

Nem todos os países membros incorporaram as normas da Diretiva 2000/31/CE aos seus ordenamentos jurídicos. Dentre aqueles que transpuseram para a ordem jurídica interna as premissas da Diretiva 2000/31/CE, cita-se Portugal, por meio do Decreto-Lei nº 7/2004, de 07 de janeiro de 2004, e Itália, por meio de Decreto nº 70, de 09 de abril de 2003.

---

<sup>374</sup> Cf. EUROPEAN UNION. Activities of the European Union. **Community framework for electronic signatures**. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l24118.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

<sup>375</sup> Ibid.

<sup>376</sup> Cf. em EUR-LEX. **Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: a European Initiative in Electronic Commerce**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=318696:cs&lang=pt&list=318696:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords>>. Acesso em: 5 fev. 2008.

## 5 A VIABILIDADE DE LEGISLAR A RESPEITO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Entende parte da doutrina brasileira que a regulamentação prematura do comércio eletrônico pode levar à ineficácia das novas normas, ou o que é pior, ao impedimento do desenvolvimento do comércio eletrônico<sup>377</sup>. Consideram que a análise das características do comércio eletrônico, bem como da aplicação da legislação já existente a esses contratos, deve ser intensificada antes de verificar se é ou não necessário implementar novas normas visando a conferir maior segurança às relações comerciais pela *internet*<sup>378</sup>.

Devido às características dessa nova tecnologia, descritas no item 1.4, é fato que as leis dos Estados nacionais terão dificuldades de serem reconhecidas no âmbito das relações estabelecidas na internet, especialmente no que se refere aos contratos eletrônicos.<sup>379</sup>

Exigências tais como as propostas pelo Projeto de Lei nº 1.589/99, que determina que o proponente deve inserir obrigatoriamente em seu *site* dados tais como o CNPJ, endereço físico, dentre outras regras muito detalhistas, serão facilmente burladas pelos usuários.

Entende-se possível e viável estabelecer regras de aplicação geral, que reforcem o reconhecimento, nas relações ocorridas na rede, das leis nacionais aplicáveis aos contratos, como o Código Civil e o Código do Consumidor, no caso do Brasil.<sup>380</sup> Também são bem vindas as leis que reconhecem a equivalência funcional dos documentos e assinaturas eletrônicas, como ocorre com as Leis Modelo da UNCITRAL e com as Diretivas da União Européia para o comércio eletrônico. Assim, estar-se-ia legislando de forma a estabelecer os princípios comuns aos contratos, ao invés de criar regras vazias, apegadas a uma determinada tecnologia ou

---

<sup>377</sup> Nesse sentido, Cf. BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 90; LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 81. PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 30. Entendimento em contrário.

<sup>378</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 151.

<sup>379</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit., p. 39.

<sup>380</sup> CARVALHO, 2001, op. cit., p. 151.

formalidade, que fogem ao espírito inovador, sem controle e desterritorializado da internet.<sup>381</sup>

---

<sup>381</sup> LORENZETTI, 2004, op. cit.

## CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, verificou-se que a presença da *internet* na sociedade atual é crescente e irreversível, com importantes impactos sociais, econômicos e jurídicos. Dentre os impactos jurídicos mais relevantes, tem-se o desenvolvimento expressivo do denominado comércio eletrônico, que utiliza a *internet* como meio para a divulgação, propaganda, oferta de bens e serviços e meio de pagamento.

O ponto de interesse quanto ao comércio eletrônico, desenvolvido por este estudo, são os contratos eletrônicos, que consistem na celebração de relações jurídicas negociais utilizando-se como meio de manifestação da vontade os recursos da *internet*.

Verificou-se que, em razão do princípio da liberdade de forma, previsto no art. 107 do Código Civil, é livre às partes utilizarem a *internet* para a celebração de contratos, salvo quando a lei estabelecer forma especial para tanto.

Assim, constatou-se que aos contratos eletrônicos são aplicáveis as leis já existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Estudou-se, portanto, a aplicação das regras referentes aos negócios jurídicos previstas no Código Civil, não obstante serem-lhes também aplicáveis as normas do direito do consumidor, penal e tributárias, que ficaram de fora do presente estudo por necessidade da delimitação do tema.

Não obstante a possibilidade da aplicação das regras contratuais já existentes aos contratos eletrônicos, verificou-se que as características essenciais da *internet*, que são a descentralização, imediatividade das comunicações, transnacionalidade e impessoalidade, influem de maneira definitiva na contratação por meio da *internet*. Há, em conseqüência, dificuldades em identificar as partes contratantes, em se determinar o local da celebração ou execução das obrigações e em aplicar o direito nacional aos contratos eletrônicos.

Apesar de tais características, é possível identificar nos contratos eletrônicos os requisitos essenciais dos negócios jurídicos exigidos no Código Civil, quais sejam a manifestação de vontade, a capacidade e legitimação das partes, a forma e o objeto lícito.

Também foi constatado que é possível fazer prova da existência, conteúdo e da autoria dos contratos eletrônicos, apesar das peculiaridades que o suporte do documento digital, ao invés do papel, trazem para essas questões.

Para tanto, além de todos os meios de prova admitidos em lei, criam-se novas tecnologias capazes de atribuir ao documento eletrônico as capacidades probatórias até hoje atribuídas somente ao papel, quais sejam, a impossibilidade de adulteração sem deixar vestígios e a certeza da autoria.

Verificou-se também que, de acordo com a tecnologia empregada para a celebração dos contratos eletrônicos a contratação será considerada entre presentes ou entre ausentes, variando, conseqüentemente, o momento da formação do vínculo contratual e trazendo importantes conseqüências para a vinculação do proponente e do oblato.

No que se refere à regulamentação dos contratos eletrônicos no Brasil, constatou-se que não houve andamento no trâmite de projetos de lei a respeito do assunto, e que apenas um dos projetos reflete regras gerais, inspiradas nas leis modelos internacionais, a serem aplicáveis aos contratos eletrônicos. Os demais buscam instituir leis ou muito detalhistas, ou apegadas a uma única tecnologia, ou ainda voltadas somente à assinatura e certificação eletrônica, sem lidar com as questões do comércio e contratos eletrônicos, o que as coloca em risco de se tornarem rapidamente obsoletas, diante da incrível rapidez com que a tecnologia da *internet* evolui.

No âmbito internacional, verificou-se que alguns países, bem como organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas e a Comunidade Européia, fizeram esforços legislativos no sentido de assegurar a aplicação aos contratos eletrônicos das regras já existentes a respeito dos contratos, por meio do estabelecimento de princípios tais como o da equivalência funcional dos

contratos e assinaturas eletrônicas e do reconhecimento do valor de prova dos documentos eletrônicos. Essas leis também visam a diminuir a burocracia envolvida na celebração dos contratos eletrônicos, reconhecendo sua celeridade e independência e deixando às partes a liberdade de utilizarem esse meio de contratação, bem como de elegerem a tecnologia mais adequada para a assinatura e certificação digitais.

Quanto à viabilidade de regulamentação dos contratos eletrônicos, verificou-se que as regras gerais, nos moldes daquelas adotadas pelas organizações internacionais acima mencionadas, são não só viáveis, mas necessárias à uniformização do tratamento dos contratos eletrônicos.

São, também, realistas, pois reafirmam a aplicação das regras contratuais previstas nos ordenamentos jurídicos nacionais aos contratos eletrônicos. Além disso, declaram a equivalência funcional do documento eletrônico com relação ao papel e da assinatura eletrônica com relação à assinatura hológrafa, inclusive quanto a sua força probante, reforçando a segurança jurídica de quem se utiliza dos meios eletrônicos para celebrar os contratos sem, contudo, estabelecer regras demasiado burocráticas e de aplicação extremamente territorialista para tanto, reconhecendo princípios universais dos contratos, aplicáveis e reconhecíveis por todos os países. Assim, entende-se viável o estabelecimento de leis que reconheçam os princípios da celebração contratual aos contratos eletrônicos.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato: teoria geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

AOKI, Erica. Comércio eletrônico: modalidades contratuais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÃO, 10., 1996, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações, 1996. p. 4-7.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.

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

BRASIL. **Presidência da República: legislação**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 10 fev. 2008

\_\_\_\_\_. Resolução 474, de 27 de julho de 2007. Criar a Comissão Brasileira de Comunicações no 13 - Governança da Internet. **Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil: Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 ago. 2007. p. 27.** Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/documentos/203465.pdf?numeroPublicacao=203465&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=Cidadao>>. Acesso em: 10 fev. 2008. [http://www.in.gov.br/materias/pdf/do/secao1/03\\_08\\_2007/do1-27.pdf](http://www.in.gov.br/materias/pdf/do/secao1/03_08_2007/do1-27.pdf)

BRASIL, Angela Bittencourt. Contratos eletrônicos. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. (Coord.). **Direito da informática: temas polêmicos**. Bauru: EDIPRO, 2002.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasília,DF). **Projetos de lei e outras proposições**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 6 fev. 2008.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. 5. ed. atualização Osíris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: \_\_\_\_\_.; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001.

DE-MATTIA, Fabio Maria. Ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. **Revista da Universidade Católica de São Paulo**, São Paulo, v. 32, fasc. 61-62, p. 49, 1967.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 9. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 4. ed.. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

EUR-LEX. **Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: a European Initiative in Electronic Commerce**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=318696:cs&lang=pt&list=318696:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords>>. Acesso em: 5 fev. 2008.

EUROPEAN UNION. **Community framework for electronic signatures**. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l24118.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

FIKELSTEIN, Cláudio. **Direito internacional**. São Paulo: Atlas, 2001. (Série leituras jurídicas: provas e concursos, v. 25).

GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, n. 757, p. 70-75, nov. 1998.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; Ed. Universitária, 2007.

\_\_\_\_\_. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOUVÊA, Sandra. **O direito na era digital: crimes praticados opor meio da informática**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GRECO, Marco Aurélio. Estabelecimento tributário e sites na internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001.

IBOPE. **Comércio eletrônico bate duplo recorde em dezembro de 2007**. 18 jan. 2008. Disponível em:  
<[http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&nome=home\\_materia&db=caldb&docid=2D040B78FD63B88E832573D4006F4077](http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&nome=home_materia&db=caldb&docid=2D040B78FD63B88E832573D4006F4077)>. Acesso em: 20 jan. 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luís. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001.

\_\_\_\_\_. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Competência no comércio e no ato ilícito eletrônico. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: EDIPRO, 2001.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Certificação eletrônica, sem mitos nem mistérios. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 108-114, maio 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN. Centro de Documentación e Información. **Información legislativa: firma digital**. Disponível em:  
<<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>>. Acesso em: 5 fev. 2008.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **IBGE: Pesquisa Anual do Comércio**. 2002 Disponível em:  
<<http://www.ibge.gov.br/presidencia/noticias/06052004pac2002html.shtm>>. Acesso em: 5 out. 2005.

\_\_\_\_\_. **IBGE: Pesquisa Anual do Comércio**. 2004. Disponível em:  
<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/comercioeservico/pac/2004/pac2004.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2007.

\_\_\_\_\_. **IBGE: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. 2003. Disponível em:  
<<http://www.ibge.gov.br/presidencia/noticias/10102003pnad2002html.shtm>> Acesso em: 5 out. 2005.

\_\_\_\_\_. **IBGE: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: comentários**. 2006. Disponível em:  
<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2006/comentarios2006.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2008.

MIRANDA, Pontes de Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Campinas/SP: Bookseller, 2000. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado: validade, nulidade, anulabilidade.** Campinas/SP: Bookseller, 2000. v. 4.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1.

PAIXÃO, Ivan. **Projeto de Lei nº 7.093.** 2002. Esta lei dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/76460.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2008.

PECK, Patrícia. Contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 23, n. 69, p. 100-107, maio 2003.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

QUEIROZ, Regis Magalhães de. Assinatura digital e o tabelião virtual. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes.** Bauru: EDIPRO, 2001.

RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. A privacidade na “sociedade da informação”. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Direito da informática: temas polêmicos.** Bauru: EDIPRO, 2002.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito comercial.** 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valorção do estabelecimento comercial de empresas da nova tecnologia. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes.** Bauru: EDIPRO, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODAS, João Grandino. **Contratos internacionais.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1. p 166.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

ROSA NETO, Antônio. Internet terá 10 milhões de usuários no Brasil. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 24 fev. 2000. Caderno B, p. 9.

ROSSI, Mariza Delapievi. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, 19., 1999, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, 1999.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, 19., 1999. São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, 1999.

STATE OF DELAWARE. **Online Delaware Code**: title 6: Commerce and Trade: subtitle II: Other Laws Relating to Commerce and Trade: Chapter 12A. Uniform Electronic Transactions Act. Disponível em: <<http://delcode.delaware.gov/title6/c012a/index.shtml#TopOfPage>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

STUBER, Walter; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. A internet sob a ótica jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 749, p. 60-81, mar. 1998a.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. A internet sob a ótica jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 190-210, 1998b.

TEMER, Michel. Internet: aspectos legislativos. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord). **Direito & internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: EDIPRO, 2001.

TENÓRIO, Oscar. **Direito internacional privado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968. 2 v.

TOURINHO, Daniela de Oliveira. Provimento de acesso de alta velocidade na internet. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 23, n. 69, p. 67-72, maio 2003.

