

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS RELAÇÕES DE CONSUMO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS
CELEBRADOS VIA INTERNET**

Ricardo Cabrini

Presidente Prudente/SP

2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS RELAÇÕES DE CONSUMO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS
CELEBRADOS VIA INTERNET**

Ricardo Cabrini

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior.

Presidente Prudente/SP

2003

AS RELAÇÕES DE CONSUMO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS CELEBRADOS VIA INTERNET

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior
Orientador

Carlos Alberto Destro
Examinador

Luis Alexandre de Ferreira Ramos
Examinador

Presidente Prudente, 04 de dezembro de 2003.

Aquele que controla o passado comanda o futuro.
Aquele que comanda o futuro conquista o passado.

George Orwell

Dedicatória

Aos meus pais Gilberto e Edna, que sempre se sacrificaram ao máximo para me propiciar uma educação digna, dando-me a oportunidade de me tornar um homem honrado e de caráter.

A minha tia Ana Maria por acreditar em meu potencial desde minha infância, abrindo meus olhos para mundo e mostrando que sou capaz de alcançar tudo aquilo que desejo.

A Deus, por estar sempre ao meu lado dando forças nos momentos difíceis.

Agradecimentos

Agradeço ao Prof. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, por seu auxílio e orientação na elaboração do presente trabalho.

Agradeço aos bancas, Dr. Luis Alexandre e Dr. Carlos Destro, por aceitarem fazer parte da mesa examinadora e dedicarem parte de seu tempo ao estudo desta monografia.

Agradeço aos meus fiéis amigos Carla, Renata, Ricardo, Dani e Silvino que me apoiaram na elaboração deste trabalho, me fornecendo materiais para a confecção do mesmo.

Agradeço ao meu irmão Fernando por me ajudar na elaboração desta monografia, dispondo de seu tempo nos momentos em que precisei.

RESUMO

No presente trabalho, o autor tratou das relações de consumo realizadas pela Internet, dando enfoque à aplicação do Código de Defesa do Consumidor em questões jurídicas decorrentes destes contratos, bem como apresentou as lacunas ainda existentes que necessitam de uma regulamentação específica.

Preliminarmente analisou-se a evolução histórica e o funcionamento da Internet, bem como a revolução do comércio eletrônico e o surgimento dessa nova espécie de contrato, o contrato eletrônico, abrangendo desde sua formação até sua validade no ordenamento tradicional.

O autor ainda fez um paralelo entre as relações de consumo tradicionais com as relações de consumo celebrados via Internet, objetivando demonstrar o perfeito enquadramento destas relações com as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Posteriormente, passou-se a análise de certas peculiaridades do comércio eletrônico, como sua forma e vinculação de publicidade, os meios de pagamento e a utilização da assinatura como forma de segurança nos contratos eletrônicos.

Ficou demonstrado também que o consumidor tem seus direitos resguardados mesmo nas transações de consumo internacionais, embora ainda seja grande a divergência sobre a aplicação da legislação pátria ou alienígena no caso de um inadimplemento contratual.

Por fim, analisou-se a Lei Modelo da UNCITRAL e o projeto de lei da OAB, que visam trazer maior credibilidade às transações eletrônicas, já que, embora seja perfeitamente aplicável a legislação vigente para as relações de consumo eletrônicas, se faz necessário a regulamentação específica deste negócio jurídico, pois ainda é grande a insegurança dessas transações, obstando o desenvolvimento do comércio eletrônico.

PALAVRAS-CHAVES: Internet; Comércio Eletrônico; Contratos Eletrônicos; Relações de Consumo; Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

In the present work, the author dealt with the relations of consume carried through by the Internet, giving approach to the application of the Consumer's Defense Code in decurrent legal questions of these contracts, as well as still presented the existing gaps that need a specific regulation.

Preliminarily it was analyzed historical evolution and the functioning of the Internet, as well as the revolution of the electronic commerce and the sprouting of this new contract species, the electronic contract, enclosing since its formation until its validity in the traditional order.

The author still made a parallel enters the traditional relations of consume with the relations of consume celebrated by the Internet, objectifying to demonstrate the perfect framing of these relations with the norms of the Consumer's Defense Code.

Later, it was transferred analysis of certain peculiarities of the electronic commerce, as its form and entailing of advertising, the ways of payment and the use of the signature as form of security in electronic contracts.

It was also demonstrated that the consumer exactly has its rights protected in the international transactions of consume, either even so still great the divergence on the application of the native or foreign legislation in the case of a contractual breach of contract.

Finally, it was analyzed Law Model of the UNCITRAL and the project of law of the OAB, that they aim at to bring greater credibility to the electronic transactions, since, either even so perfectly applicable the current law for the electronic relations of consume, if makes necessary the specific regulation of this legal transaction, therefore still is great the unreliability of these transactions, hindering the development of the electronic commerce.

KEYWORDS: Internet; Electronic Commerce; Electronic Contracts; Relations of Consume; Consumer's Defense Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A INTERNET E O E-COMMERCE	13
1.1 Considerações Gerais sobre a Internet	14
1.2 A Revolução do Comércio Eletrônico	16
2. CONTRATOS ELETRÔNICOS	19
2.1 Conceito	19
2.2 Princípios	20
2.3 Requisitos	22
2.4 Classificação	23
2.4.1 Contratos Eletrônicos Intersistêmicos	24
2.4.2 Contratos Eletrônicos Interpessoais	24
2.4.3 Contratos Eletrônicos Interativos	25
2.5 Formação – Proposta e Aceitação	26
2.6 Validade Jurídica e Meio Probante	29
3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	34
3.1 Contratos Eletrônicos de Consumo	34
3.1.1 Contratos de Adesão	38
3.2 Publicidade e Oferta no Comércio Eletrônico	40
3.2.1 Dos Princípios Norteadores da Publicidade no CDC	43
3.2.1.1 Princípio da Identificação da Publicidade	43
3.2.1.2 Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade	44
3.2.1.3 Princípio da Veracidade da Publicidade	45
3.2.1.4 Princípio da Não-Abusividade da Publicidade	46
3.2.1.5 Princípio da Inversão do Ônus da Prova	47
3.2.1.6 Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade	48
3.2.1.7 Princípio da Correção do Desvio Publicitário	49
3.3 Do Direito de Arrependimento	50

3.4 Da Garantia Legal	53
3.5 Formas de Pagamento	57
3.6 Cláusulas Abusivas	59
4. ASSINATURA DIGITAL	62
4.1 Autoridade Certificadora	66
5. AS RELAÇÕES DE CONSUMO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL	68
6. REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	73
6.1 A Lei Modelo da UNCITRAL	73
6.2 O Anteprojeto da OAB/SP	74
7. CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78
ANEXOS	81

INTRODUÇÃO

A Internet, sem dúvida alguma, é um fator de grande importância para o desenvolvimento econômico mundial, já que propiciou o surgimento do comércio eletrônico.

Com o *E-commerce* as negociações que se realizavam por vias de difícil acesso e que demoravam dias para se concretizar, passam a se realizar de forma mais ágil e vantajosa, tanto para o consumidor quanto para o fornecedor.

As empresas passam cada vez mais a investir nesse novo modo de comércio, sendo comum o surgimento de empresas que exploram única e exclusivamente a venda de produtos e serviços pela Internet. Os consumidores encontram na Internet um mercado global e incalculável, podendo adquirir os mais variados produtos sem mesmo sair de casa.

Juntamente com o comércio eletrônico surgem também novas divergências jurídicas, principalmente no tocante a celebração do contrato eletrônico, fazendo com que os juristas busquem uma solução para estes problemas gerados. E, enquanto os problemas não são solucionados por uma norma específica, utilizam-se as legislações atuais sempre que cabível ao assunto discutido.

Para a elaboração deste trabalho, utilizou-se o método dedutivo para analisar os contratos em geral e demonstrar a influência da Internet no direito. Também foi útil o método indutivo para verificar a aplicação das normas vigentes aos contratos eletrônicos de consumo, discutindo ainda as lacunas e soluções possíveis para o comércio eletrônico.

Inicialmente abordou-se o surgimento e evolução histórica da Internet e do comércio eletrônico, demonstrando a revolução ocorrida na forma tradicional de contratar e de comercializar produtos e serviços.

Em seguida analisou-se em específico os contratos eletrônicos, demonstrando suas características, requisitos, classificação e princípios atinentes. Para tal, foi feito um estudo paralelo da sistemática dos contratos tradicionais. Ainda foi abrangido a formação dos contratos eletrônicos, discutindo a proposta e aceitação juntamente com os contratos celebrados entre presentes e ausentes,

para então melhor entender seu enquadramento e validade no ordenamento jurídico atual.

Posteriormente analisou-se as relações de consumo na Internet, visando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em tais relações. Para isto, estudou-se os requisitos do contrato de consumo, demonstrando o perfeito enquadramento nas relações de consumo eletrônicas.

Logo em seguida passou-se a demonstrar os principais direitos do consumidor garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor; desde a formação do vínculo contratual ocorrido com a publicidade até a garantia real implícita na relação de consumo. Do decorrer desta discussão ainda foram apresentadas os possíveis meios de proceder com o pagamento do produto ou serviço adquirido pela Internet.

Posteriormente passou-se a analisar a assinatura digital, considerada uma das mais importantes peculiaridades gerada pelos contratos eletrônicos. Demonstrou-se suas formas e conseqüente segurança que pode trazer aos contratos celebrados eletronicamente. Juntamente discutiu-se o funcionamento das certificadoras digitais.

Em seguida, discutiu-se sobre as peculiaridades decorrentes dos contratos eletrônicos internacionais, em específico no que diz respeito a um inadimplemento contratual, buscando assim um foro competente, juntamente com a legislação aplicável ao caso.

Para finalizar demonstrou-se as legislações pertinentes ao comércio eletrônico nacional e internacional, seus pontos principais e sua influência nas novas legislações a este respeito.

1. A INTERNET E O E-COMMERCE

A procura de meios eficazes que facilitassem a comunicação e que possibilitassem o envio de informações de um lugar ao outro, em um pequeno espaço de tempo, gerou uma revolução tecnológica no último século. Um dos grandes marcos desta revolução foi o advento dos computadores e as formas de comunicação por eles gerada. Entre estas formas, a mais usada e de maior importância é a Internet (*Intercontinental Network*).

A Internet é uma rede de computadores, de abrangência mundial, que engloba milhares de outras redes menores. Por isso é conhecida como a "rede das redes". Com uma imensa variedade de computadores conectados permite que, diariamente, milhões de usuários espalhados pelo mundo troquem informações. A dinâmica e o potencial econômico da Internet espelham-se no crescimento exponencial desses usuários.

Essa propagação pelo mundo assume perspectivas ilimitadas. Este revolucionário meio de comunicação oferece uma plataforma ideal para o comércio de bens e serviços não apenas entre empresas, mas também entre empresa e consumidor. Surge assim a possibilidade de ampliar o meio das relações comerciais, realizando-se de forma mais rápida e eficaz, fazendo com que os internautas tornem-se clientes ativos, coletando informações, adquirindo bens e serviços. Há um permanente acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotável, anulando toda distância de lugar e tempo.

Assim afirma o multimilionário na área de softwares para computadores, Bill Gates (1995, p. 97):

Na verdade, um dos aspectos mais extraordinários da nova tecnologia das comunicações é justamente a eliminação das distâncias. Tanto faz que a pessoa com quem você estiver entrando em contato se encontre na sala ao lado ou num outro continente, porque essa rede altamente intermediada não estará limitada por milhas ou quilômetros.

Hoje a Internet já é uma realidade, sua utilização nos traz a facilidade e eficiência nas trocas de informações, e, quem ignorá-la, sofrerá a denominada exclusão tecnológica.

1.1 Considerações Gerais sobre a Internet

A grande rede de computadores surgiu na década de 1960, com o projeto *Arpanet*, criado pela *Advanced Research Projects Agency (Arpa)*. Em plena Guerra Fria e temendo um ataque nuclear, os Estados Unidos investiram no projeto visando montar um sistema de comunicação independente, com a idéia de criar uma rede sem centro, na qual as informações caminhariam em qualquer sentido, em rotas intercambiáveis, quebrando assim o tradicional modelo de pirâmide, conectado a um computador central.

Com um sistema independente de comunicação, seria possível interligar pontos estratégicos, como centros de pesquisa e tecnológico; e dessa forma, caso alguns dos pontos fosse atacados, os outros continuariam a se comunicar independentemente do ponto atingido, garantindo o sigilo e integridade das informações enviadas.

Em uma primeira etapa, interligaram-se os pontos: Universidade da Califórnia (UCLA), o Instituto de Pesquisas de Stanford, e a Universidade de Utah. Assim, em 1973, surgia o protocolo único TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), sendo este o código que permite a comunicação entre os computadores conectados, como se fosse uma identidade digital do computador. O usuário conecta-se à rede através de um servidor, que lhe fornece este endereço de IP.

As conexões cresceram em progressão geométrica. Em 1971, havia duas dúzias de junções de redes locais. Três anos depois, já chegavam a 62 e, em 1981 já eram cerca de 200.

Posteriormente, as instituições de ensino se defrontaram com a necessidade de criação de uma linguagem única, para que as informações transitadas na Internet pudessem ser compreendidas por qualquer pessoa em

qualquer parte do mundo. Foi então que, em 1989, no Laboratório de Física de Gênova, Tim Bernes-Lee propôs o desenvolvimento de um sistema de hipertextos que tinha por objetivo interligar essas informações disponíveis na rede, surgindo então a conhecida WWW (*World Wide Web*).

A *World Wide Web*, ou então “Teia Mundial de Computadores” foi utilizada pela primeira vez em 1991, no laboratório CERN, sendo aperfeiçoada em 1992, tornando-se acessível ao público, fazendo da Internet um sistema de troca e disponibilização de informações públicas ou privadas, que desde então, não para de crescer.

No Brasil, a Internet somente foi liberada para uso comercial em 1995, sendo que o comércio eletrônico apenas começou a dar seus primeiros passos em meados de 1998.

A interligação à rede de computadores geralmente é feita por meio de linha telefônica, na qual através de um modem o computador conecta-se aos provedores de acesso, que por sua vez, são conectados diretamente com a Internet, liberando assim o acesso à rede. Atualmente já contamos com meios bem mais eficazes, como conexão por meio de ondas de rádio e via cabo.

Entre os vários conceitos usados para definir Internet, citamos o de Gustavo Testa Correa (2000, p. 08):

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

No mesmo sentido está Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 05) conceituando-a como “um conjunto de redes interligadas, abrangendo todo o mundo, onde se tem acesso a computadores remotos, transferência de dados e qualquer outro serviço de informação disponível”.

Notamos que a Internet é uma revolução tecnológica do mundo globalizado que já faz parte do nosso cotidiano, e que devido ao baixo custo de sua utilização proporcionou uma popularização deste importante meio de comunicação.

1.2 A Revolução do Comércio Eletrônico

A evolução da Internet trouxe a nossa realidade um novo mercado global de bens e serviços, revolucionando a tradicional maneira de se realizar uma transação comercial.

Os negócios realizados por meios eletrônicos, em especial pela Internet, vêm crescendo a cada ano, principalmente em virtude da rapidez da transação e do alcance de cunho trans-nacional, visto que os usuários têm acesso a qualquer tipo de produto ou prestação de serviço de qualquer lugar do mundo. A versatilidade é tão ampla que já podemos acessar a Internet não só por meio do computador, mas também por *palmtops*, videogames, televisores, e até por celulares.

Essa facilidade gerou uma expansão comercial impulsionando o comércio e aumentando o número de fornecedores e consumidores. Por ser uma rede de informações mundial, as empresas têm focado suas atividades cada vez mais nesta área, além do que, já surgiram as conhecidas lojas virtuais, que são aquelas que tem suas atividades voltadas única e exclusivamente para o comércio na Internet, sem nenhum estabelecimento físico concreto.

Assim afirma Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 17), “em nossos dias temos notado uma migração em massa de empresas tradicionais para o mundo virtual, uma vez que o número de pessoas conectadas (um novo mercado) aumenta numa velocidade jamais vista”.

Em relação aos consumidores, eles contam com a facilidade de adquirirem os mais variados tipos de produtos e serviços sem mesmo ter que sair de casa. Hoje em dia é possível até mesmo fazer compras no supermercado pela Internet, pois, através de uma simples *webcam*, pode-se ver os produtos a venda no supermercado e selecioná-los na sua tela de computador, para então serem entregues na residência.

Neste sentido, Spar Bussgang (apud ALBERTIN, 1999, p. 49), diz que:

Desde quando a Internet explodiu para o domínio público, ela tem mantido viva a promessa de uma revolução comercial. A promessa é de

um novo e radical mundo dos negócios – uma arena livre de conflitos em que milhões de compradores e vendedores completam suas transações de forma barata, instantânea e anonimamente. Livres das camadas de intermediários, as empresas poderão vender seus produtos diretamente a seus clientes; consumidores poderão customizar produtos, interagir com as empresas que os fornecer, e realizar negócios a partir do conforto de suas próprias casas. Por ligar empresas e clientes, a Internet então promete mercados amplos, aumentando de eficiência e menores custos. Essas são promessas radicais, e, em sua confiança, milhares de empresas já têm realizado esforços maciços no ambiente digital

Este conjunto de operações de compra e venda de produtos e serviços por intermédio dos meios eletrônicos é conhecido como comércio eletrônico ou *E-commerce*. A letra “e”, de *E-commerce*, vem da palavra inglesa *eletronic*, que significa eletrônico, e é utilizado em várias outras palavras relacionadas à Internet, como *e-business* e *e-mail*.

Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 32) conceitua comércio eletrônico como:

(...) a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizadas em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela.

Destarte, Rodney de Castro Peixoto (2001, p.10) assim o conceitua:

Comércio eletrônico é a atividade comercial explorada através de contrato de compra e venda com a particularidade de ser este contrato celebrado em ambiente virtual, tendo por objeto a transmissão de bens físicos ou virtuais e também serviços de qualquer natureza.

É comum relacionar a palavra meio eletrônico à um computador, mas na verdade quando nos referimos a meios eletrônicos, englobamos não só o computador, mas todos os aparelhos similares, como o telefone, o fac-símile, vídeo-fone, etc.

Os computadores são, atualmente, os meios eletrônicos mais avançados para realizar uma transação eletrônica, pois além de serem capazes de interagir as pessoas, podem perfeitamente fazer a interação de uma pessoa e um banco de dados instalado em outro computador, que por meio de softwares, está apto a concluir uma negociação.

Tem-se classificado o mercado eletrônico conforme o tipo de agente existente em um dos pólos da relação. Chama-se *Business-to-Business (B2B)* os negócios realizados entre empresas ou companhias, como negócio “meio”, ou seja, negociam produtos para então revenderem ao consumidor final. Por outro lado, encontramos o *Business-to-Consumer (B2C)*, sendo esta a modalidade mais conhecida de comércio eletrônico, que são os negócios realizados entre fornecedor e consumidor, como se fosse uma forma de varejo eletrônico.

Este trabalho, entretanto, estará voltado para a modalidade B2C, que são as relações de consumo propriamente ditas.

Nos meios eletrônicos tem-se utilizado o termo “virtual” para definir o meio em que os dados viajam na Internet. Nesse sentido Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 06) diz que:

(...) hoje em dia este termo está ligado à idéia de volatilidade, traduzindo aquilo que não é físico, porém, fixou-se seu significado à Internet. Toda aquisição, trabalho realizado, serviço ou recurso obtido através da Internet diz-se realizado no mundo virtual.

Mudanças ocorreram não só na área mercantil, mas também na área cultural, pois a Internet é um emaranhado de conhecimentos, é uma biblioteca virtual onde podemos encontrar praticamente tudo o que se procura, desde matérias para um simples trabalho estudantil, até técnicas médicas para cirurgias. Praticamente todo o interesse da humanidade pode ser explorado de alguma maneira na rede mundial de computadores, uma vez que a informação é livre e acessível a todos.

O comércio eletrônico é algo de tanta importância que alguns especialistas dizem que o comércio eletrônico representa para a revolução da informação o que a ferrovia representou para a revolução industrial

Verifica-se que, com o advento da Internet, o *E-commerce* vem expandindo-se e causando uma grande turbulência no ordenamento jurídico. A proposta deste trabalho é vincular as questões jurídicas destas relações comerciais que tem como principal meio a Internet.

2. CONTRATOS ELETRÔNICOS

Juntamente com o comércio eletrônico, emerge a necessidade de uma nova modalidade de “contrato base” para regular as transações celebradas no mundo virtual. Daí que surgem os contratos eletrônicos.

2.1 Conceito

Começa-se por analisar o conceito clássico de contrato, citado na obra de Patrícia Peck (2002, p.149) que considera o contrato como “o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito”.

A definição mais completa encontra-se na obra de Maria Helena Diniz (2000, p.770) dizendo ser:

(...) o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Toda vez que a formação de um negócio jurídico depender da conjunção de duas ou mais vontades, nos encontramos diante de um contrato. E esse nada mais é do que um instrumento jurídico que assegura aos contratantes direitos e deveres recíprocos, vinculando-os a este negócio jurídico.

O contrato eletrônico, no entanto, nada mais é do que um contrato celebrado por meio eletrônico, diferenciando-se dos tradicionais tão somente quanto a sua forma de materialização.

Para Luís Wielewicki (apud SILVA JUNIOR; WAISBERG, 2001, p.198), “os contratos eletrônicos podem ser definidos como instrumentos obrigacionais de veiculação digital. São todas as espécies de signos eletrônicos transmitidos pela Internet que permitem a determinação de deveres e obrigações jurídicos”.

Finaliza-se com o conceito de Erica Brandini Barbagalo, (2001, p.37):

(...) definimos como contratos eletrônicos os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.

Da análise dos conceitos acima citados, consegue-se ter uma idéia do que se trata um contrato eletrônico.

2.2 Princípios

O contrato eletrônico em nada se diferencia dos tradicionais, a não ser pelo seu instrumento de formação, qual seja, o meio eletrônico. A ele se aplica todo o princípio básico inerentes aos contratos tradicionais. Segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 32), os princípios são:

a) Princípio da autonomia da vontade, que consiste na liberdade contratual dos contratantes, consistindo na liberdade de estipularem livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades sobre a matéria de seus interesses.

O princípio engloba não só a liberdade de criação do contrato, mas também a liberdade de contratar ou não, ou seja, o poder de decidir se estabelecerá com outrem uma relação jurídica contratual. Há também a liberdade de escolher o outro contratante, embora às vezes seja insuscetível de opção. E está englobado ainda, a liberdade de se escolher o conteúdo do contrato, combinando seus interesses e introduzindo as peculiaridades do negócio, desde que não contrário à lei.

Assim, o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual. (DINIZ, 2003, p. 34).

b) Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual que diz respeito a sua eficácia, ou seja, produz efeitos somente entre as partes contratantes, vinculando-as, não aproveita e nem prejudica terceiros alheias à

convenção. Ninguém se submete à relação contratual a não ser que a lei imponha ou por vontade própria.

c) Princípio da obrigatoriedade da convenção, que consiste na obrigatoriedade de seu cumprimento, as estipulações feitas no contrato devem ser fielmente cumpridas (*Pacta Sunt Servanda*), pois, uma vez celebrados, os contratos adquirem força de lei entre as partes, na qual só se extingue mediante a vontade das partes ou cumprimento da obrigação celebrada. O contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito.

d) Princípio do consensualismo, diz que o mero acordo de vontade das partes basta para gerar um contrato válido, pois, não se exige, em regra, qualquer forma especial para a formação do vínculo contratual. Embora alguns contratos, por serem solenes, condicionam-se a certas formalidades estabelecidas em lei para que tenham validade.

e) Princípio da boa fé, diz que, na interpretação do contrato é preciso ater-se mais à intenção dos contratantes do que ao sentido literal da palavra utilizada no contrato, devendo as partes agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e execução do contrato.

Estes são os princípios contratuais tradicionais, que se aplicam a todas as formas de contratos. Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 39), ainda existem dois princípios inerentes aos contratos eletrônicos:

A tecnologia jurídica, por sua vez, tem elaborado conceitos próprios para cuidar do suporte virtual do contrato, como o princípio da equivalência e a figura do iniciador. Esses conceitos foram formulados e amadurecidos pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, na elaboração da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, aprovadas em 1996 pela Assembléia Geral daquele organismo e cuja adoção é recomendada a todos os países - membros. (grifo nosso)

O Princípio da equivalência funcional afirma que o suporte eletrônico tem a mesma função do papel, e não há razão para não dar validade ao contrato eletrônico unicamente por ter sido concluído por meio eletrônico.

No que tange à figura do iniciador, considera-se a oferta do proponente no momento em que os dados do *website* do empresário ingressam no computador

do consumidor, e não no momento em que eles estão disponíveis no *site*; e a aceitação, por sua vez, ocorre quando os dados deste regressam ao servidor do empresário.

Gustavo Testa Corrêa (2000, p. 38) complementa:

E, pelo motivo de estas serem virtuais, imateriais e intangíveis, é indispensável que essa regulamentação reconheça a complexidade da contratação e execução comercial dentro desse meio, adaptando os princípios gerais do direito contratual e comercial às particularidades resultantes das transações eletrônicas.

Por ser apenas uma nova modalidade de contrato e não um novo negócio jurídico, aplicam-se aos contratos eletrônicos a legislação vigente aos contratos tradicionais, desde que presentes os requisitos necessários, que analisaremos adiante.

2.3 Requisitos

Para que possam ser perfeitos, é mister a observância dos pressupostos de validade exigidos para a formação dos contratos eletrônicos. Pressupostos estes, que são os mesmos dos contratos tradicionais.

Art. 104 NCC - A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Conforme o novo Código Civil, o primeiro dos pressupostos processuais é a existência de agente capaz. Isso porque como o ato jurídico é um ato de vontade, mister que essa vontade seja proferida por agente capaz, que não apresente deficiências, pois a lei não permite que atuem na órbita de direito. O requisito engloba não só a capacidade de fato, mas também a capacidade de direito, que são distintas. Assim diferencia Silvio Rodrigues (1998, p.171):

(...) capacidade é a aptidão intrínseca da pessoa para dar vida a negócios jurídicos; legitimação é a aptidão para atuar em negócios jurídicos que tenham determinado objeto, em virtude de uma relação em que se encontra, ou se coloca, o interessado em face do objeto do ato.

Outrossim, o Código Civil ainda menciona a existência de objeto lícito, possível, determinado ou determinável: O objeto é lícito quando não atente contra a lei, contra a moral ou contra os bons costumes. Ele é possível quando se apresenta livre de qualquer proibição legal. E mesmo que o objeto não seja determinado, deve haver pelo menos a possibilidade de vir a ser.

Forma prescrita ou não defesa em lei é o último requisito citado no art 104 do NCC. Em nosso ordenamento vige a liberdade de forma dos contratos, ou seja, a forma da exteriorização da vontade é livre, desde que a lei não determine o contrário, conforme o artigo 107 do vigente Código Civil¹. Caso a lei prescreva uma forma especial, como ocorre na compra e venda de imóveis, e esta não for seguida, o contrato é inválido.

Além dos três requisitos citados no art. 104 do NCC, imprescindível também é a presença do consentimento das partes, pois, por ser o contrato uma espécie de negócio jurídico, só se perfaz com a convergência da vontade daquelas, sem o qual se torna inválido, conforme corrente doutrinária majoritária. Maria Helena Diniz (2003, p. 72) assim se filia:

(...) visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude) sobre a existência e natureza do contrato, o seu objeto e as cláusulas que o compõem. Deve haver coincidência de vontades, porque cada contraente tem determinado interesse e porque o acordo volitivo é a força propulsora do contrato: é ele que cria a relação jurídica que vincula os contraentes sobre determinado objeto.

Percebe-se assim, a imprescindibilidade da convergência das vontades.

2.4 Classificação

¹ Art. 107 NCC – A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei a exigir expressamente.

A classificação dos contratos eletrônicos se faz quanto ao modo em que são formados. Obviamente que os contratos eletrônicos se formam dentro do próprio meio virtual, porém, deve-se levar em consideração a efetiva utilização do computador para a formação do contrato.

Entre as várias classificações encontradas entre os doutrinadores, a que melhor enquadra à realidade é a classificação de Marisa Delapieve Rossi (1999, p. 105), dividindo os contratos eletrônicos em Interssistêmicos, Interpessoais e Interativos.

2.4.1 Contratos Eletrônicos Intersistêmicos

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles que utilizam o computador apenas como um instrumento de comunicação das vontades já aperfeiçoadas dos contratantes, ou seja, a vontade das partes já existia e o computador é utilizado apenas para facilitar a comunicação entre os contratantes. O contrato em si é celebrado pelos meios tradicionais, e o computador é apenas um meio de comunicação.

A contratação se firma através de aplicativos pré-programados, utilizando computadores ligados em rede para convergir as vontades pré-existentes dos contratantes, que se estabeleceu em negociação prévia sem nenhuma interferência do computador.

Esse modo de contrato ocorre freqüentemente entre fabricantes e empresas automobilísticas ou grandes varejistas, na qual o computador dos contratantes está pré-programado para gerar e receber pedidos de remessas automáticas, conforme demanda dos produtos em estoque.

2.4.2 Contratos Eletrônicos Interpessoais

Já nos contratos eletrônicos interpessoais, o computador é utilizado diretamente para a formação da vontade das partes, interagindo a vontade das

partes e sendo meio de instrumentalização do contrato, deixando de ser apenas um meio de comunicação.

Essa forma de contratação é a que melhor demonstra a possibilidade de contratação entre presentes e entre ausentes, pois divide-se em subcategorias distintas, classificadas conforme a simultaneidade ou não da declaração e recepção da vontade das partes.

Em um primeiro momento temos os contratos interpessoais simultâneos, sendo aqueles celebrados em tempo real, *online*, em que ambas as partes estão conectadas a rede, e a declaração de vontade de uma parte é recebida pela outra no mesmo momento em que é declarada ou em um curto espaço de tempo, sendo considerados contratos celebrados entre presentes. Temos como exemplos o *chat* e a vídeo-conferência.

De outro lado, encontramos os contratos interpessoais não-simultâneos, sendo aqueles em que há um lapso temporal entre a declaração de uma parte e a recepção desta pela outra parte, e, portanto, considerados entre ausentes. O *email* é um exemplo deste tipo de contrato.

As questões pertinentes aos contratos entre presentes e ausentes serão tratados logo adiante.

2.4.3 Contratos Eletrônicos Interativos

Esta talvez seja a forma de contratação eletrônica mais utilizada atualmente na Internet, já que resultam de uma relação de consumo realizada entre o consumidor e um sistema eletrônico de banco de dados previamente programado, na qual o consumidor contrata diretamente com um computador, expressando seu interesse na oferta exposta no *website* do vendedor.

Nessa forma de contratação os produtos ou serviços ficam dispostos no *website* do fornecedor, como em uma prateleira de uma loja convencional, sendo então acessados pelo consumidor que manifesta sua vontade em efetuar a transação comercial.

Dessa forma, o consumidor contrata diretamente com um sistema pré-programado pela loja virtual, no caso um *software*, sem que o fornecedor tenha ciência imediata da formação do contrato. O sistema possibilita a interatividade com o consumidor, permitindo a escolha dos produtos expostos, a forma de pagamento, o modo de envio, entre outras informações.

Neste tipo de contratação, é usual a utilização dos contratos de adesão, em que a anuência do comprador se dá às cláusulas pré-estabelecidas de forma unilateral pelo vendedor. Este tipo de contrato será especificamente abordado mais adiante.

2.5 Formação – Proposta e Aceitação

Segundo Silvio Rodrigues (1999, p. 59),

(...) um contrato é formado quando há um encontro concordante de duas declarações, no qual há uma proposta emanada pelo proponente e que é aceita pela pessoa a quem foi dirigida, ora oblato.

Mas para melhor entender este conceito e poder aplicá-lo aos contratos eletrônicos, precisamos previamente estar cientes do que se trata uma celebração de contratos entre presentes e ausentes.

Antigamente distinguia-se um contrato entre presentes e ausentes levando-se em conta a presença física dos contratantes no momento da celebração. Estando eles frente a frente no momento da celebração falava-se em contrato entre presentes, e caso não estivessem, havia contrato entre ausentes (contratos por telefone, p.ex.).

Com o desenvolvimento dos meios de comunicação, esta forma de distinção modificou-se, levando-se em conta agora o tempo decorrido entre a oferta e a aceitação. Então, mesmo estando os contratantes em locais diferentes, mas ocorrendo a aceitação imediatamente após a proposta, estamos diante de um contrato entre presentes.

Assim expõem Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi, (2000, p.122), dizendo que “os contratos eletrônicos devem ser considerados como realizados entre presentes quando realizados por transmissão instantânea e entre ausentes quando a formação do vínculo é diferida no tempo”.

Em síntese, considera-se contrato entre presentes quando a manifestação de vontade do aceitante se der imediatamente após a proposta, e contrato entre ausentes ocorre quando há um certo espaço de tempo entre a proposta e aceitação.

Enfim, um contrato é formado pela conexão entre a proposta e a aceitação.

A proposta é a oferta dos termos de um negócio, convidando a outra parte a concordar (RODRIGUES, 1999, p.61). E conforme o art. 427 NCC, o proponente se vincula a sua oferta, respondendo por perdas e danos em caso de inadimplemento.

Porém, há casos em a proposta deixa de ser obrigatória, conforme descrito no art. 428 do NCC:

Art. 428 NCC (...)

- I- se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
- II- se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III- se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV- se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Em relação à aceitação, pode-se dizer que “a aceitação consiste na formulação da vontade concordante do oblato, feita dentro do prazo e envolvendo adesão integral à proposta recebida.” (RODRIGUES, 1999, p.62). Silvio Rodrigues afirma ainda ser necessário a aceitação formulada dentro do prazo concedido na oferta e que haja adesão integral à proposta, caso contrário tratar-se-á de nova proposta.

Assim, o oblato se vincula a aceitação e obriga o proponente a cumprir a proposta. Porém, no comércio eletrônico só se considera a aceitação no momento

em que os dados desta ingressam o computador do proponente, conforme a figura do iniciador citada anteriormente.

A manifestação de vontade por meio eletrônico pode se dar por várias maneiras; de forma escrita ou falada, utilizando um microfone ou então enviando uma mensagem pelo simples clique do *mouse*.

Contamos com três espécies de contratos eletrônicos, que possuem cada um sua maneira de formação. E, em relação a estes modos de formação há certa indagação:

O impasse hermenêutico que se instaura é saber se a formação de contratos eletrônicos se aproxima à contratação por meio de telefone, considerada entre presentes, segundo o inciso I do art. 1081 do Código Civil, ou está ligada à formação de contratos por carta, configurada como contratação entre ausentes, segundo a doutrina tradicional. (SILVA JUNIOR; WAISBERG, 2001, p.206).

Os contratos interativos, ou seja, aqueles realizados através de *websites*, ainda são os mais utilizados no *E-commerce*, e por isso destacam-se como os de maior importância no presente trabalho.

Para a maioria da doutrina, estes contratos eletrônicos são considerados entre ausentes, e assim explica Maurício de Souza Matte (2001, p. 83):

Os contratos eletrônicos de *Business-to-Consumer*, no que se refere às partes, devem ser considerados entre ausentes, pois como já mencionado, para serem considerados entre presentes, o requisito principal é que ambas as partes estivessem presentes no momento da aceitação da proposta e conseqüente concretização do contrato, o que não ocorre, pois somente uma está.

Porém, Érica Brandini Barbagalo (2001, p. 79) cita duas exceções. A primeira ocorre “quando o sistema computacional que armazena o convite a fazer proposta estiver provido de capacidade para imediatamente processar as informações do proponente e emitir automaticamente a aceitação”, ou seja, um sistema de banco de dados do proponente automaticamente envia a confirmação do negócio ao oblato, sendo considerado contrato entre presentes, pois, mesmo

não estando presente o proponente, seu programa de computador agiu conforme sua vontade pré-programada.

A segunda exceção ocorre quando os contratos são aperfeiçoados imediatamente na própria rede de computadores, como ocorre, por exemplo, na compra de *softwares* e aquisição de senhas de acesso através de *download*.

No caso de comunicação instantânea, ou seja, nos casos de contratos eletrônicos interpessoais, assim como ocorre através do *Chat*, *lq* e *Windows Messenger*, também podemos considerá-los como contratos entre presentes, pois há interação instantânea da proposta e aceitação.

Estudaremos mais a fundo a proposta e aceitação no comércio eletrônico, voltando-se diretamente ao fornecedor e consumidor no tópico “Publicidade e Oferta no Comércio Eletrônico”. Nesse item o objetivo foi apenas conscientizar o leitor de que os contratos eletrônicos são considerados essencialmente contrato entre ausentes, mas que também é perfeitamente possível tratarem-se de contrato entre presentes.

2.6 Validade Jurídica e Meio Probante

Atualmente, a maior barreira do *E-commerce* ainda é a insegurança, pois, as pessoas ainda sentem-se seguras somente com o “concreto”, ainda estão muito ligadas ao papel, ou seja, “só vale o que está no papel”. Porém, as relações virtuais já são uma realidade, e não obstante, o costume do concretismo cairá por terra.

Um fator que ajudará muito com que as relações virtuais sejam tidas como seguras, será o advento de uma norma reguladora para estas relações. No Brasil, o *E-commerce* ainda não possui uma regulamentação legal, embora já existam alguns projetos. Porém, possuímos normas e princípios que podem ser aplicados analogicamente ao caso concreto. Logicamente que, na ausência de norma específica, sempre estará presente algumas lacunas.

Segundo Gustavo Testa Corrêa (2003):

As transações eletrônicas, atualmente, são governadas por uma complexa e inconsistente mistura de diferentes aspectos, envolvendo jurisprudências, a aplicação da analogia (quando cabível) e várias instruções normativas, muitas destas relacionadas a assuntos diversos do comércio eletrônico.

Entretanto, apesar das discussões, podemos afirmar que estes contratos têm respaldo jurídico em nossa legislação atual.

Conforme o art. 104 do NCC², já discutido anteriormente, basta estar presentes os pressupostos exigidos em seus incisos para considerar um contrato como válido, independentemente de ser este contratado pela Internet ou não, pois, os contratos eletrônicos são apenas uma modalidade de contrato.

Mas a maior discussão está relacionada à forma e ao meio probatório destes contratos em caso de discussão em juízo.

Como regra geral, os contratos eletrônicos possuem liberdade de forma, observando sempre, porém, as exceções prescritas em lei.

Art. 107 NCC. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Não poderão ser celebrados pela Internet os contratos eletrônicos que visem a compra e venda de imóveis, pois a lei prescreve a necessidade de escritura pública.

Art. 108 NCC. Não dispõdo a lei em contrário, a escritura pública é essencial a validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Seguindo o mesmo raciocínio, Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg (2001, p.200) citam José Rogério Cruz e Tucci, dizendo: "(...) a 'forma eletrônica' de celebração do contrato, excetuando-se as hipóteses que reclamam

² Art. 104 NCC (...)

I. agente capaz;

II. objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III. forma prescrita ou não defesa em lei.

forma solene, não encontra qualquer óbice na legislação brasileira (v. art. 82 do CC)”.
Rodney de Castro Peixoto, (2001, p.94) também afirma em sua obra:

Deparamos aqui com um dispositivo que indica ser amplo o elenco que autoriza a validade das declarações de vontade, o que legitima a forma eletrônica para a perpetuação dessa vontade na celebração de um contrato.

Por ordem da legislação vigente, é vedada a forma eletrônica para determinados contratos de maior interesse público, como aqueles cujo objeto seja um bem imóvel, por exemplo.

Amplio é o amparo jurídico atual para esse assunto, sendo inegável a validade jurídica destes contratos. Podemos, também, utilizar perfeitamente o art. 434 do NCC para regular os contratos eletrônicos celebrados por correio eletrônico (*email*):

Art. 434 NCC. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto (...)

Ou seja, a aceitação enviada ao proponente através de *email* é perfeita e válida desde sua expedição, assim como ocorre com uma carta simples enviada pelo correio, havendo diferença somente no tocante ao meio utilizado.

Não nos resta dúvidas sobre a validade jurídica dos contratos eletrônicos, restando-nos agora debater sobre a eficácia probatória de tais contratos; visto que ainda é grande a dificuldade de aprovar algo virtual como prova, aceitando-os como documentos.

Atualmente já existem meios de certificação que comprovam a legitimidade do documento eletrônico, são as chamadas Certificadoras. Porém, no Brasil, ainda não há regulamentação desses meios de certificação, mas sim meras propostas, que serão estudadas posteriormente. E, enquanto essas propostas não se tornam leis, resta analisar o valor probatório dos contratos eletrônicos conforme nossa legislação vigente. Neste sentido afirma Patrícia Peck (2003, p. 106) que:

(...) em matéria de contratos virtuais e a força probante dos contratos eletrônicos não há ainda no Brasil regras jurídicas específicas a respeito dessa questão, mas também não há nada que impeça a admissibilidade do documento eletrônico como meio de prova.

E conforme o art. 332 do Código de Processo Civil:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.

O dispositivo supra citado deixa claro o caráter probatório dos contratos eletrônicos, não excluindo assim sua moralidade e legitimidade. Embora legítimo e moral, nos deparamos com a necessidade de provar sua credibilidade, ou seja, necessário é a prova de que o conteúdo do documento eletrônico não tenha sofrido nenhum tipo de alteração. Assim afirma Patrícia Peck (2003, p. 106) dizendo que “os requisitos básicos para os contratos eletrônicos terem força probante são: autenticidade e integridade”.

Podemos entender autenticidade como o registro que permite associar de maneira inequívoca o documento ao seu autor, afastando dúvidas quanto à autoria da manifestação, e integridade como a certeza da inteireza do conteúdo do documento eletrônico, ou seja, a garantia de que o documento tem seu conteúdo preservado. (PECK, 2003, p.101).

Caso haja dúvidas sobre a presença destes requisitos no documento eletrônico levado a juízo, cabe ao juiz requerer exame pericial na qual deverá certificar a credibilidade deste documento. Assim dispõem o artigo 383 do Código de Processo Civil:

Art. 383. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

Parágrafo Único – Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.

Conclui-se com os dizeres de Mauricio de Souza Matte (2001, p. 72):

Fica bem delineado a necessidade de certificação. Porém, entendemos que o simples fato de não contê-las, não é determinante para negar validade ao ato e, em alguns casos, ao documento eletrônico, se subsidiado com outras informações complementares para fazer-se a prova.

Dessa forma, vê-se perfeitamente possível a utilização do ordenamento jurídico atual para comprovar os documentos eletrônicos como meio de prova.

3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Várias foram às vantagens e efeitos trazidas pela Internet ao cotidiano, e seguramente pode-se dizer que a expansão comercial foi uma das mais importantes delas. A variedade e quantidade de produtos e serviços oferecidos pela Internet são incalculáveis, tendo como consumidores e fornecedores pessoas e empresas de todo o mundo, formando o maior mercado comercial do mundo.

Diante dessas incontáveis transações comerciais que se realizam pela Internet, nos deparamos com a necessidade de uma norma regulamentadora específica que proteja os direitos dos consumidores. Atualmente não contamos com nenhuma norma sobre as relações comerciais feitas pela Internet, porém, possuímos avançadas normas capazes de regulamentar em quase toda a totalidade as divergências sobre o assunto, sendo eles o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e o Código Civil.

Nesta parte do trabalho, será discutida a possibilidade de aplicação destas legislações atuais no contexto do comércio eletrônico, buscando soluções para as mais diferentes peculiaridades e discussões pertinentes à estas transações comerciais, provando assim, que as relações de consumo ocorridas no meio virtual não estão legalmente abandonadas.

Através de conceitos básicos e análise dos artigos legais pertinentes, será feito um paralelo entre as relações de consumo tradicionais e as relações de consumo virtuais, analisando suas peculiaridades.

3.1 Contratos Eletrônicos de Consumo

Os contratos eletrônicos de consumo são aqueles celebrados em uma relação de consumo por meios eletrônicos.

Nos dizeres de Cláudia Lima Marques (1999, p. 139): “denomina-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços”.

E Roberto Senise Lisboa (1999, p. 05) ainda conceitua relação de consumo como “o vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição pelo consumidor de um produto ou de um serviço, junto ao fornecedor”.

Claudia Lima Marques (1999, p. 140) ainda diz que para que possamos identificar quais são os contratos submetidos às normas do CDC, mister que haja uma visão ampla dessa lei, definindo quem será considerado consumidor e quem são os fornecedores de bens e serviços.

Destarte, encontramos os requisitos para a formação da relação de consumo, sendo obrigatoriamente sujeito um ou mais consumidores e um ou mais fornecedores, e como objeto, produto ou serviço.

No próprio corpo do nosso CDC podemos encontrar a definição de consumidor. Conforme o art. 2º do CDC, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Percebe-se que a palavra consumidor não se restringe somente a pessoas físicas, mas englobam também as pessoas jurídicas. E observa-se também que eles somente serão considerados consumidores quando utilizarem os produtos ou serviços como destinatários finais, ou seja, seriam os destinatários fáticos, ou melhor, aqueles que retiram o produto do mercado e o utilizam, o consomem, não visando o lucro com esta relação.

Mas esta não é a única definição trazida pelo CDC. No parágrafo único do art. 2º encontramos uma equiparação:

Art. 2º. (...)
Parágrafo Único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

No art. 17 encontramos mais um tipo de consumidor, agora considerado como “vitima do evento”:

Art. 17. Para efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Ou seja, mesmo que outras pessoas estranhas às que obtiveram o produto sofreram danos em razão da utilização deste, são considerados consumidores para todos os efeitos legais.

E ainda, pode-se completar esta definição de consumidor com o artigo 29 do CDC.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Analisando estes artigos do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se a ampla abrangência do termo consumidor, ficando evidente o caráter protecionista do Código, que se preocupou em proteger não só os interesses do consumidor individual, mas também dos consumidores coletivos. Tal proteção deve se aplicar também nas relações de consumo ocorridas pela Internet.

Do outro lado da relação de consumo encontra-se a figura do fornecedor; e pode-se conceituá-lo conforme o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Assim, diz-se que fornecedor é “todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo” (PLÁCIDO e SILVA, 1986, p. 138, apud, FILOMENO, 2001, p. 39).

Da análise dos conceitos acima, percebe-se que não há restrições em relação à pessoa do fornecedor, podendo ele ser física ou jurídica, de direito público ou privado. Neste sentido estão os autores do Código de Defesa do Consumidor Comentado (GRINOVER, 2001, p.39):

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.

Daí cumpre-se observar o requisito da habitualidade, na qual só é considerado fornecedor aquele que expõem seus produtos ou serviços com certa freqüência, como aqueles que utilizam um *website* para freqüentemente vender produtos e/ou serviços. No caso de se utilizar a Internet para uma ou outra venda não será considerado fornecedor.

Ainda estão englobados no conceito de fornecedor os entes despersonalizados, “assim entendidos os que, embora não dotados de personalidade jurídica, quer no âmbito mercantil, quer no civil, exercem atividades produtivas de bens e serviços”. (GRINOVER, 2001, p.40).

Podem ser os fornecedores tanto nacionais ou estrangeiros, sem restrições. Algumas peculiaridades em relação ao comércio eletrônico internacional será estudado em capítulo próprio.

Em relação ao objeto da relação de consumo temos os produtos e serviços comercializados por meio eletrônico. O art. 3º do CDC trás em seus parágrafos a definição legal:

Art. 3º (...)

§1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Os bens podem ser classificados de várias formas, mas no presente trabalho sua classificação limita-se a dividi-los em bens corpóreos e bens incorpóreos.

Os bens corpóreos são aqueles tangíveis, que possuem forma física determinada, muito se assemelhando as formas tradicionais de comércio. Exemplificamente cita-se a compra de um celular ou um cd em uma loja virtual, que então é enviada até a residência do consumidor via correio ou transportadora.

Já os bens incorpóreos são intangíveis, não possuindo forma física, porém, agregam valor econômico. A compra é totalmente perfeita no ambiente virtual, desde a aquisição até a entrega. Assim, podemos citar a compra de músicas digitais (MP3) e livros eletrônicos, adquiridos diretamente através de *download*.

Em relação à prestação de serviço, pode-se observar que esta ocorre sempre quando uma atividade econômica seja fornecida por via da Internet, havendo uma contrapartida em favor de quem presta o serviço.

Assim, demonstrá-se os requisitos necessários para formação de uma relação de consumo eletrônica. Na falta de qualquer dos requisitos, não há que se aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor, mas sim a legislação comercial ou cível.

3.1.1 Contratos de Adesão

Como foi visto, nos contratos eletrônicos de consumo tem-se de um lado o fornecedor, que faz sua proposta disponibilizando produtos e/ou serviços de forma virtual, e de outro o consumidor, que faz sua aceitação, adquirindo os produto e/ou serviços dispostos na rede.

Essa contratação eletrônica se perfaz, na maioria das vezes, por contratos de adesão, embora seja comum o contrato paritário.

Nos contratos de adesão, ao contrário dos paritários, não há debate sobre as cláusulas do contrato, não há transigência dos contratantes, as cláusulas são pré-estabelecidas pelo proponente, não tendo como o consumidor discuti-las, cabendo a este apenas preencher os dados necessários e aderir em bloco tais cláusulas.

Assim observa Maurício de Souza Matte (2001, p. 62):

(...) na modalidade de adesão não existe a fase das negociações preliminares. Deve, portanto, a parte que deseja aderir às condições preestabelecidas unilateralmente e uniformemente pelo fornecedor limitar-se a aceitá-las em bloco, o que muitas vezes, no caso dos contratos de comércio eletrônico, acontece e, principalmente, onde o consumidor não os lê por completo ou eles sequer existam, ficando implícitos, sob usos e costumes comuns aos atos de comércio.

O contrato de adesão é a forma mais usada para efetivar as compras eletrônicas na Internet, ocorrendo na grande maioria dos contratos interativos, ou seja, naqueles em que o consumidor dirige-se à loja virtual do fornecedor, adquirindo um produto e/ou serviço com cláusulas pré-definidas.

Essas espécies de contratos são também conhecidas como *click-through agreements*, que em português são contratos por clique, ou melhor, são os contratos que se efetivam através de um simples clique do *mouse*, aceitando as cláusulas do contrato. Enquanto não há o clique de aceitação o contrato não vincula nenhuma das partes.

Além do preço e qualidade do produto, o consumidor busca, através da contratação via Internet um modo menos burocrático e mais rápido, almejando privacidade, confiabilidade e segurança. (SANTOS; ROSSI, 2000, p.123)

Renata Mandelbaum (1996, p.153) cita as características principais dos contratos de adesão:

- a) adesão em bloco: a adesão se faz a todo um conjunto de condições e estipulações predispostas;
- b) vontade sem discussão: a adesão constitui uma verdadeira declaração da vontade sem discussão alguma, liberdade do contratante fica restrita à possibilidade de contratar ou não;
- c) confiança do aderente: principalmente no aspecto que vamos abordar como foco central do presente trabalho, o contrato de consumo como um contrato de adesão, está claro a confiança que o aderente deposita no estipulante, ao eleger determinada marca, por influência da publicidade, tradição no mercado, marca, etc.
- d) liberdade viciada: a liberdade de contratar é substituída pelas necessidades do tráfico mercantil de agilização, com conseqüente padronização e predeterminação das condições, que degenerou em império de vontade e foi substituída pela pressão realizada pelos hierarquicamente superiores.

Fábio Ulhoa Coelho (2002, p.207) também assinala as características básicas de um contrato de adesão:

(...) preestabelecimento (estipulação anterior à formação do vínculo contratual), unilateralidade (formulação por apenas uma das partes do negócio), uniformidade (referência a todos os negócios daquele feito a serem concretizados), rigidez (expectativa de inalterabilidade) e abstração (referência a todas as pessoas interessadas em concretizar o negócio).

Esta forma de comércio é amparada pelo CDC em seu art. 54, *caput*.

Art. 54 - Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Destarte, verifica-se a suma importância dos contratos de adesão no *E-commerce* e nas relações de consumo, sendo perfeitamente válido esta forma de contrato em meio eletrônico, e estando regulado no Código de Defesa do Consumidor.

3.2 Publicidade e Oferta no Comércio Eletrônico

Na década de 90 surgia no Brasil, com a popularização da Internet, os chamados *websites* de comércio eletrônico, que em um primeiro momento eram utilizados apenas como mecanismos de veiculação de propaganda ou mídia sobre os produtos, não se falando ainda em comércio eletrônico propriamente dito.

Em vista de seus milhões de usuários e a sua inesgotável fonte de produtos e serviços, a Internet é hoje um dos mais importantes meios de divulgação publicitária existente.

Nos dizeres de Daniel da Silva Ulhoa, (2003):

Mas, acima de tudo, a Internet representa um valioso instrumental a serviço da propaganda e da publicidade de milhares de empresas com *sites* na rede, facilitada pela conjugação da tecnologia de telecomunicação com a informática, denominada telemática.

Conforme o grande jurista português Marco Cassottana (apud GRINOVER 2001, p.345), publicidade é “toda a informação dirigida ao público com o objectivo de promover, directa ou indirectamente, uma actividade económica”.

Segundo o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação, publicidade é "toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover, instituições, conceitos, idéias". (ULHOA, 2003).

Já para Cláudia Lima Marques (1999, p.345) publicidade é:

(...) toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.

A publicidade é algo de fundamental importância, que se pode dizer:

Não há sociedade de consumo sem publicidade. Como muito acertadamente acentua Guido Alpa, 'a publicidade pode, de fato, ser considerada o símbolo próprio e verdadeiro da sociedade moderna'. Há como que uma indissolubilidade do binômio 'sociedade de consumo-publicidade'. (GRINOVER, 2001, p. 263).

Em face à sua grande importância nas relações consumeristas, principalmente na Internet, surge a necessidade de que a massa publicitária seja regulada pelo Direito, notadamente pela vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo. Para tanto, o legislador brasileiro incluiu no CDC normas que regulam a publicidade e a oferta de produtos e serviços, de forma a garantir os direitos do consumidor.

As disposições do Código do Consumidor referentes à publicidade no ambiente virtual equipara-o a canais de televisão, rádio, *outdoors*, entre outros mecanismos publicitários, tendo em vista que o anunciante deve responder pelos informes publicitários que promover.

A publicidade aqui analisada será aquela realizada por um fornecedor de bens e serviços, através da Internet, visando atingir os potenciais consumidores freqüentadores da rede. Neste caso, conforme o art. 29 do CDC, consumidores são "todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas". Assim, toda pessoa que esteja submetida aos efeitos da publicidade vinculada através da Internet será equiparada ao conceito de consumidor do art. 2º do CDC, mesmo que não tenha adquirido ou utilizado produtos ou serviços da rede.

A publicidade veiculada na Internet pode ocorrer de várias formas. Pode ser através de anúncios em *sites* de conteúdo, utilizando *banners* publicitários; pode ocorrer através do envio de *email* publicitário, oferecendo uma gama de produtos ou serviços, ou pode se dar ainda por meio de *softwares* que trabalham

na rede, como alguns gerenciadores de *download* e *sites* de busca, que possuem em seu corpo o logo publicitário.

Atualmente, ao visitar um *site*, é comum se deparar com um anúncio publicitário em destaque, colocado em local estratégico, oferecendo um produto e/ou serviço de uma loja. Esses anúncios não são utilizados unicamente por lojas virtuais, mas também por lojas de estabelecimento físico, que possuam ou não um endereço virtual.

No caso de se tratar de uma loja física sem endereço virtual, não há peculiaridades em relação ao seu anúncio, sendo este uma mera demonstração de seu produto, citando também o endereço físico da loja, juntamente com uma forma de contato. Já, quando se tratam de lojas virtuais ou físicas com endereços virtuais, seus anúncios passam a ser um *link*, ou seja, um atalho que leva diretamente ao estabelecimento virtual do ofertante. Ao se clicar sobre a publicidade virtual encontrada nestes tipos de *sites*, automaticamente o consumidor é remetido a um novo endereço eletrônico pertencente à empresa que utiliza o anúncio.

Hoje em dia é muito comum que lojas virtuais trabalhem em parceria, divulgando em seus *sites* os produtos da loja parceira. Logicamente que esta parceria ocorre entre empresas de ramos comerciais diferentes, como, por exemplo, entre uma loja de computadores e uma loja de móveis para computadores.

Essa fase pré-contratual tem respaldo no CDC, que não deixou o consumidor à mercê dos artifícios utilizados pelo fornecedor para vender seu produto.

O Código não se limitou ao regramento das relações contratuais de consumo. A proteção do consumidor tem início em momento anterior ao da realização do contrato de consumo. O legislador reconheceu, então, que a relação de consumo não é apenas a contratual. Ela surge, igualmente, através das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato, ainda sequer se pode falar em verdadeiro consumo, e sim em expectativa de consumo. A publicidade, portanto, como a mais importante dessas técnicas, recebeu especial atenção do Código". (GRINOVER, 2001, p. 277).

3.2.1 Dos Princípios Norteadores da Publicidade no CDC

A publicidade veiculada pela Internet também é norteada pelos princípios do CDC, visando resguardar o direito do consumidor de adquirir exatamente aquilo que foi ofertado.

A publicidade, em si, é lícita. Não se pode negar que seu objetivo primordial não é informar, mas induzir a compra. Em suma, publicidade não é informação, é persuasão. Mas deve pautar-se pelos princípios básicos que guiam as relações entre fornecedores e consumidores, especialmente o da boa-fé. Assim, as relações de consumo, mesmo em sua fase pré-contratual devem guiar-se pela lealdade e pelo respeito entre fornecedor e consumidor. (ULHOA, 2003).

Alguns princípios podem ser apontados como norteadores da elaboração do Código que, como se sabe, tem por finalidade principal proteger o consumidor, e não a concorrência no mercado.

3.2.1.1 Princípio da Identificação da Publicidade

Segundo Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (apud GRINOVER, 2001, p. 279 e 280), inicialmente podemos citar o Princípio da Identificação da Publicidade, na qual a publicidade só será lícita se o consumidor puder identificá-la, de forma imediata e fácil, sem que seja necessário algum tipo de capacitação técnica para identificá-la como tal.

Visa-se impedir que a publicidade, embora atingindo o consumidor, não seja por ele percebida, pois, a publicidade que não quer assumir sua qualidade é uma atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor.

Segundo Carlos Ferreira de Almeida (apud GRINOVER, 2001, p.282) a mensagem publicitária deve surgir aos olhos do público identificada como tal, colocando assim aos seus destinatários de sobreaviso acerca das intenções comerciais dos textos ou imagens.

Em decorrência a este princípio, encontramos o art. 36, *caput* do CDC:

Art. 36 - A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

3.2.1.2 Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade

Posteriormente pode-se citar o Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade, na qual o consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária. Mas para que haja esta vinculação, não basta que a proposta tenha sido transcrita para o papel, é necessário que haja exposição desta, chegando ao conhecimento do consumidor. Precisa ser ainda suficientemente precisa, isto é, o exagero comumente usado pelos vendedores, como “o melhor sabor”, “o mais bonito”, não obriga o fornecedor.

Segundo o art. 30 do CDC:

Art. 30 - Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

A este respeito diz Fábio Konder Comparato (apud GRINOVER, 2001, p.231):

A preocupação de defesa do consumidor conduziu, igualmente, a um alargamento da noção de compra e venda privada, no quadro mais realista de uma economia de empresa. Passou-se, assim, a entender que os processos de publicidade comercial, pela sua importância decisiva no escoamento da produção por um consumo em massa, integram o próprio mecanismo do contrato e devem, por conseguinte, merecer uma disciplina de ordem pública análoga às das estipulações contratuais.

Assim, todas as formas de *marketing* obrigam o fornecedor a cumpri-la, pois, o CDC entendeu que a propaganda faz parte do vínculo contratual, já que ela é imprescindível para a venda de produtos e serviços.

Nelson Nery Júnior (GRINOVER, 2001, p.276) diz que:

É importante anotar que o regime da vinculação dessa oferta ao futuro contrato que vier a ser concluído faz com que todas as características do produto ou serviço constantes da oferta devam, necessariamente, fazer parte integrante do contrato. Ao fornecedor impõe-se o dever de prestar de conformidade com a oferta feita por ele.

Os *websites* respondem por seu conteúdo publicitário, não podendo se esquivar com a desculpa de que seu conteúdo está desatualizado, e que não possuem mais em estoque o produto ali exposto à venda.

No caso do fornecedor se negar a cumprir o anunciado ou não tiver condições de cumprir o que expôs, cabe ao consumidor escolher a opção que melhor lhe satisfaça, conforme o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 35 - Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia e eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Cabe salientar que o pedido de perdas e danos não se restringe apenas ao inciso III, mas também aos anteriores, pois decorre do sistema geral do art. 6º. VI, do CDC.

3.2.1.3 Princípio da Veracidade da Publicidade

O Princípio da Veracidade da Publicidade surge em face à proibição da publicidade enganosa nas relações de consumo, consagrado no art. 37, §1º do CDC:

Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

A propaganda enganosa “provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se estivesse melhor informado, possivelmente não o faria”. (Richard Craswell, 1985, apud GRINOVER, 2001, p.288).

Para ocorrer a enganabilidade não é necessário o elemento subjetivo “intenção de enganar”, visto que, o que se busca é a proteção do consumidor, analisando, assim, o anúncio em si mesmo, objetivamente. Para configurá-la não é preciso prova da enganabilidade real, basta a mera enganabilidade potencial.

Essa enganabilidade pode se dividir:

Em primeiro lugar, podemos identificar dois tipos básicos de publicidade enganosa: a por comissão e a por omissão. Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro, ou seja, diz algo que não é. Já na publicidade enganosa por omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor em erro, isto é, deixa de dizer algo que é. Ademais, a publicidade enganosa pode, quanto à extensão da enganabilidade, ser total ou parcialmente falsa. Naquele caso, as informações, em seu conjunto, são realmente falsas. Neste, ao revés, convivem, a um só tempo, informações falsas e outras verdadeiras. A existência de informações parcialmente corretas não faz com que a publicidade deixe de ser enganosa. (GRINOVER, 2001, p. 290).

Destarte, fica demonstrado as formas de enganabilidade.

3.2.1.4 Princípio da Não-Abusividade da Publicidade

Paralelamente ao Princípio da Veracidade, encontra-se o Princípio da Não-Abusividade da Publicidade, que tem por objetivo reprimir desvios que, embora não enganosos, prejudiquem o consumidor. A publicidade abusiva, ao contrário da enganosa, não afeta diretamente o bolso do consumidor, causando-lhe

prejuízo econômico, mas agride outros valores importantes para a sociedade de consumo.

O Direito ainda não encontrou um critério infalível para conceituar abusividade, pois se trata de uma noção elástica e ainda em formação. Utilizando um critério residual pode-se dizer que abusivo é tudo aquilo que não seja enganoso.

A Lei 8078/90 traz um rol exemplificativo de propagandas abusivas.

Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º - É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Nada impede a ocorrência de outras causas que não as descritas no artigo supra, já que se trata de um rol exemplificativo.

3.2.1.5 Princípio da Inversão do Ônus da Prova

Cita-se também o Princípio da Inversão do Ônus da Prova, que no Código de Defesa do Consumidor é obrigatória, não estando na esfera de discricionariedade do juiz, como ocorre no Art. 6º, VIII, do CDC.

Art. 38 - O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Este princípio refere-se a dois aspectos: a veracidade, que se relaciona ao Princípio da Veracidade, e a correção, que abrange o Princípio da Não-Abusividade e transparência da fundamentação publicitária.

Dessa forma, cabe ao fornecedor que utilizou a propaganda provar a veracidade e correção de seu conteúdo.

3.2.1.6 Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade

O Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade diz que o fornecedor tem ampla liberdade para anunciar seus produtos ou serviços, porém, deve sempre fazê-lo com base em elementos fáticos e científicos. Ou seja, ao fazer uma alegação, o anunciante previamente deve ter recolhido dados objetivos para dar sustento material a sua alegação. Aí está sua fundamentação. Não há que esperar da parte do consumidor que ele faça vários testes no produto para verificar a veracidade da informação publicitária.

Neste sentido opinou a Federal Trade Commission (apud GRINOVER, 2001, p.285).

Face ao desequilíbrio de conhecimento e recursos entre a empresa e cada um de seus consumidores, economicamente é mais racional, com menos custos para a sociedade, requerer que o fornecedor confirme sua afirmação sobre o bem em vez de impor tal ônus sobre cada um dos consumidores individuais de testar, investigar ou experimentar, por eles mesmos...Razões de justiça econômica exigem que tal obrigação seja imposta sobre os vendedores.

Ao se deparar com uma afirmação feita pelo fornecedor, automaticamente o consumidor imagina que ele tenha uma base para assim proceder. E a lei não permite que se anuncie algo sem antes levantar dados para sustentar o que se alega.

Em decorrência a tal princípio, encontra-se o parágrafo único do Art. 36 do CDC, que diz: “O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

A Lei 8078/90 ainda traz um leque de informações que devem constar no produto no momento de sua oferta no *website*:

Art. 31 - A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros

dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Outras características que obrigatoriamente devem conter nos produtos oferecidos no *website* são a correta identificação do fabricante do produto, bem como, seu endereço, nos impressos escritos ou magnéticos utilizados na transação comercial, conforme disposição do art. 33 do Código do Consumidor:

Art. 33 - Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Assim, o *site* de um supermercado, ao oferecer um produto importado, deverá trazer o preço na moeda corrente, seu fabricante, garantia, quantidade disponível e prazo de validade, além das demais exigências legais acima mencionadas.

3.2.1.7 Princípio da Correção do Desvio Publicitário

E por último, tem-se o Princípio da Correção do Desvio Publicitário.

Uma vez que o desvio publicitário ocorra, ao lado de sua reparação civil e repressão administrativa e penal, impõem-se, igualmente que os seus malefícios sejam corrigidos, ou seja, que o seu impacto sobre os consumidores seja aniquilado.

Tal tem lugar através da contrapropaganda (*corrective advertising*), também acolhida pelo Código (art. 56, XII).

Art. 56 - As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

XII - imposição de contrapropaganda.

Assim, além de arcar com as penas civis, criminais e administrativas, o fornecedor que utilizou maldosamente uma propaganda, deve se corrigir através de uma contrapropaganda.

3.3 Do Direito de Arrependimento

O consumidor que efetua suas compras fora do estabelecimento comercial tem em seu favor um dispositivo muito importante, o chamado “direito de arrependimento”.

Em decorrência a este direito, o consumidor que contratou fora do estabelecimento comercial pode se arrepender da celebração do contrato, sem que para tanto seja obrigado a apresentar qualquer justificativa ao fornecedor, bastando o seu descontentamento com o produto adquirido ou serviço prestado.

O Código consagra o direito de o consumidor arrepender-se e voltar atrás em declaração de vontade que haja manifestado celebrando relação jurídica de consumo. O direito de arrependimento existe *per se*, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se. (GRINOVER, 2001, p. 492).

Em face ao grande número de usuários e a necessidade de uma padronização contratual, o direito de rescindir o contrato celebrado via Internet segue o preceito previsto no Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 49 - O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 07 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. (...)

Cumprido ressaltar que o direito disposto no art. 49 do CDC somente abrange os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, não estando acobertado aqueles negócios em que o consumidor dirige-se ao estabelecimento e tem contato direto com o produto adquirido.

Parte majoritária da doutrina entende que o dispositivo é perfeitamente aplicável aos contratos eletrônicos, pois, além de se tratar de um contrato à distância, está presente a impessoalidade e a satisfação incerta, já que o consumidor não tem contato direto com o produto ou serviço disponível na rede. Assim, este conta com a prerrogativa de um prazo para reflexão, podendo verificar se o produto ou serviço realmente satisfaz suas expectativas, e caso não satisfaça, poderá desfazer o negócio.

No mesmo sentido:

Ainda que não previsto, é possível, já afirmávamos e agora o Superior Tribunal de Justiça também se está posicionando na mesma direção, aplicar o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da cláusula de arrependimento. O consumidor, após a celebração do contrato virtual em que solicite bens ou serviços, pode recuar em sua decisão. (GARCIA JUNIOR, 2001, p. 164).

Outros doutrinadores, como Fabio Ulhoa Coelho, entendem não ser aplicável o direito de arrependimento nas relações de consumo realizadas pela Internet, pois não se trataria de negócio realizado fora do estabelecimento comercial, visto que o consumidor dirigiu-se até o estabelecimento virtual do fornecedor para adquirir o produto ou serviço, não havendo diferenças entre dirigir-se ao estabelecimento físico ou virtual.

Para este autor, seria aplicável o direito de arrependimento unicamente se o consumidor foi envolvido por um *marketing* agressivo, inibindo assim sua reflexão sobre a conveniência e oportunidade do ato de consumo.

Assim se expressou Fabio Ulhoa Coelho (2002, p. 49):

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque não se trata de negócio concretizado fora do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo. Quando o website é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras, por exemplo, com a interposição de chamativos ícones movimentados, em que as promoções sujeitam-se a brevíssimos prazos, assinalados com relógios de contagem regressiva, então é aplicável o

art. 49 do CDC. Caso contrário, se o website não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica.

O prazo de sete dias estabelecido no Código para exercer o direito de arrependimento conta-se, no caso de bens, a partir do dia da recepção dos mesmos pelo consumidor; e no caso de prestação de serviços, a partir do dia de celebração do contrato ou a partir do dia em que se tenham cumprido as obrigações.

No caso do consumidor exercer seu direito de rescisão, estará obrigado o fornecedor a restituir todas as somas pagas pelo consumidor, corrigidas monetariamente, sem qualquer tipo de retenção de gastos. Essa restituição dos valores deve se dar o quanto antes.

Art. 49 CDC (...)

Parágrafo único - Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Em princípio, a única despesa que o consumidor teria que despender seria o custo direto da devolução da mercadoria. Mas é muito comum a satisfação de tais gastos pelo fornecedor, que precede a inclusão dessas montas no arquivo de fundos perdidos. Nelson Nery Junior (GRINOVER, 2001, p. 496) acredita que os encargos com envio do produto devem ficar por conta do fornecedor, dizendo:

O fornecedor que opta por práticas comerciais mais incisivas, como as vendas em domicílio ou por marketing direto, isto é, fora do estabelecimento comercial, corre o risco do negócio, de modo que não tem o que nem do que reclamar se a relação jurídica é desfeita em virtude do arrependimento do consumidor. Essa situação de arrependimento e resolução do contrato de consumo é ínsita aos negócios estabelecidos mediante essa prática comercial.

O direito de arrependimento não pode ser amplamente assegurado, sem restrições de qualquer tipo, pois em alguns casos poderia trazer prejuízo indevido ao fornecedor. Armando Álvares Garcia Junior (2001, p. 161) cita alguns casos em que o consumidor não terá direito à resolução:

- a) de prestação de serviços cuja execução tenha começado, com o acordo do consumidor, antes de finalizar o prazo de sete dias úteis;
- b) de fornecimento de bens ou serviços cujo preço esteja sujeito a flutuações de coeficientes do mercado financeiro que o provedor não possa controlar;
- c) de fornecimento de bens confeccionados conforme especificações do consumidor ou claramente personalizados, ou que, por sua natureza, não possam ser devolvidos (sabonetes etc.) ou possam deteriorar-se ou caducar com rapidez (queijo minas frescal);
- d) de fornecimento de gravações sonoras ou de vídeo, de discos e de programas informáticos, que tivessem sido depreciados pelo consumidor;
- e) de fornecimento diário de exemplares de jornais, publicações periódicas e/ou revistas;
- f) de serviços de apostas e loterias.

O consumidor tem seu direito garantido, porém não pode utilizá-los indistintamente causando prejuízos ao fornecedor.

3.4 Da Garantia Legal

No art. 18 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, encontra-se os dispositivos referentes à garantia legal, que não se confunde com o direito de arrependimento analisado anteriormente. Na garantia legal o consumidor tem o direito de reparação em caso de vício do produto ou serviço prestado.

Entende-se como vício do produto todo defeito intrínseco, oculto ou aparente, como também aqueles defeitos extrínsecos resultantes da falta de qualidade ou quantidade do produto ou serviço que comprometa a sua eficiência e/ou prestabilidade, tornando-os impróprios, inadequados ao consumo ou lhes diminuindo o valor.

O prazo para reclamar a reparação de um vício é de 30 dias no caso de produtos e serviços não duráveis e 90 dias no caso dos não duráveis. Assim dispõe o art. 26 CDC:

Art. 26 - O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
I - 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;
II - 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis.

§ 1º - Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º - Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado);

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º - Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Os prazos acima previstos são decadenciais, pois se tratam de extinção de direitos subjetivos em via de constituição, não sendo suscetível de suspensão ou interrupção. Seu início é computado conforme os §§1º e 3º do dispositivo acima, conforme estejam presentes vícios ocultos ou não.

A qualificação como duráveis ou não duráveis envolve a maior ou menor durabilidade do produto ou serviço em termos de tempo de consumo. Assim, os produtos alimentares e de vestuário não são duráveis, ao passo que os eletrodomésticos e veículos automotores são duráveis. (GRINOVER, 2001, p. 204).

Destarte, dispõe o art. 18, *caput* do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18 - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Na sujeição de responder pelo vício de qualidade ou quantidade do produto fornecido, estão todas as espécies de fornecedores, coobrigados e solidariamente responsáveis. Assim, poderá o consumidor, ao seu livre arbítrio, exercer sua pretensão contra todos os fornecedores ou apenas contra algum.

O fornecedor tem o prazo legal de 30 dias para proceder ao reparo. Caso não o faça, o consumidor terá três opções: exigir a substituição do produto ou reexecução do serviço; a restituição imediata da quantia paga corrigida monetariamente; ou ainda, o abatimento proporcional do preço. Assim dispõe o art. 18, §1º do CDC:

Art. 18 (...)

§ 1º - Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

O prazo descrito no parágrafo acima pode ser alterado por convenção das partes, desde que não seja menos que sete e nem superior a cento e oitenta dias, conforme o §2º do mesmo artigo:

Art. 18 (...)

§ 2º - Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a 7 (sete) nem superior a 180 (cento e oitenta) dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

Optando o consumidor pela substituição do bem por outro da mesma espécie, e não sendo possível tal substituição por parte do fornecedor, faculta ao consumidor o direito de receber um produto de marca ou modelo diverso, desde que haja complementação do preço ou restituição de valor pago a maior, conforme se extrai do § 4º do art. 18:

Art. 18 (...)

§ 4º - Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

O Art. 19 do CDC disciplina especificamente os vícios de quantidade, prevendo ao consumidor alternativas idênticas às do art. 18, porém, acrescenta uma alternativa exclusiva, qual seja, a complementação do peso ou medida:

Art. 19 - Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de

mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º - Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º - O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais. (grifo nosso)

Os vícios inerentes à prestação de serviços são tratados especificamente no art. 20 do CDC³, que prevê ao consumidor as opções de reexecução dos serviços, restituição das quantias pagas ou abatimento proporcional do preço.

Esta garantia legal tratada até o momento independe de termo expresso, sendo garantido pelo Código de Defesa do Consumidor, independente de haver ou não cláusula contratual dispondo a este respeito, pois tratá-se de garantia imposta *ex lege*. Assim dispõe o CDC:

Art. 24 - A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Paralelamente à garantia legal, é perfeitamente possível estipular a garantia contratual, sendo aquela concedida por liberdade do fornecedor, tratando-se de mera faculdade, sendo um complemento à garantia legal.

A garantia legal é obrigatória e inderrogável, sendo impossível a sua substituição pela garantia contratual.

A garantia contratual está disciplinada no art. 50 do CDC, que assim dispõe:

³ Art. 20 - O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

(...)

Art. 50 - A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito. Parágrafo único - O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produto em linguagem didática, com ilustrações.

A garantia legal não pode ser excluída, em nenhuma hipótese, a pretexto de que o fornecedor estaria dando, contratualmente, outro tipo de garantia. Sempre que houver garantia convencional, entende-se que, ao lado dela, subsistirá garantia legal. A garantia contratual seria um *plus* em favor do consumidor. (GRINOVER, 2001, p. 497).

3.5 Formas de Pagamento

Como já se demonstrou, o comércio eletrônico envolve um consumidor, usuário da Internet, que compra produtos e serviços de um fornecedor que expõem seus produtos por um meio virtual. Destarte, surge “obrigações recíprocas para cada um das partes. Para o vendedor a obrigação de transferir o domínio da coisa; para o comprador a de entregar o preço”. (RODRIGUES, 1999, p.127)

Dessa forma, o pagamento é um meio de extinção da obrigação adquirida pelo consumidor, que pode se dar até por trocas de mercadorias ao invés de pagamento em moeda corrente.

Com os sistemas eletrônicos surgem novas formas de pagamento, devido principalmente, à agilidade que o meio proporciona. Essa agilidade cria uma necessidade do fornecedor de receber rapidamente sua contraprestação, já que em contrapartida, o consumidor adquire em poucos dias um produto que lhe é enviado sem mesmo ter que sair de casa.

Os meios de efetuarem esses pagamentos ainda são uma das maiores inseguranças que os consumidores se deparam nessa forma de comércio, pois, eles se vêem obrigados a revelarem suas senhas bancárias, números de cartão de crédito, entre outros dados sigilosos.

Entretanto, as transações efetuadas pela Internet se perfazem mais seguras a cada dia, principalmente quanto à transmissão de dados de alto sigilo. Atualmente é utilizado um sistema de segurança chamado criptografia, na qual, os dados pessoais do consumidor enviados para o estabelecimento virtual são codificados, transformados em *bits*, que impossibilitaria um terceiro de decifrar o que foi enviado pelo consumidor.

As modalidades de pagamento utilizadas atualmente no comércio eletrônico são: o cartão de crédito, o boleto bancário, o depósito em conta corrente, o reembolso postal, e ainda, o cheque eletrônico, o cartão inteligente e a moeda eletrônica.

Na compra com cartão de crédito, o consumidor preenche um formulário eletrônico com seus dados pessoais e com o número do cartão de crédito, para que dessa forma a compra seja debitada no mesmo, e conseqüentemente, a mercadoria seja enviada. Essa é, atualmente, a forma de pagamento mais utilizado no *E-commerce*, principalmente por grandes empresas virtuais.

O boleto bancário também é uma forma bastante usada, porém se restringe aos *sites* nacionais. O consumidor fornece seus dados pessoais e então, o sistema do fornecedor gera o boleto, que é impresso pelo consumidor. Depois de efetuado o pagamento no estabelecimento bancário, o fornecedor constata o mesmo e então envia o produto.

O depósito em conta corrente é bastante utilizado pelas empresas de médio porte; já o reembolso postal ocorre nas relações com empresas de pequeno porte. No depósito em conta corrente o consumidor entra em contato com o fornecedor demonstrando interesse por determinado produto exibido no *website* e então obtém os dados bancários. Logo após efetuar o depósito no valor da mercadoria mais taxas de envio, o consumidor envia o comprovante ao fornecedor, por fax ou *email*, que constata o depósito e envia a mercadoria.

O reembolso postal muito se assemelha a modalidade acima, porém, o consumidor só deposita antecipadamente o valor referente à taxa de envio, pagando o valor do produto somente ao retirá-lo nos correios ou na transportadora. Essa modalidade vem caindo em desuso em face à necessidade de lucro rápido das empresas virtuais.

Outras formas de pagamento que ainda estão sendo regulamentados são o dinheiro eletrônico ou *e-cash*, o cheque eletrônico e os cartões inteligentes, que indiscutivelmente trarão maior agilidade e segurança aos pagamentos eletrônicos.

3.6 Cláusulas Abusivas

Por ser o consumidor considerado a parte mais vulnerável em uma relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente as cláusulas abusivas:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...).

Segundo Nelson Nery Junior (GRINOVER, 2001, p. 501):

(...) cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, I do CDC⁴. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato.

Como se percebe, as cláusulas abusivas são práticas comuns em contratos de adesão, conseqüentemente podem estar presentes nos contratos eletrônicos, que, conforme já exposto, são na maioria das vezes contratos de adesão.

Porém, as cláusulas abusivas não são peculiares aos contratos de adesão, podendo estar presentes em qualquer contrato de consumo, tanto nos escritos quanto nos verbais, nos paritários ou não, desde que haja um desequilíbrio contratual. Segundo Thereza Christina Nahas (2002, p. 52):

⁴ Art. 4º (...)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo

(...) o equilíbrio contratual que se visa alcançar tem proteção por meio da instituição de cláusulas e situações que, presume o Legislador, *juris et de juris*, sejam abusivas ou vantajosas em demasia.

Fica evidente o dirigismo contratual, ou seja, o Poder Público intervém na autonomia dos contratos de consumo, assegurando a proteção do consumidor, igualando-o ao fornecedor, ora em vantagem.

Assim expõe Renata Mandelbaum (1996, p. 216):

O Estado se subsumiu ao lugar do co-contratante, impondo externamente os limites do conteúdo das condições do contrato e as condições que são defesas, por lei, para constituírem parte integrante do contrato, é o controle das chamadas cláusulas abusivas, que podem por sua presença tornar ineficaz até mesmo toda a contratação, ou se possível serem somente estas desconsideradas, valendo todo o mais que foi pactuado.

Ao analisar o art. 51, *caput* do CDC, depara-se com a expressão “entre outras”, que demonstra ser um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, sendo perfeitamente possível a adequação de outras cláusulas como abusivas.

Sempre que verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo, o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula, atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor. (GRINOVER, 2001, p. 505).

O legislador considerou nula de pleno direito as cláusulas abusivas por ofenderem a ordem pública de proteção ao consumidor, conforme se vê no art. 1º do CDC⁵. E sendo matéria de ordem pública, a nulidade dessas cláusulas nos contratos de consumo não são atingidas pela preclusão, de forma que poderá ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Fabio Ulhoa Coelho (2002, p.194) classifica as cláusulas abusivas em duas categorias: as absolutamente inválidas e as relativamente inválidas, assim

⁵ Art. 1º - O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 48 de suas Disposições Transitórias.

dizendo: “As cláusulas abusivas que estabelecem prestações desproporcionais são relativamente inválidas e as demais, nulas. A distinção (lista cinza e lista negra) decorre da interpretação sistemática dos arts. 6º, V, e 51 do CDC”.

O autor ainda continua, dizendo que a nulidade das cláusulas referidas nos incisos IV, IX, X, XI, XII e XIII do art. 51 do CDC não é absoluta, já que por interesse do consumidor, pode ser objeto de modificação judicial, compatibilizando-as com a regra da equidade. As absolutamente inválidas são as que não configuram desproporcionalidade nas prestações, embora apresentem outro gênero de abuso, presente nos incisos I, II, III, VI, VII, VIII, XIV, XV e XVI do art. 51. Nestes casos, o juiz deve limitar-se a declarar a sua nulidade, negando-lhe qualquer eficácia.

Analisando o art. 51, §2º do CDC⁶, cabe salientar que:

A nulidade das cláusulas abusivas, nos termos do art. 51, §2º, do CDC, somente importa a do contrato como um todo se, em razão de sua ausência e apesar dos esforços de integração, resultar ônus excessivo ao consumidor ou ao fornecedor. É o princípio da conservação do contrato, adotado pela lei tutelar do consumo. (Nery Jr., apud Coelho, 2002, p. 195).

Assim, sempre se deverá analisar o efeito da cláusula viciada no contrato como um todo, observando a conveniência ou não da anulação de todo o contrato.

⁶ Art. 51 (...)

§2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

4. ASSINATURA DIGITAL

São amplas as vantagens e facilidades que o comércio eletrônico nos proporciona, como já demonstrado. Porém, a insegurança ainda é grande, principalmente no tocante à identificação da outra parte contratante. As transações eletrônicas, na maioria das vezes, são realizadas sem que se tenha um contato visual da outra parte, não sendo possível saber se o contratante que esta usando o computador é realmente quem se identifica como tal.

Neste sentido está Ana Carolina Horta Barretto (FILHO, 2002, p.01):

Ao mesmo tempo que a Internet tornou-se um meio de se fazer negócios extremamente atraente tanto para empresas quanta para indivíduos, mediante a conjunção dos fatores alcance global e possibilidade de redução drástica de custos, as inseguranças inerentes à sua utilização podem prejudicar a propagada mutação para uma nova economia cujo ponto central é o comércio eletrônico. Nesse contexto, a compreensão dos padrões legais relativos à autenticação de identidade constitui um elemento de suma importância para o desenvolvimento do comércio eletrônico.

Ana Carolina Horta Barretto (FILHO, 2002, p. 02) ainda cita um exemplo do impasse sobre a identificação do outro contratante no espaço virtual, dizendo que “(...) se uma corretora de valores na Internet recebe uma ordem on-line de compra de um lote de ações, como poderá determinar se a ordem partiu efetivamente do seu cliente ou do seu filho de 15 anos de idade?”

Como já demonstrado anteriormente, todos os computadores ao conectarem-se à rede recebem uma identidade, o IP, o qual é atribuído pelo servidor de Internet. Entretanto, essa identificação não é completamente segura, podendo ser utilizada facilmente por outra pessoa experiente neste tipo de linguagem, ou melhor, nesta forma de identificação.

Daí surgiu a necessidade de criar uma forma segura pelo qual fosse possível identificar as partes contratantes, além de que, pudesse garantir a integridade da mensagem remetida, de maneira que não fosse alterado seu conteúdo no percurso virtual. Desenvolveu-se assim a assinatura digital.

Ana Carolina Horta Barretto (FILHO, 2002, p. 6) diferencia a assinatura tradicional da assinatura eletrônica:

Uma assinatura manuscrita é fisicamente vinculada a um veículo (a folha de papel) que fornece os contornos e a estrutura à informação em um formato imediatamente legível. Esse vínculo indissociável para a informação, proporcionado pelo veículo e pela assinatura representando os padrões únicos de escrita do emitente, permite ao leitor crer que o objeto provem do indivíduo tido como seu autor, e o atributo de identidade é intrínseco, e não dado ao signatário.

Já a assinatura eletrônica não é imediatamente legível e a assinatura, o veículo e o objeto assinado não são fisicamente relacionados da mesma forma fixa e durável que a assinatura tradicional. (...)

O aspecto visual de uma assinatura tradicional é substituído pela verificação técnica de um objeto de informação assinado, armazenando em um formato legível eletronicamente e vinculado logicamente à assinatura. Como o caráter que torna a assinatura eletrônica única para o indivíduo é outorgado, e não uma característica inerente ao signatário, o processo de assinatura pode ser realizado por qualquer pessoa que tenha acesso ao segredo e aos procedimentos.

Várias são as maneiras de assinar digitalmente um documento eletrônico. Pode-se falar em meios ultrapassados, como “escanear” uma assinatura manuscrita e anexá-la ao arquivo de texto, ou em meios modernos, como a utilização da criptografia.

Atualmente a assinatura eletrônica utiliza o meio mais avançado de segurança, o método da criptografia, garantindo a integridade da mensagem, e assegurando que esta possa ser transmitida pela rede de maneira inteligível, de modo que somente seu destinatário possa ter acesso ao seu conteúdo autêntico, impedindo desta maneira sua adulteração.

A criptografia é uma técnica milenar, sendo utilizada pelos generais dos exércitos da Grécia e de Roma, que enviavam mensagens em códigos para os campos de batalha.

A palavra criptografar vem do grego *kryptos* (oculto) e *graphe* (escrita), tendo como significado escrever secretamente, em cifras ou em códigos.

Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 42) conceitua criptografia como sendo “uma metodologia em que se aplicam complexos procedimentos matemáticos que transformam determinada informação em uma seqüência de bits de modo a não permitir seja tal informação alterada ou conhecida por terceiros”.

Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 32) completa dizendo:

(...) é a técnica que altera o código do que está gravado, através de rotinas de programas quaisquer, onde o conteúdo do que está escrito se torna totalmente alterado, não sendo possível a compreensão sem o uso de descryptografia, ou seja, fazer um cálculo inverso do programa para que o seu código volte a ter sentido, decifrando a informação que lhe foi embaralhada.

Vários são os tipos de criptografia, porém o presente trabalho se restringe às duas formas mais utilizadas em sistemas de computadores; a criptografia de chave simétrica e a criptografia de chave assimétrica.

Antes de analisarmos os tipos de criptografia, mister se faz conceituar a palavra “chave”. Nos dizeres de Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 43):

Chama-se chave todo código secreto composto por uma seqüência de valores numéricos, arranjados por computador a partir da aplicação de algoritmos. É a chave que abre ou dá acesso a uma mensagem codificada ou lhe tranca o acesso, criptografando-a.

Assim, percebe-se a importância das chaves no sistema de criptografia.

Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 33), explica as duas formas de criptografia da seguinte forma:

Criptografia de chave simétrica – é o modo onde o mesmo código (chave, ou senha, uma combinação alfanumérica) é utilizado para criptografar e descryptografar a mensagem secreta que está sendo enviada. O mesmo ‘código secreto’ é utilizado pelo remetente e pelo destinatário da mensagem. (...)

Criptografia de chave assimétrica – também conhecida por criptografia de chave pública, este método é caracterizado pelo uso de um par casado de chaves, sendo uma privada, secreta, devendo ser conhecida somente pelo seu possuidor, e a outra pública, provida por uma Certificadora Digital e devendo ser conhecida por todas as partes com as quais o usuário do sistema quiser se comunicar secretamente. A chave pública serve para descryptografar uma mensagem secreta que foi enviada criptografada com a chave privada de seu remetente.

A criptografia simétrica encontra-se em desuso, visto que pode acarretar problemas de segurança no envio e na utilização do código por outras pessoas

não autorizadas, já que a chave utilizada para criptografar a mensagem é a mesma para descriptografá-la.

Já na criptografia assimétrica, o sistema de segurança é maior, pois se utiliza um par de chaves, cada qual com função diretamente inversa à outra, ou seja, enquanto uma serve para deixar a mensagem segura, a outra serve para decifrá-la. Somente o possuidor pode ter acesso a sua chave privada, e por isso este é o método mais utilizado atualmente.

Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 33) dá um exemplo para esclarecer o funcionamento dessas chaves:

'A' possui um par de chaves assimétricas, e envia uma mensagem criptografada a 'B'. Para 'B' poder ler a mensagem, deve possuir o código público de 'A', e também poderá enviar mensagens criptografadas a 'A' utilizando esse mesmo código público, pois o receptor possui o seu código secreto para poder descriptografar a mensagem, já que ambas as chaves se completam nos dois sentidos da operação.

Cabe salientar que as duas chaves, tanto a pública quanto a privada, tem ambas as funções, tanto para criptografar quanto descriptografar uma mensagem. O ato de fazer ou desfazer não é inerente somente a uma delas, mas sim a ambas. Assim ressalta Ana Carolina Horta Barretto (FILHO, 2002, p. 10):

Outra vantagem do sistema é a chave pública e a privada poderem ser utilizadas tanto para encriptar quanto para decriptar, sendo as suas funções intercambiáveis. Isso significa que X pode encriptar uma mensagem com sua chave privada, e Y pode decodificá-la utilizando a chave pública de X. À primeira vista, esse método pode parecer pouco inteligente, porque todos têm acesso à chave pública de X e podem, portanto, decifrar e ler a mensagem de X. Mas, por outro lado, Y pode ter certeza de que a mensagem só pode ter se originado de X, já que ele é o único a possuir a chave privada.

Essa tecnologia de compartilhamento da chave pública e privada que obtém uma seqüência de *bits*, necessário para comprovar a integridade e autenticidade da mensagem, é que forma a assinatura digital.

Cabe ressaltar que esta técnica de criptografia é composta de operações matemáticas tão complexas que é praticamente impossível decifrá-las com o uso

de outra chave qualquer. A título de exemplo, o sistema criptográfico DES (*Data Encryption Standard*), usa chaves de 64 dígitos, aí incluídos 8 dígitos de paridade, o que equivaleria dizer que seriam necessárias 72 quatrilhões de tentativas possíveis para decifrar as chaves geradas.

Assim, podemos citar as três funções mais importantes das assinaturas digitais:

-Autenticidade: confirmar a identidade das partes que participaram da transação;

-Integridade: proteger a integridade da mensagem, possibilitando o conhecimento por parte do destinatário de casual adulteração do conteúdo.

-Não-repúdio: permitir que se prove posteriormente quem participou da transação eletrônica.

Após a análise do sistema de criptografia, pode-se conceituar assinatura eletrônica com os dizeres de Rodney de Castro Peixoto (2001, p. 36) como sendo um conjunto de procedimentos efetivados com o uso de criptografia que lhe presta à autenticação do agente que o utiliza e à comprovação de autoria das informações enviadas por meio eletrônico.

4.1. Autoridade Certificadora

Quando as partes resolvem contratar eletronicamente, elas podem optar por utilizar um sistema próprio de chaves privada e pública, ou então utilizar outro método de codificação que julguem adequado.

O procedimento de autenticação da assinatura digital é baseado na presunção de que a chave pública efetivamente pertence ao remetente. Esta presunção não é, entretanto, evidente. Existe o risco de que uma pessoa crie um par de chaves, coloque a chave pública em um diretório público sob o nome de outra pessoa e assim assine mensagens eletronicamente em nome de tal pessoa. Além disso, como já se comentou, um par de chaves pública e privada não possui qualquer associação com uma identidade, sendo simplesmente pares de números. (FILHO, 2002, p. 39).

Como descrito acima, o simples uso das chaves eletrônicas não pode garantir absolutamente a identidade da parte remetente. Atualmente, o modo mais seguro e difundido, principalmente quando se trata de contratantes que não se conhecem, é a intervenção de um terceiro, estranho à negociação, que se incumbirá de fornecer o par de chaves eletrônicas, e assegurará a identidade das partes. Esse terceiro é conhecido como “Autoridade Certificadora” (*Certification Authorities*), que nos dizeres de Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 46) são “entidades encarregadas de averiguar a real identidade do solicitante do certificado, pessoa física ou jurídica, mediante a obtenção de informações competentes para tanto”.

Rodney de Castro Peixoto, (2001, p. 32), no mesmo sentido afirma: “certificadoras digitais são entidades, podendo ser públicas ou privadas, funcionando como um terceiro emitente de uma identidade digital, similar a uma cédula de identidade ou um passaporte, a ser usada no ambiente digital”.

Após a comprovação da identidade do solicitante, a autoridade certificadora emite um certificado, que consiste em um programa de computador, que conterá informações como nome do titular, qualificação, endereço, número do certificado junto à autoridade certificadora e seu prazo de vigência, a identificação da autoridade certificadora e sua qualificação.

Uma vez instalado nos sistemas computacionais do usuário, o certificado gerará o par de chaves a ser utilizado para criptografia e assinatura das mensagens.

Dessa maneira, assegura-se a autenticidade de identidade das partes de um contrato eletrônico, além de atribuir validade jurídica ao mesmo, proporcionando assim maior segurança jurídica aos contratos eletrônicos.

Nos casos em que houver falta de capacidade ou de legitimação do agente contratante, utiliza-se as mesmas regras aplicáveis aos contratos em geral, ou seja, o contrato será nulo ou anulável, conforme o caso concreto.

5. AS RELAÇÕES DE CONSUMO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Por não existir fronteiras físicas na Internet, os contratos celebrados entre consumidores nacionais e fornecedores estrangeiros vêm sendo cada vez mais comum.

Juntamente com o crescimento dessas negociações, surge a indagação sobre o eventual foro competente em caso de conflito de interesses. Neste sentido Celso Basto e Eduardo Kiss (apud VENTURA, 2001, p. 64) comentam:

(...) um contrato que se dá entre um proponente que se encontra em um país e um aceitante que se encontra em outro. Nestas condições, mais de uma ordem jurídica estaria apta a disciplinar o contrato. Isso significa dizer que há mais de um Estado, em tese, competente para considerar o seu direito aplicável ao negócio (...). É preciso, portanto, determinar, dentre as leis possíveis, qual aquela que, de fato vai ser aplicada, visto que não é possível que o mesmo contrato seja simultaneamente regulado por diversas leis.

Frente a este conflito de soberania, necessário agora se reportar a Lei de Introdução do Código Civil (LICC), que esclarece:

Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.(...)
§2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Mister ainda a citação do artigo 435 do novo Código Civil, correlato ao artigo 1087 do Código Civil de 1916, que se insere no mesmo contexto, dispondo “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.”

Ao analisar o artigo 9º, §2º da LICC decorre certa divergência no sentido da palavra “residir”, que nos dizeres de Amílcar de Castro, (apud MATTE, 2001, p. 116) fica mais evidente:

(...) divergência aparente, porque o verbo residir tem dois sentidos: significa estabelecer morada ordinária, morar, ter sede, mas significa

achar-se, ser, estar, e com este último sentido é que se encontra o art. 9º, §2º. Lugar em que residir o proponente, quer dizer lugar onde estiver o proponente. A pessoa pode ter residência, morada, no estrangeiro, e propor contrato no Brasil; e o que o art. 1087 do Código Civil e o art. 9º, §2º, da Lei de Introdução têm em vista é o lugar onde foi feita a proposta.

Destarte, os dispositivos devem ser interpretados levando-se em conta o local em que se encontrava o proponente no momento da celebração do contrato, e não onde está seu domicílio. Entretanto, existem doutrinadores que sustentam diferentemente, como diz Carolina Dias Tavares Guerreiro (FILHO, 2002, p. 97):

Assim, sustentamos a opinião de que a lei que deve regular os contratos celebrados pela Internet entre consumidor brasileiro e fornecedor domiciliado fora do território nacional é a lei do local em que o fornecedor for domiciliado. (grifo nosso)

Ainda, não há que se confundir a localização física do fornecedor com seu endereço na *web*, pois, sua localização no espaço virtual serve somente para o acesso aos seus produtos ou serviços. Assim, pouco importa que ele tenha um espaço virtual no domínio argentino (.ar) se sua sede física se encontra nos Estados Unidos, sendo neste último onde ocorrerá a demanda.

Divergência literária à parte, pode-se afirmar com base nos dispositivos acima citados, que numa relação de consumo internacional na qual o consumidor é nacional e o fornecedor se encontra em outro país será competente o foro do proponente, aplicando a lei estrangeira, visto ter sido a proposta feita fora do Brasil. Caso o fornecedor estrangeiro, no momento da celebração do contrato, estivesse no Brasil, aplicar-se-ia a norma pátria. Da mesma forma ocorre caso a proposta seja expedida pelo consumidor nacional.

Porém, esta é apenas uma das correntes doutrinárias. Alguns autores ainda dizem que, nos casos de relações de consumo internacional, o correto seria aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor, desde que a empresa fornecedora possua um representante ou filial no Brasil, aplicando-se assim o instituto da solidariedade para os fins de responsabilização. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 63.891, afirmando que o representante nacional de empresa multinacional responde solidariamente pelos

vícios dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor nacional, fundamentando sua decisão com base na Lei 8078/90, que diz:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.(grifo nosso)

Em não havendo representante ou filial da empresa estrangeira no Brasil, nos deparamos com um confronto entre as normas de proteção do consumidor e as regras do comércio mundial, onde vigora o “*pacta sunt servanda*”, devendo ser aplicado então o artigo 9º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil, conforme acima estudado.

Entretanto, as divergências não param por aí. Em relação a execução da obrigação proveniente do contrato, o Código de Processo Civil, em seu artigo 88, II, estabelece que “é competente a autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”.

O Código de Defesa do Consumidor⁷, por sua vez, estabelece em seu artigo 101, I, a liberdade do consumidor de escolher o foro em que irá demandar o fornecedor, podendo ser em território nacional ou no território estrangeiro do fornecedor. Explica Kazuo Watanabe, (apud GRINOVER, 2001, p. 827):

COMPETÊNCIA TERRITORIAL – O foro do domicílio do autor é uma regra que beneficia o consumidor, dentro da orientação fixada no inc. VII do art. 6º do Código, de facilitar o acesso aos órgãos judiciais. Cuidase, porém, de opção dada ao consumidor, que dela poderá abrir mão para, em benefício do réu, eleger a regra geral, que é a do domicílio do demandado (art. 94, CPC).

Destarte, considera-se também a opção do consumidor ter a liberdade de escolher o foro que julgará a lide. No caso do consumidor optar pela demanda no

⁷ - Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I - A ação pode ser proposta no domicílio do autor;

Brasil, será necessário que se homologue a sentença no país do proponente, para que dessa forma tenha efeitos no país estrangeiro, o que propiciará ao consumidor o direito de executar a sentença nacional do país estrangeiro. Com este posicionamento está Mauricio Matte, (2001, p. 126):

(...) até mesmo aos contratos de compra e venda, em que o fornecedor possui sede em local diverso do domicílio do consumidor ou de sua residência habitual, sendo facultado a este ingressar no local de seu domicílio ou no país sede da empresa, aplicando-se a norma do Estado cuja jurisdição ingressar o consumidor.

Ainda existem doutrinadores que sustentam a aplicação do CDC em todas as formas de contratos internacionais de consumo, independentemente do local em que for domiciliado o fornecedor de produtos ou serviços. Os defensores dessa corrente alegam que as normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e de interesse social, não podendo, dessa forma, o consumidor brasileiro ser exposto ao risco de o contrato celebrado ser regulado por uma lei que lhe seja menos favorável do que a legislação pátria (FILHO, 2002, p. 97).

Cumpre-se ressaltar sobre o princípio da vontade das partes presente nos tratados e acordos internacionais, na qual as partes se dispõem, em norma contratual, a solucionar seus litígios em determinada jurisdição. Discussões existem sobre a aplicabilidade desses acordos em âmbito nacional. Mauricio Matte (2001, p. 119 e 120) diz:

(...) Portanto, colocamo-nos no posicionamento de que os tratados e convenções internacionais não podem se sobrepor à norma constitucional, sinônimo de soberania nestes casos, apesar da divergência doutrinária e, principalmente, jurisprudencial, em alguns momentos, aceitar que essas normas sejam equivalentes hierarquicamente.

(...) Não seria admissível, portanto, que a vontade das partes, mesmo quando apoiadas em tratados internacionais ratificados pelo Estado, se sobreponha ao Texto Constitucional que é o marco inicial de todo o direito público interno (imperativa), dever de zelar pelo consumidor, inadmissível será sobrepor a vontade particular das partes (que só faz lei entre elas) ao texto magno. Seria sobrepor o princípio da vontade das partes à soberania de um estado e à vontade de uma nação.

Outros doutrinadores, entretanto, defendem que os contratos internacionais ratificados pelo Brasil, incorporam-se ao nosso ordenamento em nível de norma constitucional, tendo que se observar então, ou melhor, aplicar o que dispõem o acordo ou tratado à respeito das lides consumeristas em nível internacional.

6. REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Fundamental é a legislação de normas que tratem do comércio eletrônico, já que muitas são as lacunas existentes sobre tal assunto.

Atualmente, pode-se citar como norma norteadora a Lei Modelo na UNCITRAL, que tem amparado em nível internacional as nações que buscam uma regulamentação para o comércio eletrônico. Em nível nacional pode-se encontrar o Anteprojeto da OAB/SP, que regulamenta as principais peculiaridades deste tipo de comércio.

6.1. A Lei Modelo da UNCITRAL

Em face do grande trânsito comercial ocorrido na Internet nos últimos anos, e decorrente das particularidades surgidas deste tipo de comércio, os blocos econômicos têm se preocupado em criar tratados que regulamentem as transações comerciais não só entre seus países, mas que também dêem respaldo as relações nacionais internas, assim como ocorre com a União Européia, que adota a Convenção de Bruxelas para defender o consumidor.

Outro bloco econômico que também aderiu a tal propósito foi o Mercosul, regido pelo Protocolo de Buenos Aires, embora não incluía os contratos de consumo como na Convenção de Bruxelas.

Atualmente, contamos com uma lei modelo criada pela Comissão do Comércio Internacional da Organização das Nações Unidas, chamada UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*), que foi apresentado em 1996 com a finalidade de criar um ambiente internacional confiável e seguro para o comércio eletrônico. A Lei propõem normas a serem adotadas pelos diferentes países que utilizam deste meio, e desta forma, todo o comércio eletrônico mundial seria regulado por uma norma comum, havendo uma uniformização das relações econômicas internacionais.

Neste sentido Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 59) diz:

(...) tem por finalidade oferecer um conjunto de regras, internacionalmente aceitáveis, que permitam eliminar obstáculos calcados na incerteza da validade jurídica das comunicações por meios eletrônicos em âmbito de direito interno. Foi a Lei Modelo formulada no sentido de ser adaptada ao sistema legislativo dos países que houvessem por bem adota-la.

A Lei Modelo da UNCITRAL tratou sobre a liberdade de forma dos contratos eletrônicos, sobre a assinatura digital, sobre a validade e eficácia do documento eletrônico, entre vários outros assuntos. Cumpre ressaltar que, a Lei Modelo não regulou as relações de consumo eletrônicas, sendo falha em relação a defesa do consumidor.

O Brasil é um dos países que se baseia neste modelo, e também as diretrizes da União Européia, tomando como fundamental a internacionalização do comércio eletrônico, os avanços tecnológicos dos meios de comunicação e a boa-fé nas relações.

6.2. O Anteprojeto da OAB/SP

A Comissão Especial de Informática Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, seção de São Paulo, elaborou o Anteprojeto de Lei nº 1589/99, que regulamenta de forma geral o comércio eletrônico. A Comissão inspirou-se em leis de caráter transnacional, que servem de exemplo para vários países, como a Lei Modelo da UNCITRAL e as propostas diretivas da Comunidade Européia.

O citado projeto de lei é o mais amplo e completo projeto em tramitação no Congresso Nacional dispendo sobre questões relacionados ao comércio eletrônico, dispendo de forma geral sobre os provedores, possibilidade de notificação e intimação por via de correio eletrônico, arbitragem, pratica de SPAN, entre outros; e de forma específica, sobre a validade jurídica do documento eletrônico, sobre assinatura digital e certificação.

No Capítulo II do projeto, disciplina-se a boa-fé, o dinâmico progresso dos instrumentos tecnológicos e o contexto internacional, como princípios reguladores do mesmo. Assim, equipara-se a validade das certificações digitais expedidas no Brasil e no exterior, sendo essencial para o comércio internacional.

O anteprojeto da OAB propõe a equiparação do documento eletrônico aos documentos tradicionais, atribuindo-lhe o mesmo valor probante que o papel, desde que seja legível, seja conhecida sua autoria e comprove-se sua não alteração. Tal documento deverá assim, ser assinado digitalmente, utilizando criptografia de chaves assimétricas e certificadas pela autoridade competente.

Em seu Capítulo IV tratou da proteção ao consumidor, assegurando-os as mesmas prerrogativas e direitos pertinentes aos consumidores tradicionais tratados no Código de Defesa do Consumidor, e ainda atribuiu-se normas específicas aos consumidores virtuais.

O projeto está sendo muito bem aceito no ordenamento jurídico, e se aprovado trará maior confiabilidade e conseqüentemente, um incentivo ao comércio eletrônico.

7. CONCLUSÃO

Ficou demonstrado que a Internet revolucionou a forma de comércio tradicional, trazendo a facilidade e agilidade das contratações eletrônicas, que englobam milhões de pessoas em todo o mundo, não existindo fronteiras para a comercialização de bens e serviços.

As relações de consumo perfeitas pela Internet só tendem a crescer, visto a comodidade dada ao consumidor e ao mercado global oferecido ao fornecedor para escoar seus produtos e serviços. É cada vez mais comum o surgimento de empresas virtuais, que atuam especificamente no meio eletrônico, sem possuir um estabelecimento físico.

Diante da falta de legislação específica sobre este assunto, faz-se necessário a utilização do Código Civil e, em específico, o Código de Defesa do Consumidor. Como se frisou neste trabalho, essas legislações são perfeitamente adequadas para regular as relações de consumo ocorridas na Internet, já que, o que as diferencia das relações tradicionais é unicamente o meio utilizado para sua formação.

Percebeu-se que as relações de consumo entre nacionais estão perfeitamente amparadas pelo Código de Defesa do Consumidor. A questão que gera maior divergência ocorre quando a compra é efetuada de um fornecedor estrangeiro que não possui representante no Brasil. Assim, conforme o art. 9º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil, em caso de inadimplemento contratual, os consumidores estariam desamparados, sendo aplicada as normas do país onde residir o fornecedor.

Ainda existem lacunas que obstam o crescimento do comércio eletrônico, principalmente no que tange a segurança das transações, como a falta de valor probatório dos documentos eletrônicos, pois se trata de uma forma nova de contratação, que ainda necessita ser estudada e aperfeiçoada.

Tais problemas não ocorrem somente no Brasil, mas em todo o mundo, sendo necessário uma mobilização internacional. Várias nações já têm se esforçado em adaptar seus ordenamentos à essa nova modalidade comercial,

tendo como amparo a Lei Modelo da UNCITRAL. É o que ocorre com os blocos econômicos União Européia e Mercosul, que já tiveram a iniciativa de formar uma legislação específica sobre comércio eletrônico. No Brasil, conta-se com o anteprojeto da OAB/SP, ora em análise no Congresso Nacional, que regulará boa parte das lacunas hoje existentes no ordenamento pátrio.

Destarte, é imprescindível o desenvolvimento de soluções para as questões ainda não disciplinadas juridicamente, quebrando assim as barreiras que impedem o crescimento do comércio eletrônico. Enquanto essas soluções não surgem, utiliza-se de nossa legislação atual, que é bastante flexível, dando um respaldo satisfatório às relações de consumo eletrônicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTIN, Luiz Alberto. **Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. São Paulo: Atlas, 1999.
- BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. **Constituição Federal - Código Civil – Código de processo Civil**. Organizador Yussef Said Cahali. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.
- BRUNO, Gilberto Marques. **Assinatura e documentos eletrônicos: validade, eficácia e valor probatório**. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?l=gilberto&ctd=415>>. Acesso em: 18 ago. 2003.
- CAMARGO, Denise. **Projeto da OAB para regular e-commerce aumenta a discussão sobre a necessidade e a abrangência de legislação específica para o setor**. Disponível em: <<http://www.microsoft.com/brasil/comercio/revista/num002/legislacao.stm#3>>. Acesso em: 18 ago. 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial vol. 3**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. **A lei e o comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1802>>. Acesso em: 02 abr. 2003.
- CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito. **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero19/artigo7.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro vol. 3**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. **Código Civil Anotado. 6 ed. atual**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ERCILIA, Maria. **Pequena História da Internet**. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/mundodigital/beaba/manual.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alves. **Contratos Via Internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GATES, Bill. **A Estrada do Futuro**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LIMA, Luiz Octavio. **Internet foi criada com objetivo militar**. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/educacao/especial/internet/internet.html>>. Acesso em: 24 fev. 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Relações de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. Biblioteca de direito do consumidor, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. Biblioteca de direito do consumidor, vol.1. 3.ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATTE, Maurício de Souza. **Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos de e-commerce**. São Paulo: LTr, 2001.

NAHAS, Thereza Christina. **Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo**. São Paulo: LTr, 2002.

NIENKOTTER, Andreia Maria. **Lei Modelo da UNCITRAL**. Disponível em: <<http://www.unidavi.edu.br/~andreia/download.html>>. Acesso em: 29 set. 2003.

PECK, Patrícia. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Contratos eletrônicos**. Revista do Advogado, ano XXIII, nº 69, p. 100-107, mai. 2003.

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O Comércio Eletrônico e os Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira (coord.). **O Direito e a Internet**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil vol. 1: parte geral**. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Direito Civil vol. 3: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Direito Civil vol. 2: parte geral das obrigações.** 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROSSI, Marisa Delapievi. **Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão.** Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual da ABPI. São Paulo: 1999.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. **Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão.** Revista de Direito do Consumidor. Ano 9, n.36, p.105-129. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez.,2000).

SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). **Comércio Eletrônico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos.** São Paulo: Edipro, 2001.

ULHOA, Daniel da Silva. **A publicidade enganosa via Internet.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3796>>. Acesso em: 18 ago. 2003.

ANEXOS

ANEXO I

PROJETO DE LEI Nº 1.589, DE 16 DE AGOSTO DE 1999.

ANTEPROJETO DE LEI

Ementa: Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências.

TÍTULO I - DEFINIÇÕES GERAIS

Capítulo I - Do âmbito de aplicação

Art. 1º - A presente lei regula o comércio eletrônico, a validade e o valor probante dos documentos eletrônicos, bem como a assinatura digital.

Capítulo II - Dos princípios gerais

Art. 2º - A interpretação da presente lei deve considerar o contexto internacional do comércio eletrônico, o dinâmico progresso dos instrumentos tecnológicos, e a boa-fé das relações comerciais.

Parágrafo único - As questões relativas a matérias regidas pela presente lei, e que não estejam nela expressamente previstas, serão dirimidas de conformidade com os princípios gerais que dela decorrem.

TÍTULO II - COMÉRCIO ELETRÔNICO

Capítulo I - Da desnecessidade de autorização prévia

Art. 3º - O simples fato de ser realizada por meio eletrônico não sujeitará a oferta de bens, serviços e informações a qualquer tipo de autorização prévia.

Capítulo II - Das informações prévias

Art. 4º - A oferta de contratação eletrônica deve conter claras e inequívocas informações sobre:

- a) nome do ofertante, e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;
- b) endereço físico do estabelecimento;
- c) identificação e endereço físico do armazenador;
- d) meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico;
- e) o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante;

- f) instruções para arquivamento do contrato eletrônico, pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e
- g) os sistemas de segurança empregados na operação.

Capítulo III - Das informações privadas do destinatário

Art. 5º - O ofertante somente poderá solicitar do destinatário informações de caráter privado necessárias à efetivação do negócio oferecido, devendo mantê-las em sigilo, salvo se prévia e expressamente autorizado a divulgá-las ou cedê-las pelo respectivo titular.

§ 1º - A autorização de que trata o caput deste artigo constará em destaque, não podendo estar vinculada à aceitação do negócio.

§ 2º - Responde por perdas e danos o ofertante que solicitar, divulgar ou ceder informações em violação ao disposto neste artigo.

Capítulo IV - Da contratação eletrônica

Art. 6º - A oferta pública de bens, serviços ou informações à distância deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado.

Art. 7º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão transmitir uma resposta eletrônica automática, transcrevendo a mensagem transmitida anteriormente pelo destinatário, e confirmando seu recebimento.

Art. 8º - O envio de oferta por mensagem eletrônica, sem prévio consentimento dos destinatários, deverá permitir a estes identificá-la como tal, sem que seja necessário tomarem conhecimento de seu conteúdo.

Capítulo V - Dos intermediários

Art. 9º - O intermediário que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas.

Art. 10 - O intermediário que forneça ao ofertante serviços de armazenamento de arquivos e de sistemas necessários para operacionalizar a oferta eletrônica de bens, serviços ou informações, não será responsável pelo seu conteúdo, salvo, em ação regressiva do ofertante, se:

- a) deixou de atualizar, ou os seus sistemas automatizados deixaram de atualizar, as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio armazenador; ou
- b) deixou de arquivar as informações, ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo armazenador.

Art. 11 - O intermediário, transmissor ou armazenador, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas ou armazenadas.

Parágrafo único - Responde civilmente por perdas e danos, e penalmente, por co-autoria do delito praticado, o armazenador de informações que, tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão, ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada.

Art. 12 - O intermediário deverá guardar sigilo sobre as informações transmitidas, bem como sobre as armazenadas, que não se destinem ao conhecimento público. Parágrafo único - Somente mediante ordem judicial poderá o intermediário dar acesso às informações acima referidas, sendo que as mesmas deverão ser mantidas, pelo respectivo juízo, em segredo de justiça.

Capítulo VI - Das normas de proteção e de defesa do consumidor

Art. 13 - Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor.

§ 1º - Os adquirentes de bens, de serviços e informações mediante contrato eletrônico poderão se utilizar da mesma via de comunicação adotada na contratação, para efetivar notificações e intimações extrajudiciais, a fim de exercerem direito consagrado nas normas de defesa do consumidor.

§ 2º - Deverão os ofertantes, no próprio espaço que serviu para oferecimento de bens, serviços e informações, disponibilizar área específica para fins do parágrafo anterior, de fácil identificação pelos consumidores, e que permita seu armazenamento, com data de transmissão, para fins de futura comprovação.

§ 3º - O prazo para atendimento de notificação ou intimação de que trata o parágrafo primeiro começa a fluir da data em que a respectiva mensagem esteja disponível para acesso pelo fornecedor.

§ 4º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão expedir uma resposta eletrônica automática, incluindo a mensagem do remetente, confirmando o recebimento de quaisquer intimações, notificações, ou correios eletrônicos dos consumidores.

TÍTULO III - DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

Capítulo I - Da eficácia jurídica dos documentos eletrônicos

Art. 14 - Considera-se original o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública.

§ 1º - Considera-se cópia o documento eletrônico resultante da digitalização de documento físico, bem como a materialização física de documento eletrônico original.

§ 2º - Presumem-se conformes ao original, as cópias mencionadas no parágrafo anterior, quando autenticadas pelo escrivão na forma dos arts. 33 e 34 desta lei.

§ 3º - A cópia não autenticada terá o mesmo valor probante do original, se a parte contra quem foi produzida não negar sua conformidade.

Art. 15 - As declarações constantes do documento eletrônico, digitalmente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, desde que a assinatura digital:

- a) seja única e exclusiva para o documento assinado;
- b) seja passível de verificação;
- c) seja gerada sob o exclusivo controle do signatário;
- d) esteja de tal modo ligada ao documento eletrônico que, em caso de posterior alteração deste, a assinatura seja invalidada; e
- e) não tenha sido gerada posteriormente à expiração, revogação ou suspensão das chaves.

Art. 16 - A certificação da chave pública, feita pelo tabelião na forma do Capítulo II do Título IV desta lei, faz presumir sua autenticidade.

Art. 17 - A certificação de chave pública, feita por particular, prevista no Capítulo I do Título IV desta lei, é considerada uma declaração deste de que a chave pública certificada pertence ao titular indicado e não gera presunção de autenticidade perante terceiros.

Parágrafo único - Caso a chave pública certificada não seja autêntica, o particular, que não exerça a função de certificação de chaves como atividade econômica principal, ou de modo relacionado à sua atividade principal, somente responderá perante terceiros pelos danos causados quando agir com dolo ou fraude.

Art. 18 - A autenticidade da chave pública poderá ser provada por todos os meios de direito, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Art. 19 - Presume-se verdadeira, entre os signatários, a data do documento eletrônico, sendo lícito, porém, a qualquer deles, provar o contrário por todos os meios de direito.

§ 1º - Após expirada ou revogada a chave de algum dos signatários, compete à parte a quem o documento beneficiar a prova de que a assinatura foi gerada anteriormente à expiração ou revogação.

§ 2º - Entre os signatários, para os fins do parágrafo anterior, ou em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular na data:

I - em que foi registrado;

II - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

III - do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento e respectivas assinaturas.

Art. 20 - Aplicam-se ao documento eletrônico as demais disposições legais relativas à prova documental, que não colidam com as normas deste Título.

Capítulo II - Da falsidade dos documentos eletrônicos

Art. 21 - Considera-se falso o documento eletrônico quando assinado com chaves fraudulentamente geradas em nome de outrem.

Art. 22 - O juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento eletrônico, quando demonstrado ser possível alterá-lo sem invalidar a assinatura, gerar uma assinatura eletrônica idêntica à do titular da chave privada, derivar a chave privada a partir da chave pública, ou pairar razoável dúvida sobre a segurança do sistema criptográfico utilizado para gerar a assinatura.

Art. 23 - Havendo impugnação do documento eletrônico, incumbe o ônus da prova:

I - à parte que produziu o documento, quanto à autenticidade da chave pública e quanto à segurança do sistema criptográfico utilizado;

II - à parte contrária à que produziu o documento, quando alegar apropriação e uso da chave privada por terceiro, ou revogação ou suspensão das chaves.

Parágrafo único - Não sendo alegada questão técnica relevante, a ser dirimida por meio de perícia, poderá o juiz, ao apreciar a segurança do sistema criptográfico utilizado, valer-se de conhecimentos próprios, da experiência comum, ou de fatos notórios.

TÍTULO IV -CERTIFICADOS ELETRÔNICOS

Capítulo I - Dos certificados eletrônicos privados

Art. 24 - Os serviços prestados por entidades certificadoras privadas são de caráter comercial, essencialmente privados e não se confundem em seus efeitos com a atividade de certificação eletrônica por tabelião, prevista no Capítulo II deste Título.

Capítulo II - Dos certificados eletrônicos públicos

Seção I - Das certificações eletrônicas pelo tabelião

Art. 25 - O tabelião certificará a autenticidade de chaves públicas entregues pessoalmente pelo seu titular, devidamente identificado; o pedido de certificação será efetuado pelo requerente em ficha própria, em papel, por ele subscrita, onde constarão dados suficientes para identificação da chave pública, a ser arquivada em cartório.

§ 1º - O tabelião deverá entregar ao solicitante informações adequadas sobre o funcionamento das chaves pública e privada, sua validade e limitações, bem como sobre os procedimentos adequados para preservar a segurança das mesmas.

§ 2º - É defeso ao tabelião receber em depósito a chave privada, bem como solicitar informações pessoais do requerente, além das necessárias para desempenho de suas funções, devendo utilizá-las apenas para os propósitos da certificação.

Art. 26 - O certificado de autenticidade das chaves públicas deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação e assinatura digital do tabelião;

II - data de emissão do certificado;

III - identificação da chave pública e do seu titular, caso o certificado não seja diretamente apensado àquela;

IV - elementos que permitam identificar o sistema criptografado utilizado;

V - nome do titular e poder de representação de quem solicitou a certificação, no caso do titular ser pessoa jurídica.

Parágrafo único - Na falta de informação sobre o prazo de validade do certificado, este será de 2 (dois) anos, contados da data de emissão.

Seção II - Da revogação de certificados eletrônicos

Art. 27 - O tabelião deverá revogar um certificado eletrônico:

- a) a pedido do titular da chave de assinatura ou de seu representante;
- b) de ofício ou por determinação do Poder Judiciário, caso se verifique que o certificado foi expedido baseado em informações falsas; e
- c) se tiver encerrado suas atividades, sem que tenha sido sucedido por outro tabelião.

§ 1º - A revogação deve indicar a data a partir da qual será aplicada.

§ 2º - Não se admite revogação retroativa, salvo nas hipóteses dos parágrafos 3º e 4º do art. 28.

Art. 28 - O titular das chaves é obrigado a adotar as medidas necessárias para manter a confidencialidade da chave privada, devendo revoga-la de pronto, em caso de comprometimento de sua segurança.

§ 1º - A revogação da chave pública certificada deverá ser feita perante o tabelião que emitiu o certificado; se a chave revogada contiver certificados de autenticidade de vários oficiais, a revogação poderá ser feita perante qualquer deles, ao qual competirá informar os demais, de imediato.

§ 2º - A revogação da chave pública somente poderá ser solicitada pelo seu titular ou por procurador expressamente autorizado.

§ 3º - Pairando dúvida sobre a legitimidade do requerente, ou não havendo meios de demonstrá-la em tempo hábil, o tabelião suspenderá provisoriamente, por até trinta dias, a eficácia da chave pública, notificando imediatamente o seu titular, podendo, para tanto, utilizar-se de mensagem eletrônica; revogada a chave dentro deste prazo, os efeitos da revogação retroagirão à data da suspensão.

§ 4º - Havendo mera dúvida quanto à segurança da chave privada, é lícito ao titular pedir a suspensão dos certificados por até trinta dias, aplicando-se o disposto na parte final do parágrafo anterior.

Art. 29 - O tabelião deverá manter serviço de informação, em tempo real e mediante acesso eletrônico remoto, sobre as chaves por ele certificadas, tornando-as acessíveis ao público, fazendo-se menção às que tenham sido revogadas.

Art. 30 - O tabelião somente poderá certificar chaves geradas por sistema ou programa de computador que tenha recebido parecer técnico favorável a respeito de sua segurança e confiabilidade, emitido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

Seção III - Do encerramento das atividades de certificação

Art. 31 - Caso encerre as atividades de certificação eletrônica, o tabelião deverá assegurar que os certificados emitidos sejam transferidos para outro tabelião, ou sejam bloqueados.

Art. 32 - O tabelião deverá transferir as documentações referidas nos arts. 25 e 40 desta lei, ao tabelião que lhe suceder, ou, caso não haja sucessão, ao Poder Judiciário.

Seção IV - Da autenticação eletrônica

Art. 33 - A assinatura digital do tabelião, lançada em cópia eletrônica de documento físico original, tem o valor de autenticação.

Art. 34 - A autenticação de cópia física de documento eletrônico original conterà:

- a) o nome dos que nele apuseram assinatura digital;
- b) os identificadores das chaves públicas utilizadas para conferência das assinaturas e respectivas certificações que contiverem;
- c) a data das assinaturas;
- d) a declaração de que a cópia impressa confere com o original eletrônico e de que as assinaturas digitais foram conferidas pelo escrivão com o uso das chaves públicas acima indicadas;
- e) data e assinatura do escrivão.

Seção V - Da responsabilidade dos tabeliões

Art. 35 - O tabelião é responsável civilmente pelos danos diretos e indiretos sofridos pelos titulares dos certificados e quaisquer terceiros, em consequência do

descumprimento, por si próprios, seus prepostos ou substitutos que indicarem, das obrigações decorrentes do presente diploma e sua regulamentação.

Seção VI - Dos Registros Eletrônicos

Art. 36 - O Registro de Título e Documentos fica autorizado a proceder à transcrição e ao registro de documentos eletrônicos particulares, para os fins previstos na Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único - Poderá o Poder Judiciário autorizar o uso de documentos eletrônicos em atividades notariais e de registro não previstas expressamente na presente lei, adotando a regulamentação adequada, considerando inclusive as questões de segurança envolvidas.

TÍTULO V - AUTORIDADES COMPETENTES

Capítulo I - Do Poder Judiciário

Art. 37 - Compete ao Poder Judiciário:

- a) autorizar os tabeliães a exercerem atividade de certificação eletrônica;
- b) regulamentar o exercício das atividades de certificação, obedecidas as disposições desta lei;
- c) fiscalizar o cumprimento, pelos tabeliães, do disposto nesta lei e nas normas por ele adotadas, quanto ao exercício de suas funções; e
- d) impor as penalidades administrativas cabíveis, obedecido o processo legal, e independente das responsabilidades civis e penais dos tabeliães e seus oficiais.

Parágrafo único: Não será deferida autorização ao exercício da atividade de certificação eletrônica a tabelião que não apresentar parecer técnico favorável emitido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

Capítulo II - Do Ministério da Ciência e Tecnologia

Art. 38 - Compete ao Ministério de Ciência e Tecnologia:

- a) regulamentar os aspectos técnicos do exercício de atividade de certificação eletrônica pelos tabeliães, dispondo inclusive sobre os elementos que devam ser observados em seus planos de segurança;
- b) emitir parecer técnico sobre solicitação de tabelião para o exercício de atividade de certificação eletrônico; e
- c) emitir os certificados para chaves de assinatura que a serem utilizadas pelos tabeliães para firmarem certificados, devendo manter constantemente acessíveis ao público os certificados que tenha emitido, através de conexão por instrumentos de telecomunicações.

Parágrafo primeiro - O Ministério da Ciência e Tecnologia revisará a cada 2 (dois) anos o regulamento técnico da certificação eletrônica, previsto na alínea a deste artigo, de forma a mantê-lo atualizado de acordo com os avanços da tecnologia.

Parágrafo segundo - Não será emitido parecer técnico favorável ao solicitante que:

- a) não apresentar conhecimento ou as condições técnicas necessárias para o exercício de suas atividades;

b) não apresentar plano de segurança, ou, apresentando-o, for ele indeferido, ou ainda, caso seja constatado que o plano por ele proposto não está adequadamente implantado em suas dependências e sistemas.

Art. 39 - Deverá o Ministério da Ciência e Tecnologia promover fiscalização em periodicidade adequada, quanto ao cumprimento, pelos tabeliães, das normas técnicas por ele adotadas.

Parágrafo único - Apurando a fiscalização de que trata este artigo qualquer irregularidade no cumprimento das normas técnicas, deverá notificar o tabelião para apresentar defesa no prazo máximo de 5 (cinco) dias, bem como emitir, a propósito da defesa apresentada, manifestação fundamentada, em igual prazo, encaminhando os autos para o Poder Judiciário decidir.

Art. 40 - O tabelião deverá:

a) documentar os sistemas que emprega na certificação, e as medidas constantes de seu plano de segurança, permitindo acesso a essa documentação pela fiscalização do Ministério de Ciência e Tecnologia; e

b) documentar os certificados expedidos, vigentes, esgotados e revogados, permitindo acesso a essa documentação pela fiscalização do Poder Judiciário.

TÍTULO VI - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 41 - As infrações às normas estabelecidas nos Títulos IV e V desta lei, independente das sanções de natureza penal, e reparação de danos que causarem, sujeitam os tabeliães às seguintes penalidades:

I - multa, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - suspensão de certificado;

III - cancelamento de certificado;

IV - suspensão da autorização para exercício de atividade de certificação eletrônica;

V - cassação da autorização para exercício de atividade de certificação eletrônica;

V - cassação de licença de funcionamento.

Art. 42 - As sanções estabelecidas no artigo anterior serão aplicadas pelo Poder Judiciário, considerando-se a gravidade da infração, vantagem auferida, capacidade econômica, e eventual reincidência.

Parágrafo único - As penas previstas nos incisos II e IV poderão ser impostas por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

TÍTULO VII - SANÇÕES PENAS

Art. 43 - Equipara-se ao crime de falsificação de papéis públicos, sujeitando-se às penas do art. 293 do Código Penal, a falsificação, com fabricação ou alteração, de certificado eletrônico público.

Parágrafo primeiro - Incorre na mesma pena de crime de falsificação de papéis públicos quem utilizar certificado eletrônico público falsificado.

Art. 44 - Equipara-se ao crime de falsificação de documento público, sujeitando-se às penas previstas no art. 297 do Código Penal, a falsificação, no todo ou em parte, de documento eletrônico público, ou alteração de documento eletrônico público verdadeiro.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aplica-se o disposto no § 1º do art. 297 do Código Penal.

Art. 45 - Equipara-se ao crime de falsidade de documento particular, sujeitando-se às penas do art. 298 do Código Penal, a falsificação, no todo ou em parte, de documento eletrônico particular, ou alteração de documento eletrônico particular verdadeiro.

Art. 46 - Equipara-se ao crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do art. 299 do Código Penal, a omissão, em documento eletrônico público ou particular, de declaração que dele devia constar, ou a inserção ou fazer com que se efetue inserção, de declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 299 do Código Penal.

Art. 47 - Equipara-se ao crime de falso reconhecimento de firma, sujeitando-se às penas do art. 300 do Código Penal, o reconhecimento, como verdadeira, no exercício de função pública, de assinatura eletrônica, que não o seja.

Art. 48 - Equipara-se ao crime de supressão de documento, sujeitando-se às penas do art. 305 do Código Penal, a destruição, supressão ou ocultação, em benefício próprio ou de outrem, de documento eletrônico público ou particular verdadeiro, de que não se poderia dispor.

Art. 49 - Equipara-se ao crime de extravio, sonegação ou inutilização de documento, sujeitando-se às penas previstas no art. 314 do Código Penal, o extravio de qualquer documento eletrônico, de que se tem a guarda em razão do cargo; ou sua sonegação ou inutilização, total ou parcial.

TÍTULO VIII - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 50 - As certificações estrangeiras de assinaturas digitais terão o mesmo valor jurídico das expedidas no país, desde que entidade certificadora esteja sediada e seja devidamente reconhecida, em país signatário de acordos internacionais dos quais seja parte o Brasil, relativos ao reconhecimento jurídico daqueles certificados.

Parágrafo único - O Ministério da Ciência e Tecnologia fará publicar nos nomes das entidades certificadoras estrangeiras que atendam aos requisitos determinados neste artigo.

Art. 51 - Para a solução de litígios de matérias objeto desta lei poderá ser empregado sistema de arbitragem, obedecidos os parâmetros da Lei nº 9.037, de 23 de setembro de 1996, dispensada a obrigação decretada no § 2º de seu art. 4º, devendo, entretanto, efetivar-se destacadamente a contratação eletrônica da cláusula compromissória.

TÍTULO IX - DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 52 - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 30 dias, após o qual deverão o Ministério da Ciência e Tecnologia e o Poder Judiciário, no

prazo de 60 dias, baixar as normas necessárias para o exercício das atribuições conferidas pela presente lei.

Art. 53 - A presente lei entrará em vigor no prazo de 180 dias da data de sua publicação.

ANEXO II

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Parte I - Comércio Eletrônico em Geral

Capítulo I - Disposições Gerais

- Artigo 1 - Âmbito de aplicação*

Esta Lei** aplica-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem de dados usada no contexto*** de atividades comerciais****.

- Artigo 2 - Definições

Para os fins desta Lei:

Entende-se por "mensagem eletrônica" a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

Entende-se por "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI) a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim,

Entende-se por "remetente" de uma mensagem eletrônica a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

"Destinatário" de uma mensagem eletrônica é a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

"Intermediário", com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa que em nome de outrem envie, receba ou armazene esta mensagem eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem;

"Sistema de Informação" é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas.

- Artigo 3 - Interpretação

1) Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa fé.

2) Questões relativas a matérias regidos por esta Lei que nela não estejam expressamente dispostas serão solucionados em conformidade com os princípios gerais nos quais ela se inspira.

- Artigo 4 - Alteração mediante acordo

1) Salvo disposição em contrário, nas relações entre as partes que gerem, enviem, recebam, armazenem ou de qualquer outro modo processem mensagens eletrônicas, as disposições do Capítulo III poderão ser alteradas mediante comum acordo.

2) O parágrafo 1º não afeta nenhum direito de que gozem as partes para modificar, mediante comum acordo, qualquer das regras jurídicas à quais se faça referência nas disposições contidas no capítulo II.

Capítulo II - Aplicação de requisitos legais às mensagens de dados

- Artigo 5 - Reconhecimento jurídico das mensagens de dados

Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.

Artigo 5 bis. - Incorporação por remissão

(Na forma aprovada pela comissão em seu 31.º período de sessões, em junho de 1998)

Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação pela simples razão de que não esteja contida na própria mensagem de dados destinada a gerar tais efeitos jurídicos, mas que a ela meramente se faça remissão naquela mensagem de dados.

- Artigo 6 - Escrito

1) Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se Lei preveja simplesmente conseqüências para quando a informação não conste por escrito.

3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 7 - Assinatura

1) Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e

b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para a ausência de assinatura.

3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 8 - Original

1) Quando a Lei requeira que certa informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, este requisito se considerará preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

- a) Existir garantia fidedigna de que se preservou a integridade da informação desde o momento da sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e
- b) Esta informação for acessível à pessoa à qual ela deva ser apresentada, caso se requeira a sua apresentação.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja consequências para o caso de que a informação não seja apresentada ou conservada em sua forma original.

3) Para os propósitos da alínea (a) do parágrafo 1):

- a) Presume-se íntegra a informação que houver permanecido completa e inalterada, salvo a adição de qualquer endosso das partes ou outra mudança que ocorra no curso normal da comunicação, armazenamento e exposição;
- b) O grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais a informação foi gerada assim como de todas as circunstâncias do caso.

4) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 9 - Admissibilidade e força probante das mensagens de dados

1) Em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais não se aplicará nenhuma norma jurídica que seja óbice à admissibilidade de mensagens eletrônicas como meio de prova

- a) Pelo simples fato de serem mensagens eletrônicas; ou,
- b) Pela simples razão de não terem sido apresentadas em sua forma original, sempre que tais mensagens sejam a melhor prova que se possa razoavelmente esperar da pessoa que as apresente.

2) 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 gerado, armazenada e transmitida, a confiabilidade da forma em que se haja conservado a integridade da informação, a forma pela qual haja se haja identificado o remetente e a qualquer outro fator pertinente.

- Artigo 10 - Conservação das mensagens de dados

1) Quando a Lei requeira que certos documentos, registros ou informações sejam conservados, este requisito considerar-se-á preenchido mediante a conservação de mensagens eletrônicas, sempre que as seguintes condições sejam satisfeitas:

- a) Que a informação que contenham seja acessível para consulta posterior;
- b) Que as mensagens eletrônicas sejam conservadas no formato no qual tenham sido geradas, enviadas ou recebidas, ou num formato que se possa demonstrar que representa exatamente as informações geradas, enviadas ou recebidas; e
- c) Que se conserve, caso exista, toda informação que permita determinar a origem e o destino das mensagens e a data e a hora quando foram enviadas ou recebidas.

2) A obrigação de conservar documentos, registros ou informações de acordo com o parágrafo 1) não se aplica àqueles dados que tenham por única finalidade facilitar o envio ou o recebimento da mensagem.

3) Toda pessoa pode recorrer aos serviços de um terceiro para atender o requisito mencionado no parágrafo 1), desde que se cumpram as condições enunciadas nas alíneas a), b) e c) do parágrafo 1).

Capítulo III - Comunicação de mensagens de dados

- Artigo 11 - Formação e validade dos contratos

1) Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação.

2) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 12 - Reconhecimento pelas partes das mensagens de dados

1) Nas relações entre o remetente e o destinatário de uma mensagem eletrônica, não se negará validade ou eficácia a uma declaração de vontade ou outra declaração pela simples razão de que a declaração tenha sido feita por uma mensagem eletrônica.

2) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 13 - Atribuição de mensagens de dados

1) Uma mensagem eletrônica provém do remetente quando haja sido enviada pelo próprio remetente.

2) Nas relações entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera proveniente do remetente se ela foi enviada:

a) Por uma pessoa autorizada a agir em nome do remetente no tocante àquela mensagem eletrônica;

b) Por um sistema de informação programado por, ou em nome do remetente, para operar automaticamente.

3) Nas relações entre o remetente e o destinatário, o destinatário tem direito a considerar uma mensagem eletrônica como sendo do remetente e a agir de acordo em qualquer das seguintes hipóteses:

a) Se o destinatário houver aplicado corretamente um procedimento previamente aceito pelo remetente a fim de verificar se a mensagem eletrônica provinha do remetente; ou

b) Se a mensagem eletrônica recebida pelo destinatário houver resultado dos atos de uma pessoa cujas relações com o remetente ou com qualquer agente do remetente lhe hajam dado acesso ao método usado pelo remetente para identificar a mensagem eletrônica como sendo sua.

4) O parágrafo 3) deixará de aplicar-se:

a) A partir do momento em que o destinatário houver sido informado pelo remetente de que a mensagem eletrônica não é de sua emissão, e haja disposto de um prazo razoável para agir de acordo; ou

b) Nos casos previstos na alínea b) do parágrafo 3), desde o momento em que o destinatário haja sabido ou devesse haver sabido, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a mensagem eletrônica não era do remetente.

5) Sempre que uma mensagem eletrônica provenha do remetente ou se considere proveniente do remetente, ou sempre que o destinatário tenha direito a agir com base nessa presunção, o destinatário poderá, em suas relações com o remetente, considerar que a mensagem eletrônica recebida corresponde àquela que o remetente pretendeu enviar, e a agir de acordo. O destinatário não gozará deste direito quando saiba ou devesse saber, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a transmissão causou algum erro na mensagem eletrônica recebida.

6) O destinatário poderá considerar cada mensagem eletrônica recebida como sendo uma mensagem eletrônica distinta e a agir de acordo, salvo na medida em que ela duplique uma outra mensagem eletrônica e o destinatário saiba ou devesse saber, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a mensagem era uma duplicata.

- Artigo 14 - Aviso de recebimento

1) Os parágrafos de 2) a 4) deste artigo aplicam-se quando, durante ou antes de enviar uma mensagem eletrônica, ou por meio desta mensagem eletrônica, o remetente solicite ou pactue com o destinatário que se acuse o recebimento da mensagem.

2) Quando o remetente não houver pactuado com o destinatário que se acuse o recebimento de uma forma ou por um método particular, poderá ser acusado o recebimento mediante:

a) Toda comunicação do destinatário, automática ou não, que indique ao remetente que a mensagem eletrônica foi recebida; ou

b) Todo outro ato do destinatário que baste para o mesmo propósito.

3) Quando o remetente houver declarado que os efeitos da mensagem eletrônica estarão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, a mensagem eletrônica considerar-se-á como não tendo sido enviada enquanto não se haja recebido o aviso de recebimento.

4) Quando o remetente não houver declarado que os efeitos da mensagem eletrônica estarão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, e o aviso de recebimento não houver sido recebido pelo remetente dentro do prazo especificado ou pactuado ou, se nenhum prazo tiver sido especificado ou pactuado, dentro de um prazo razoável, o remetente poderá

a) Notificar o destinatário declarando que nenhum aviso de recebimento foi recebida e especificando um prazo razoável para que o aviso de recebimento deva ser recebido; e

b) Caso o aviso de recebimento não seja recebida dentro do prazo especificado na alínea (a), o remetente poderá, dando notificação ao destinatário, tratar a mensagem como se ela nunca tivesse sido enviada, ou exercer qualquer outro direito disponível.

5) Quando o remetente receba o aviso de recebimento do destinatário, presumir-se-á que este haja recebido a mensagem eletrônica pertinente. Esta presunção não implica que a mensagem eletrônica corresponda à mensagem recebida.

6) Quando o aviso de recebimento especifique que a mencionada mensagem eletrônica cumpre com os requisitos técnicos pactuados ou previstos nas normas técnicas aplicáveis, presume-se que aqueles requisitos foram cumpridos.

7) Salvo no que se refira ao envio ou recepção de mensagens eletrônicas, este artigo não tem por fim reger as conseqüências jurídicas que possam resultar tanto da própria mensagem quanto do aviso de seu recebimento.

- Artigo 15 - Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados

1) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o envio de uma mensagem eletrônica ocorre quando esta entra em um sistema de informação alheio ao controle do remetente ou da pessoa que enviou a mensagem eletrônica em nome do remetente.

2) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o momento de recepção de uma mensagem eletrônica é determinado como se segue:

a) Se o destinatário houver designado um sistema de informação para o propósito de recebimento das mensagens eletrônicas, o recebimento ocorre:

i) No momento em que a mensagem eletrônica entra no sistema de informação designado; ou

ii) Se a mensagem eletrônica é enviada para um sistema de informação do destinatário que não seja o sistema de informação designado, no momento em que a mensagem eletrônica é recuperada pelo destinatário.

b) Se o destinatário não houver designado um sistema de informação, o recebimento ocorre quando a mensagem eletrônica entra no sistema de informação do destinatário.

3) Aplica-se o parágrafo 2) ainda que o sistema de informação esteja situado num lugar distinto do lugar onde a mensagem eletrônica se considere recebida de acordo com o parágrafo 4).

4) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera expedida no local onde o remetente tenha seu estabelecimento e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento. Para os fins do presente parágrafo:

a) se o remetente ou o destinatário têm mais de um estabelecimento, o seu estabelecimento é aquele que guarde a relação mais estreita com a transação subjacente ou, caso não exista uma transação subjacente, o seu estabelecimento principal;

b) se o remetente ou o destinatário não possuírem estabelecimento, se levará em conta a sua residência habitual.

5) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue:

Parte II - Comércio Eletrônico em Áreas Específicas

Capítulo I - Transporte de mercadorias

- Artigo 16 - Atos relativos aos contratos de transporte de mercadorias

Sem prejuízo do disposto na Parte I desta Lei, este Capítulo se aplica, entre outros, a quaisquer dos seguintes atos que guarde relação com um contrato de transporte de mercadorias, ou com o seu cumprimento:

- a) (i) Indicação de marcas, número, quantidade ou peso da mercadoria;
- (ii) Declaração da natureza ou valor da mercadoria;
- (iii) Emissão de recibo da mercadoria;
- (iv) Confirmação do carregamento da mercadoria;
- b) (i) Notificação dos termos e condições do contrato;
- (ii) Fornecimento de instruções ao transportador;
- c) (i) Reclamação da entrega da mercadoria;
- (ii) Autorização para proceder à entrega da mercadoria;
- (iii) Notificação de avaria ou perda da mercadoria;
- d) Fornecimento de qualquer outra informação relativa ao cumprimento do contrato;
- e) Promessa de efetuar a entrega da mercadoria à pessoa designada ou à pessoa autorizada a reclamar a entrega;
- f) Concessão, aquisição, desistência, restituição, transferência ou negociação de direitos sobre a mercadoria;
- g) Aquisição ou transferência de direitos e obrigações derivados do contrato.

- Artigo 17 - Documentos de transporte

1) Com reserva do disposto no parágrafo 3), quando a Lei requeira que qualquer dos atos enunciados no artigo 16 se realize por escrito ou por meio de um documento impresso, este requisito é satisfeito se o ato se realiza por meio de uma ou mais mensagens eletrônicas.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele previsto esteja expresso em forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja consequências para quando o ato não se realize por escrito ou por meio de um documento impresso.

3) Quando se conceda algum direito a uma pessoa determinada e a nenhuma outra, ou quando esta adquira alguma obrigação, e a Lei requeira que, para que o ato surta efeito, o direito ou a obrigação tenham de transferir-se a essa pessoa mediante o envio ou a utilização de um documento impresso, este requisito ficará satisfeito se o direito ou obrigação se transfere pelo uso de uma ou mais mensagens eletrônicas, sempre que se empregue um método confiável para garantir a singularidade das ditas mensagens eletrônicas.

4) Para os fins do parágrafo 3), o grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais os direitos ou obrigações foram transferidos e levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, inclusive qualquer acordo relevante.

5) Quando uma ou mais mensagens eletrônicas forem utilizadas para efetuar qualquer um dos atos enunciados nas alíneas (f) e (g) do artigo 16, não será válido nenhum documento impresso utilizado para efetivar quaisquer daqueles atos a menos que o uso de mensagens eletrônicas se haja interrompido e substituído pelo uso de documentos impressos. Todo documento impresso que se emita nestas circunstâncias deve conter uma declaração sobre tal substituição. A substituição das mensagens eletrônicas por documentos impressos não afeta os direitos e obrigações das partes envolvidas.

6) As normas jurídica que se apliquem compulsoriamente aos contratos de transporte de mercadorias que constem de um documento impresso não deixam de ser aplicáveis a um contrato de transporte de mercadorias que conste de uma ou mais mensagens eletrônicas pela simples razão de que o contrato consta de uma tal mensagem ao invés de um documento impresso.

7) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]