

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: ASPECTOS LEGAIS DOS
CONTRATOS DE CONSUMO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO
CONSUMIDOR NA INTERNET**

Layla Christiane Nunes Rocha

Presidente Prudente/SP

Outubro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: ASPECTOS LEGAIS DOS
CONTRATOS DE CONSUMO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO
CONSUMIDOR NA INTERNET**

Layla Christiane Nunes Rocha

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP

Outubro/2002

**COMÉRCIO ELETRÔNICO: ASPECTOS LEGAIS DOS
CONTRATOS DE CONSUMO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO
CONSUMIDOR NA INTERNET**

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

Edson Freitas de Oliveira
Orientador

Cássia Cilene da Silva Gomes
Examinadora

Daniel Franco da Costa
Examinador

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2002.

Mais do que máquinas, precisamos de humanidade. Mais do que inteligência, precisamos de afeição e doçura. Sem essas feições a vida será de violência e tudo será perdido.

Charles Chaplin

Dedicatória

Aos meus pais, João e Fátima, que não só me deram o dom da vida, mas ensinaram-me a vivê-la, incentivando-me constantemente em minha formação, procurando sempre me proporcionar o melhor.

Hoje, dedico-lhes esta conquista como instrumento de gratidão por tudo que recebi de vocês.

Agradecimentos

A Deus, fonte de todo o conhecimento, que sempre esteve presente em minha vida, iluminando-me nas horas mais difíceis.

A minha família, pela compreensão e constante apoio.

Ao meu orientador, Prof. Edson Freitas de Oliveira, por saber dividir comigo seus conhecimentos, auxiliando-me na elaboração deste trabalho.

Aos bancas, Dra. Cássia e Dr. Daniel, que prontamente aceitaram o convite de fazerem parte da mesa examinadora.

Aos meus amigos, companheiros nas alegrias e decepções.

A todos que colaboraram, direta ou indiretamente, para a concretização de mais um sonho em minha vida.

RESUMO

No presente trabalho, a autora abordou as relações de consumo nos contratos eletrônicos, dando enfoque especial para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a estes contratos e a proteção jurídica dos consumidores na Internet. Outrossim, foram analisados os aspectos da segurança nas transações eletrônicas, destacando-se algumas particularidades da assinatura digital.

Para tanto, realizou-se uma prévia análise da evolução histórica da Internet, bem como o seu funcionamento e a revolução do comércio eletrônico, atentando-se à espécie que envolve de um lado um fornecedor e de outro, um consumidor final de produtos e serviços, para que desta forma, o leitor pudesse melhor compreender a problemática apresentada.

A pesquisa foi realizada através do método dedutivo, onde a autora abordou os avanços tecnológicos em geral e os contratos tradicionais, para posteriormente, de forma indutiva, analisar os contratos eletrônicos de consumo e a aplicação da legislação vigente a este instituto, detalhando suas peculiaridades.

Ficou demonstrado que os contratos eletrônicos não constituem um novo instituto jurídico, mas uma modalidade de contratos que apenas diferencia-se dos tradicionais em relação ao seu instrumento de formação, qual seja, o meio eletrônico, e, portanto, aplica-se a ele toda a legislação vigente, inclusive as normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor, notadamente quando envolver relações de consumo com fornecedores nacionais.

Observou-se, ainda, que embora aplicável a legislação vigente ao comércio eletrônico, a falta de regulamentação específica gera um grande desconforto nestas transações, principalmente no tocante à segurança, causando um óbice no crescimento deste tipo de comércio.

PALAVRAS-CHAVE: Internet; comércio eletrônico; contratos; relações de consumo; Código de Defesa do Consumidor; assinatura digital.

ABSTRACT

In the present work, the author has treated the consume relations on the eletronic contracts, focusing mainly the Consumer Defense Code to these contracts and the judiciary protection of the consumers who use the Internet. Although, the aspects of the security on the eletronics contracts were analyzed, focusing some particularities of the digital signature.

Therefore, the work has researched a previous analysis of the historic evolution of the Internet as well as its functioning and the evolution of the eletronic commerce, calling the attention to the specie which involves two subjects, a provider and, a final consumer of products and services, for this way, the reader would be able to comprehend better the presented problematic.

The research was granted through the deducted method, on which the author has treated the general technologic advances, and the traditional contracts, to de able to analyze lately, in a inductive way the eletronic consume contracts and the legislation applied to these ones, giving details of the peculiarities.

It was demonstrated that the electronic contracts do not constitute a new juridical institute, but a modality of contracts that only differ from the traditional ones in relation to the formation instrument, whatever it is, the eletronic way, and, however, it is applied to it all the vignette legislation, inclusive the protection rules of the Consumer Defense Code, notably when it involves consume relations with national providers.

It has been still observed that although the vignette legislation was applicable on the eletronic commerce, the lack of specific regulation generates an huge discomfort in these dealings, mainly on which the security refers, causing an obstacle on the increasing of this type of commerce.

KEYWORDS: Internet; electronic commerce; contracts; consume relations; Consumer Defense Code; digital signature.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O ADVENTO DA INTERNET E A REVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	13
2.1. Breves Noções sobre a Internet.....	13
2.2. O Crescimento do Comércio Eletrônico (E-Commerce).....	17
3. CONTRATOS ELETRÔNICOS	23
3.1. Conceito	25
3.2. Requisitos	27
3.2.1. Capacidade das partes	28
3.2.2. Objeto.....	29
3.2.3. Forma.....	29
3.2.4. Consentimento	30
3.3. Classificação	31
3.4. Formação	33
3.4.1. Momento da formação	35
3.4.2. Local da formação.....	39
3.5. Meios de Pagamento	41
4. RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET: APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	43
4.1. Contratos Eletrônicos de Consumo.....	44
4.2. Fornecedores Nacionais	51
4.3. Fornecedores Estrangeiros: Confronto entre o Código de Defesa Do Consumidor e as Regras do Comércio Mundial.....	52
5. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS OU SERVIÇOS VIA INTERNET	56
5.1. Princípio da Boa-fé.....	58
5.2. Dever de Informação.....	59

5.3. Publicidade nos <i>Websites</i>	63
5.4. Direito de Arrependimento	66
5.5. Cláusulas Abusivas	69
5.6. Garantia legal	72
5.7. Responsabilidade Civil do Provedor de Acesso à Internet.....	76
5.8. Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas.....	77
5.8.1. A criação do Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet.....	78
6. A SEGURANÇA E A PROVA NAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS	80
6.1. Assinatura Digital	85
7. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	92
7.1. A Lei Modelo da UNCITRAL	94
7.2. O Anteprojeto da OAB/SP.....	95
8. CONCLUSÃO	97
9. BIBLIOGRAFIA	100
10. ANEXOS	106

1. INTRODUÇÃO

O advento da Internet suscitou vários problemas jurídicos que tendem a aumentar à medida que cresce a utilização das redes de computadores e a popularização da informática, ultrapassando as fronteiras geográficas e formando uma nova sociedade: a “sociedade cibernética”.

Dentre estes problemas, destaca-se o emergente comércio eletrônico, com a celebração de contratos por meio informáticos, os chamados “contratos eletrônicos”, que traçou novas dimensões aos contratos tradicionais, bem como a necessidade de regulamentação deste instrumento.

Estes e muitos outros problemas levantam inúmeras questões, fazendo com que os operadores do direito aprofundem-se nos estudos de tais temas, na tentativa de buscar uma solução, ora criando projetos de leis, ora aplicando a tais problemas as soluções jurídicas atualmente vigentes, já que ainda não há uma lei que regule o assunto.

Assim, por se tratar de algo totalmente novo, ainda há muita dificuldade de aceitação da validade dos contratos virtuais tais como os tradicionais, principalmente no que tange às provas em meio eletrônico.

Embora o comércio eletrônico esteja intimamente ligado à questão da tributação de bens e serviços que são, diariamente, comercializados pela Internet – questão esta, ressalte-se, de alta indagação jurídica sobre a qual tem se debruçado vários juristas, que por sua vez, tentam encontrar uma solução viável para a aplicação da lei tributária

ao comércio eletrônico – não foi ela objeto de estudo deste presente trabalho que, apesar da grande importância deste tormentoso tema, se refreou aos aspectos do direito do consumidor dentro do âmbito do comércio eletrônico.

Para a elaboração desta obra, a autora utilizou-se principalmente da pesquisa bibliográfica, abordando de forma dedutiva os avanços da tecnologia, analisando os contratos em geral para posteriormente, de forma indutiva, sopesar a aplicação das normas vigentes aos contratos eletrônicos de consumo, buscando um estudo detalhado de suas peculiaridades.

A pesquisa buscou delinear o tema atinente ao comércio eletrônico, enfatizando as relações de consumo nestas transações, levantando questões sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos, bem como a proteção do consumidor que realiza negócios via Internet.

Para tanto, a autora teceu comentários sobre o surgimento, evolução e funcionamento da Internet, entretanto, sem se prender aos aspectos técnicos da rede, visando, desta forma, um melhor entendimento sobre o tema tratado.

Em seguida, abordou os principais aspectos dos contratos eletrônicos, destacando suas principais peculiaridades, para que, num segundo momento, fosse possível a análise das relações de consumo na Internet, tratando dos contratos eletrônicos de consumo e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor envolvendo fornecedores nacionais e estrangeiros, buscando, desta forma, amenizar o problema da territorialidade, da legislação aplicável a tais contratos e também o foro competente para dirimir eventuais conflitos advindos desta relação.

Após, a autora delineou algumas questões pertinentes à proteção do consumidor de produtos ou serviços na Internet, tendo em vista as soluções da legislação consumerista brasileira, destacando o princípio da boa-fé, o dever de informação, a publicidade enganosa ou abusiva, a responsabilidade civil do provedor de Internet, a criação do Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet, dentre outras.

Por fim, a pesquisa enfocou a questão relativa à segurança nas transações eletrônicas, tecendo comentários sobre a assinatura digital e logo após, analisou a regulamentação jurídica do comércio eletrônico, com a atenção voltada para a Lei Modelo da UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) sobre Comércio Eletrônico, por ser esta de maior destaque no âmbito internacional, e também o Anteprojeto de Lei da OAB/SP (n. 1.589/99), dada a sua importância na esfera nacional e por constituir-se no mais completo projeto sobre este assunto, entre os vários em tramitação no Congresso Nacional.

Contudo, este trabalho não teve por objetivo esgotar o assunto aqui tratado, nem mesmo fazer conclusões definitivas sobre o tema, tendo em vista que tanto a Internet como o comércio eletrônico vem evoluindo a cada dia, sem que haja previsões para o seu futuro: trata-se de um desenvolvimento que parece não ter freios.

2. O ADVENTO DA INTERNET E A REVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Antes de se fazer uma abordagem sobre a Internet¹ e o comércio eletrônico, é

¹ Qualquer conjunto de redes de computadores ligadas entre si por roteadores e gateways, como, p. ex., aquela de âmbito mundial, descentralizada e de acesso público, cujos principais serviços

necessário esclarecer que esta não é a única rede de computadores existente, mas sim a mais divulgada atualmente.

Luiz Alves (*apud* BARBAGALO, 2001, p. 31) ao definir o alcance da expressão “redes de computadores” discorre:

(...) o termo rede de computadores está associado ao arranjo de sistemas de computadores e de recursos de rede que estão diretamente relacionados com as facilidades necessárias para acessar e armazenar informações. Tais redes empregam circuitos de telecomunicações para se interligarem.

Não obstante a existência de várias outras redes de computadores, também viáveis a realização dos contratos eletrônicos, o objeto do presente trabalho consistirá na formação destes contratos realizados por meio da Internet (Intercontinental Network), que muitas vezes é confundida com o próprio termo “rede de computadores”, haja vista sua popularização no meio informático.

Outrossim, esta dissertação não tem a pretensão de abordar os aspectos técnicos do funcionamento da Internet. Todavia, convém elucidar os aspectos jurídicos que nela estão inseridos.

2.1. Breves Noções Sobre a Internet

A Internet, como já mencionado, é uma rede mundial de computadores, que interligados entre si por meio de provedores de acesso, permite a comunicação de dados e a troca de informações.

Guilherme Magalhães Martins (2000, p. 93) define a Internet como:

Uma rede de computadores ligados entre si, compreendendo ainda outras redes em escala

oferecidos são o correio eletrônico (q. v.), o chat (q. v.) e a Web (q. v.), e que é constituída por um conjunto de redes de computadores interconectadas por roteadores que utilizam o protocolo de transmissão TCP/IP. (FERREIRA, 1999).

global, perfazendo-se a conexão e comunicação por meio de um conjunto de softwares denominados TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), de modo que a sua difusão no planeta acarreta a impossibilidade de identificação de fronteiras nacionais.

Seu surgimento se deu da década de 60, de um projeto militar norte-americano, o “ARPAnet”², do Departamento de Defesa norte-americano, que tinha como objetivo a criação de uma rede de computadores que resistisse em caso de calamidade, como garantia de não interrupção de informações de comando dos Estados Unidos se houvesse um ataque nuclear, sendo utilizada para a obtenção de informações confiáveis em caso de guerra.

Primeiramente, foram criadas pequenas redes locais em lugares estratégicos do país, interligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica para, no caso de destruição de um local, dos demais garantissem a comunicação com as redes conexas (*Inter Networking*, ou simplesmente Internet).

Posteriormente, na década de 80, passou a ser utilizada para fins educativos, interligando universidades e centros de pesquisas, tendo sua explosão mundial no início da década de 90, superando todos os demais meios de comunicação.

Em 1987 houve a liberação para o uso comercial da Internet nos Estados Unidos, surgindo as primeiras empresas de provedores de acesso em 1992.

No Brasil, em 1992, a Internet foi utilizada nas principais universidades, centros de pesquisas do país e algumas organizações não-governamentais, sendo que somente no ano de 1995 foi liberada para o uso comercial.

² ARPA: Advanced Research Projects Agency

Graças à diminuição dos custos da informática, hoje se pode afirmar que houve uma visível popularização deste meio, permitindo um grande acesso à rede de computadores mundial, “quebrando” as fronteiras geográficas existentes, diminuindo as distâncias e criando novas formas de negociação.

A interligação das redes, geralmente, é feita por meio de linhas telefônicas³, e o usuário, utilizando um *modem*⁴, conecta-se à Internet diretamente ou indiretamente, através de provedores de acesso, que por sua vez, são diretamente conectados à Internet.

Esta rede trabalha com um protocolo único, o *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) que funciona como um endereço, permitindo a comunicação. Ao se conectar à rede, o usuário utiliza um servidor que lhe atribui um dos endereços de IP – que dispõe um subendereço – conectando-o a qualquer computador do mundo, valendo-se do mesmo protocolo. O TCP/IP ou simplesmente IP, acompanha o rumo seguido pelo usuário, o que possibilita ao provedor de acesso saber o momento em que esse usuário conectou e desconectou.

Dentre os vários serviços oferecidos pela Internet, tais como a obtenção de arquivos ou programas, através de *download*⁵, o popular *e-mail* ou correio eletrônico⁶, que permite a troca de informações ou mensagens pela rede, insta salientar a *Word Wide Web*, a famosa

³ Atualmente, a interligação das redes pode ser realizada de outras formas e não necessariamente por linhas telefônicas – embora ainda seja o meio mais comum – como por exemplo, por rádios, cabos, etc.

⁴ Dispositivo capaz de converter dados digitais em sinal analógico, e vice-versa (v. modulação e demodulação), o que permite estabelecer comunicação a distância entre computadores, por meio de canal analógico (ger., linha telefônica convencional) (FERREIRA, 1999).

⁵ Cópia de um documento ou um arquivo digital de um sistema computacional para outro.

⁶ Serviço que possibilita a troca assíncrona de mensagens e arquivos através de redes de computadores, como, p. ex., a rede mundial Internet (FERREIRA, 1999).

WWW ou simplesmente *Web*⁷, que permite a conexão entre diversos documentos e *sites*⁸, através de um *site* inicial. Isso se denomina “navegar”.

A WWW funciona por meio de hipertextos. O hipertexto foi uma idéia introduzida em meados dos anos 70 por Ted Nelson⁹, com o objetivo de interligar todas as informações contidas na rede do mundo todo, dentro de uma única base de dados. Tim Berners-Lee, em 1989, propôs o desenvolvimento de um sistema de hipertexto que tinha por objetivo interligar, de maneira eficaz, todas as informações disponíveis na rede. O desenvolvimento e aperfeiçoamento deste projeto é que deu origem à famosa WWW.

A Word Wide Web¹⁰, foi utilizada pela primeira vez em 1991, no laboratório CERN¹¹, na Suíça, servia para interligar computadores do laboratório e outras instituições de pesquisa e exibir documentos científicos e forma simples e fácil de acessar, desenvolvendo um sistema capaz de localizar todas as informações lançadas na rede. Foi aperfeiçoada em 1992, tornando-se acessível ao público e, a partir de então, não mais parou de crescer.

O funcionamento da WWW se dá com uma série de códigos em formato de texto que são traduzidos pelos programas navegadores¹², interagindo com o usuário. Ao acessar a WWW, o endereço de IP do

⁷ Recurso ou serviço oferecido na *Internet* (rede mundial de computadores), e que consiste num sistema distribuído (q. v.) de acesso a informações, as quais são apresentadas em forma de hipertexto, com elos entre documentos e outros objetos (menus, índices), localizados em pontos diversos da Rede. O conjunto das informações e recursos assim disponibilizados. (FERREIRA, 1999).

⁸ Conjunto de documentos apresentados ou disponibilizados na Web por um indivíduo, instituição, empresa, etc., e que pode ser fisicamente acessado por um computador e em endereço específico da rede. (FERREIRA, 1999).

⁹ Pesquisador do MIT, Instituto Tecnológico de Massachusetts.

¹⁰ Nome sugerido por Tim Berners-Lee – pesquisador do Laboratório de Física de Genebra.

¹¹ Organização Européia de Pesquisa Nuclear.

¹² Também chamado *browser* - programas de computador desenvolvidos com o objetivo de auxiliar na visualização e procura de texto e imagens nas páginas da Internet, tais como o Netscape e o Internet Explorer.

usuário pode ser registrado nos *sites* por ele acessados, desde que haja a gravação do *log*, ou seja, a gravação de contatos.

Gustavo Testa Corrêa (2000, p. 11) define a WWW como:

(...) um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização de Internet por meio dos programas navegadores, que por sua vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com a multimídia, como som e imagem, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados.

Atualmente, a Web é o segmento da Internet que mais cresce, graças ao hipertexto, que nada mais é do que a movimentação de textos, sons e figuras de um micro para outro, que se divide em duas abreviações: o HTML¹³, usado pelos provedores para a criação de páginas; e o HTTP¹⁴, que permite o acesso dos usuários a estas páginas.

A Internet, resultado de um mundo globalizado, presentemente faz parte do cotidiano, consolidando-se em novos costumes sociais, revolucionando o mundo em vários aspectos e, certamente, não irá parar por aqui, continuará a se desenvolver.

No dizer de Cláudia Izique (2002), “a internet é um meio novo e revolucionário que reproduz, com algumas especificidades, relações do mundo real, em um mundo virtual”.

2.2. O Crescimento do Comércio Eletrônico (E-Commerce)

¹³ Hypertext Markup Language.

¹⁴ Hypertext Transfer Protocol.

Como já visto, o advento da Internet trouxe várias mudanças em diversos setores, notadamente nas relações comerciais, revolucionando a tradicional maneira de se realizar um negócio.

Segundo Cristiano Correia e Silva (2001, p. 37), genericamente, o comércio significa “o resultado de operações que facilitam a distribuição de bens e serviços por um intermediário que visa lucro”.

A contratação entre as partes sem o contato físico já existe há algum tempo, inclusive com previsão na legislação, como os contratos realizados por telex, fax, telefone ou similares. Porém, estes contratos deixavam um suporte físico em poder das partes, como comprovação do negócio que se realizou.

Destarte, o comércio eletrônico não se confunde com os demais meio de negócio à distância, porque naquele não há comunicação verbal entre as partes contratantes, não há contato pessoal entre consumidor e fornecedor. O contrato eletrônico se utiliza dados codificados em linguagem binária.

O desenvolvimento tecnológico acarretou numa mudança brusca no comércio, principalmente pela facilidade de comunicação firmada pela Internet. O aparecimento da Internet revolucionou a telecomunicação e a informática, consentindo um aumento na indústria do comércio em todo o mundo, alcançando um grande número de clientes e fornecedores. Sem sombras de dúvidas, pode-se afirmar que a Internet é a mola propulsora do comércio eletrônico.

Estamos a um passo de uma nova economia – a economia digital – que tem uma grande perspectiva de crescimento. Hoje, não existem mais distâncias, a concorrência tornou-se global.

Esta revolução traz em si uma verdadeira transformação cultural e científica e implica no abandono do texto escrito, do papel como documento seguro no meio jurídico, bem como densa alteração legislativa. Contudo, esta “nova economia” não implica em substituição da “velha economia”, mas complementação, fusão.

A expressão “e-commerce” é utilizada no mundo inteiro, como uma padronização, para denominar “comércio eletrônico”. A letra “e” quer significar relação com eletrônico, ou *eletronic*, em inglês, sendo utilizada em vários termos no mundo da Internet, como *e-mail* e *e-business*.

O e-commerce constitui-se nas atividades comerciais realizadas *on-line*¹⁵ e abrange não só a troca de informações e transações comerciais de produtos de consumo ou serviços, mas também vários outros aspectos, tais como o financeiro e o jurídico.

Desde que um negócio é realizado dentro de um estabelecimento virtual, um *website*, trata-se de comércio eletrônico, tanto no comércio de bens e produtos materiais, tangíveis como nos intangíveis, que é muito comum na Internet, como nos casos de compras de *softwares*, que são entregues, na maioria das vezes pela própria rede através de *download*. O grande problema do e-commerce é conciliar o comércio de bens materiais e imateriais em um meio intangível.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 32), comércio eletrônico nada mais é, senão:

¹⁵ Em conexão com, ou entre, sistemas de processamento e/ou transmissão de informação. Diz-se de equipamentos periféricos, arquivos, etc. que estão conectados a um sistema computacional, ou acessíveis para utilização por este. Nos sistemas distribuídos, diz-se da operação realizada em conexão com outros pontos do sistema, permitindo compartilhamento de informações e colaboração no processamento, como, p. ex., consultas e atualizações imediatas de bases de dados remotas. (FERREIRA, 1999).

(...) 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.

Ao definir comércio eletrônico, Arnaldo Wald (*in* GRECO; MARTINS, 2001, p. 17) assevera:

Finalmente, numa visão mais ampla, concebe-se o comércio eletrônico como o conjunto dos usos comerciais de redes, com a alienação ou simples apresentação de produtos ou serviços. Cabe ainda salientar que o comércio eletrônico presume ou pode presumir os pagamentos eletrônicos, seja com a utilização de cartões de crédito ou sob outras formas que estão se desenvolvendo em virtude do e-commerce, envolvendo o e-cash.

Cristiano Correia e Silva (2001, p. 38) conceitua comércio eletrônico como sendo:

(...) uma espécie de extensão da atividade comercial, em que consumidores e fabricantes ou revendedores não mantêm o contato físico originário da atividade comercial tradicional, pois o estabelecimento do objeto da relação jurídica, a forma de pagamento, o prazo para a entrega e as garantias para implementação do negócio jurídico acordado formam-se em um espaço virtual eletrônico.

Dentre outras várias definições para o comércio eletrônico, pode ser destacada, ainda, a definição elaborada por Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000, p. 105) que consiste em entender o comércio eletrônico como a “oferta, a demanda e a contratação à distância de bens, serviços e informações, realizadas dentro do ambiente digital, ou seja, com a utilização dos recursos típicos que se denominou convergência tecnológica”.

Através da Internet, as pessoas têm acesso a qualquer tipo de produto ou prestação de serviço de qualquer parte do mundo, sem

que haja preocupação com barreiras ou distâncias. Desta forma, o comércio eletrônico abrange não somente as compras e vendas realizadas via Internet, mas também – e em grande quantidade – a prestação de serviços e informações.

Embora o comércio eletrônico não seja definido em lei, Olivier Iteanu (*apud* GLANZ, 1998, p. 71) afirma que este apresenta três características peculiares, que são: a oferta, que é feita através de rede internacional de telecomunicações; a oferta é de modo audiovisual; e, por fim, há interatividade entre o profissional e o cliente, ou seja, o profissional dirige-se ao cliente por meio de informática, permitindo que este último se manifeste por meio de sinais eletrônicos.

Existem duas espécies de comércio eletrônico, a saber, o B2C ou *Business to Consumer* e o B2B ou *Business to Business*. O B2C consiste no negócio realizado entre um empresário e o consumidor final, destinatário de produto ou serviço, e o B2B, que nada mais é senão o comércio entre as empresas.

Este trabalho, no entanto, irá se refrear na modalidade de comércio eletrônico B2C, que envolve as relações de consumo propriamente ditas.

As compras pela Internet são, na maioria das vezes, mais baratas do que as realizadas de forma tradicional, chegando a ter o preço 15% menor. Não só o consumidor sai ganhando com as transações comerciais via Internet. Os fornecedores reduzem o custo em até 80% (BLUM, 2001, p. 35).

Pesquisas mostram que o Brasil deve manter o domínio do comércio eletrônico na América Latina, com a média de 50% do montante gerado, tanto no comércio B2B, quanto no B2C (B2B vai gerar US\$

5,4 bi no Brasil em 2001: pesquisa sobre B2B aponta crescimento explosivo nesse segmento do e-commerce, 2002).

No que tange à modalidade de comércio B2B, o Brasil experimentou um considerável aumento nos últimos tempos, com aproximadamente 1,4 milhões de internautas no *e-commerce* em *sites* de shopping, lojas virtuais e leilões (E-commerce brasileiro atinge 1,4 milhões de internautas, 2002).

Outras pesquisas concluíram que nos Estados Unidos, mais de cinquenta e seis por cento dos internautas americanos acima de 18 anos fazem compras *on-line*, sendo que no futuro serão capazes de fazer todas as suas compras *on-line*, acreditando que dentro de dez anos, seu endereço eletrônico será mais conhecido entre os amigos e familiares do que o número do telefone (Mais da metade dos americanos compra on line, 2002).

Este grande contingente de pessoas alcançadas pela Internet é um grande incentivo para que os empresários ingressem e invistam no e-commerce.

O grande entrave do comércio eletrônico ainda versa sobre a insegurança das relações eletrônicas, pois a Internet é um novo ambiente de negócios e as pessoas ainda estão muito ligadas com o papel, ou seja, só é válido o que está escrito. Se esta questão for levada a finco, a conclusão será a de que os contratos celebrados por telefone, ou mesmo os contratos verbais, não terão nenhuma validade no meio jurídico.

Ademais, é de causar estranheza o fato de que, embora haja esta grande resistência da população para a realização de negócios pela Internet, debatendo-se sobre a questão da segurança, coexiste ao mesmo tempo uma grande aceitação da utilização deste meio para a

concretização de outros atos, tais como a declaração de imposto de renda via Internet que, atualmente, constitui aproximadamente 90% da totalidade das declarações, sem que exista, ainda, um meio de segurança confiável para tal transação.

Uma coisa é certa: não se pode negar a validade jurídica ou deixar de atribuir eficácia às transações eletrônicas por estas se apresentarem na forma de mensagem eletrônica

No Brasil, o e-commerce ainda não possui uma regulamentação legal, embora existam normas aplicáveis a ele que não dizem respeito diretamente ao comércio eletrônico, devendo haver uma adaptação da legislação e princípios comerciais existentes com as transações eletrônicas, ainda que estas apresentem suas peculiaridades.

Nos dizeres de Gustavo Testa Corrêa (2002):

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.

Todavia, o crescimento do comércio eletrônico suscita muitos problemas jurídicos ainda sem solução, posto que ainda não há uma legislação específica sobre o assunto, aplicando-se a esta modalidade de comércio as normas vigentes no nosso ordenamento jurídico, que, muitas vezes, apresentam lacunas.

3. CONTRATOS ELETRÔNICOS

O crescimento do comércio eletrônico deu outra dimensão aos contratos, notadamente nos contratos entre ausentes, ou seja, aqueles em que há um lapso temporal entre a proposta e a aceitação, como será abordado mais adiante.

Juntamente com o comércio eletrônico surge a necessidade de uma nova modalidade de contrato para regular as transações celebradas no meio virtual. É neste meio que nasce o contrato eletrônico.

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

Arnoldo Wald (*in* GRECO; MARTINS, 2001, p. 19) afirma que no plano jurídico, a dificuldade nos contratos eletrônicos consiste em equipará-los ao escrito, verificando se as normas vigentes podem atribuir-lhe a mesma segurança jurídica deste.

Hoje, como bem lembrado por Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 38), o contrato pode ter dois suportes diferentes, qual seja, o papel, com o qual já estamos acostumados, e o registro eletrônico, onde as partes manifestam suas vontades através de impulsos eletrônicos, o chamado contrato eletrônico.

Os contratos eletrônicos, como se verá no decorrer deste trabalho, em quase nada se diferencia dos tradicionais, distinguindo destes apenas no que concerne ao instrumento de formação, qual seja, o meio eletrônico.

O contrato via Internet, tecnicamente é um contrato entre ausentes e considerado válido desde que presentes todos os requisitos necessários para a celebração de qualquer negócio jurídico.

De forma geral, aplicam-se aos contratos eletrônicos todos os princípios inerentes ao contrato tradicional, dentre eles, os mais importantes são o princípio da autonomia da vontade, o da relatividade das convenções e o da força vinculante dos contratos, conforme assinalado por Sílvia Rodrigues (1990, p. 15-79).

O princípio da autonomia da vontade versa sobre o livre-arbítrio dos contratantes de regularem suas relações, estabelecendo condições ou modalidades. É a liberdade contratual conferida às partes para que possam pactuar suas convenções, desde que não seja contrária à lei, criando, desta forma, o vínculo contratual entre elas.

O princípio da relatividade dos contratos diz respeito à sua eficácia, que é limitada, estabelecendo que o contrato somente obriga as partes contratantes, não abrangendo terceiros alheios ao negócio.

Por fim, o princípio da força vinculante dos contratos, também lembrado pelo brocardo latino *pacta sunt servanda*¹⁶, consiste na obrigação de seu cumprimento perante as partes, que dele não podem se desligar. Os contratos, uma vez definidos, adquirem força de lei entre as partes e somente se extinguem pelo acordo de vontade das partes que o criaram ou pelo cumprimento da obrigação estipulada.

Porém, os contratos eletrônicos têm seus princípios específicos, que foram introduzidos pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, quando da elaboração da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, mais conhecida como Lei Modelo da UNCITRAL¹⁷, dentre eles, o princípio da equivalência funcional.

¹⁶ “Os pactos devem ser cumpridos”.

¹⁷ UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*.

Este princípio consiste em assegurar ao contrato eletrônico a mesma validade atribuída para o contrato tradicional, afirmando que o registro magnético cumpre as mesmas funções do papel. Desta forma, não há que se considerar sem validade ou eficácia jurídica os contratos celebrados em meio eletrônico (COELHO, 2000, p. 36).

Um outro conceito específico também introduzido pela Lei Modelo da UNCITRAL é a figura do iniciador que busca ajustar o momento da manifestação da oferta pelo proponente¹⁸, posto que a simples disposição de produtos num *website* não vincula o ofertante, ou seja, não produz nenhum efeito jurídico enquanto não acessada por alguém. Portanto, a mera disposição de um produto na rede não é considerada oferta, posto que o empresário está iniciando – daí a denominação “figura do iniciador” – um processo, o qual não pode ser considerado, ainda, como uma manifestação de sua vontade (COELHO, 2000, p. 40).

De resto, aos contratos eletrônicos aplica-se, no que couber, toda legislação vigente aplicável aos contratos tradicionais, posto que não se trata de um novo instituto jurídico, mas sim de uma nova modalidade de contratos que somente se difere dos demais contratos tradicionais por ser realizada no meio eletrônico.

3.1. Conceito

¹⁸ Pessoa que faz a proposta.

O contrato eletrônico, assim como o tradicional, é uma espécie de negócio jurídico formado pela convergência de vontades das partes, que cria obrigações de natureza patrimonial.

Nesta primeira idéia de contrato, pode-se visualizar, já que há convergência de vontades das partes, que é realizado por pelo menos duas partes, ou seja, é bilateral, podendo ser ainda plurilateral, quando nele estiverem inseridas mais de duas partes.

Pela expressão “negócio jurídico”, entende-se a declaração de vontade que produz efeitos no âmbito jurídico, criando, modificando ou extinguindo direitos.

Nos dizeres de Orlando Gomes (*apud* BARBAGALO, 2001, p. 9) “negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei”.

Para Clóvis Bevilacqua (*apud* MANDELBAUM, 1996, p. 86), contrato “é o acordo de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito”. Já Silvio Rodrigues (1990, p.10) o define como “o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos”.

Maria Helena Diniz (2000, 770) conceitua contrato como sendo:

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

O contrato eletrônico, portanto, nada mais é do que um contrato tradicional celebrado em meio eletrônico, ou seja, através de redes de computadores – é aquele celebrado por meio de programas de

computador ou aparelhos com tais programas (GLANZ, 1998, p. 72). Diferencia-se do contrato tradicional apenas e tão-somente quanto à forma como é materializado.

Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 37), assim o conceitua:

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

Já para Olivier Iteanu (*apud* WALD, *in* GRECO; MARTINS, 2001, p. 18), o contrato eletrônico pode ser definido como sendo “o encontro de uma oferta de bens ou serviços que se exprime de modo audiovisual através de uma rede de telecomunicações e de uma aceitação suscetível de manifestar-se por meio de interatividade.”

Na concepção de Luís Wielewicki (*in* 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.

Não diferente é a conceituação dada por Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000, p. 108), que considera contratos eletrônicos “os negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual”.

3.2. Requisitos

Os contratos eletrônicos, como já visto, constituem uma nova modalidade de contratos, e sendo assim, para que esta contratação tenha validade na órbita jurídica, é imprescindível a presença de todos pressupostos de validade exigidos para a formação de um contrato tradicional.

Ângela Bittencourt Brasil (*apud* SILVA, 2001, p. 43) arrazoa:

Por terem portanto, as características comuns dos contratos, os seus requisitos subjetivos de validade são aqueles mesmos dos contratos já conhecidos, eis que a presença de duas ou mais pessoas, a vontade livremente manifestada e a capacidade civil para o ato devem estar presentes para o ato se perfazer de forma válida.

O mesmo se diz em relação aos requisitos objetivos de validade, como a licitude do objeto, o seu conteúdo econômico, a possibilidade física e jurídica de sua acessibilidade.

A única novidade que surge até aqui é o meio pelo qual foi feito o acordo e a forma de entrega da coisa, que muitas vezes é entregue através do próprio computador, como a entrega de programas para serem baixados por um dos contratantes em forma de download.

Constituem pressupostos essenciais de quaisquer tipos de contratos a capacidade das partes, o objeto lícito, a forma prescrita ou não defesa em lei e o consentimento das partes.

O vigente Código Civil, em seu art. 82 reza: “A validade do ato jurídico requer agente capaz (art.145,I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130, e 145)”.¹⁹

¹⁹ No Novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, esta matéria é tratada no art. 104, contendo a seguinte redação:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.”

Como se nota, o Novo Código Civil somente acrescentou ao requisito “objeto”, que além de lícito, como já previa o Código Civil de 1916, deve ser ele possível, determinado ou determinável.

Como pode se observar, o Código Civil não exige para a validade do ato jurídico o consentimento das partes, referindo-se tão-somente aos demais requisitos já mencionados. Entretanto, para a maioria dos doutrinadores, este requisito é essencial e de caráter subjetivo, posto que o contrato, visto como uma espécie de negócio jurídico, que por sua vez é entendido como uma espécie de ato jurídico, se faz pela vontade das partes e, sem esta, o ato se torna inválido, fundado em vícios de consentimento que configura defeito do ato jurídico.

Para o contrato eletrônico não é diferente: exige-se a presença de todos os requisitos acima especificados no momento da formação dos contratos para que este obtenha validade no âmbito jurídico.

Faz-se necessário, contudo, analisar cada requisito em separado, verificando as suas peculiaridades nos contratos eletrônicos.

3.2.1. Capacidade das partes

O primeiro requisito diz respeito à capacidade das partes, ou seja, o agente que pratica o ato, ou melhor, realiza o contrato deve ser capaz para tanto, capacidade esta de fato e de direito.

Por capacidade de fato entende-se a capacidade de exercer direitos, enquanto que a capacidade de direito alcança a idéia de ser titular de direitos.

Assim, não será válido o ato praticado por incapaz, pois este não tem capacidade para realizar negócios, não pode manifestar sua vontade, porquanto a lei o protege, determinando que seus atos não terão efeitos na órbita jurídica.

Porém, não basta a capacidade da parte, esta tem que estar munida de legitimidade, ou seja, deve estar apta para realizar o negócio jurídico. A legitimidade tem relação com o conteúdo do contrato, o objeto deste; é mais específica que a capacidade da parte por ser esta última anterior ao contrato.

Este requisito, no entanto, é difícil de ser verificado nos contratos eletrônicos, posto que neste as partes contratantes não estão fisicamente presentes uma ante a outra.

3.2.2. Objeto

Para que o contrato tenha validade na órbita jurídica faz-se imprescindível que o seu objeto seja possível, certo ou determinável, lícito e idôneo.

Desta forma conclui-se que o objeto do contrato deve se apresentar livre de qualquer proibição legal, não constituir ofensa aos bons costumes e ainda não ocasionar prestação impossível de realização.

O objeto é lícito quando não atenta contra a moral ou o bom costume e é idôneo quando for fisicamente possível.

Orlando Gomes (*apud* BARBAGALO, 2001, p. 15) define objeto de um contrato como sendo o “conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar, singularmente considerados”.

3.2.3. Forma

A forma do contrato é a exteriorização do ato, do acordo de vontades, para que, assim, possa produzir efeitos no meio social em que foi produzida.

Na nossa legislação atual, a forma especial para um contrato somente será exigida quando a lei expressamente o disser; caso contrário, prevalece a regra de que os contratos são de forma livre, podendo ser livremente pactuado pelas partes contratantes.

Porém, se houver expressamente na lei forma especial a ser seguida, a não observância desta invalida o contrato se esta constituir a essência do ato. Em outras palavras, se a lei apenas permite a prova de um ato por meio de uma forma especial ou solene, caso não haja tal observância, o contrato não será válido.

Os contratos eletrônicos, particularmente considerados, não exigem forma especial ou solenidades para a sua validade.

As declarações de vontade nas contratações eletrônicas são externadas através de troca de informações, sem que haja o conhecimento público. Estas declarações serão válidas, a menos que a lei exija para tal ato, a forma pública.

3.2.4. Consentimento

O consentimento é a aceitação das partes, a convergência da vontade para o negócio jurídico, determinando o objeto do contrato a ser cumprido.

Faz-se necessário não somente a troca de informações, mas também a síntese da vontade distinta dos contratantes para que esta possa ser ajustada entre eles.

Sílvia Rodrigues (1990, p. 14) considera o consentimento da parte como sendo um fator elementar ao conceito de contrato, consistindo na “coincidência de vontades, ou seja, o acordo entre dois ou mais participantes da convenção.”

Para Renata Mandelbaum (1996, p. 90), “o consentimento pode consistir na adesão a uma proposição ou no assentimento dado por cada uma das partes”.

O acordo de vontades é um elemento constitutivo do contrato: a sua ausência implica em nulidade do mesmo. Esta vontade deve ser declarada para que assim possa produzir efeitos no mundo jurídico, podendo ser de forma expressa ou tácita ou ainda pelo silêncio, desde que exprima de forma evidente o teor da vontade das partes.

3.3. Classificação

Já foi visto que os contratos eletrônicos não constituem um novo instituto jurídico, mas uma nova modalidade de contratos que somente se diferencia dos demais por ser formalizado no meio eletrônico, através de redes de computadores.

Esta nova modalidade de contratos, por sua vez, admite subdivisões, levando-se em consideração o emprego do computador para a sua formação.

A classificação adotada por Cesar Viterbo Matos Santolim (1995, p. 24-26) e por Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 48-58), divide os contratos eletrônicos em três categorias distintas segundo a maneira de utilização do computador para a formação do contrato. Conforme tal classificação, os contratos eletrônicos dividem-se em intersistêmicos, interpessoais e interativos.

Em alguns tipos de contratos, o computador é utilizado apenas para aproximar as vontades das partes que já existiam, funcionando tão-somente como um instrumento auxiliar na formação e manifestação da vontade (BARBAGALO, 2001, p. 50). Trata-se dos contratos eletrônicos intersistêmicos. Nestes tipos de contratos, o computador não é ligado à rede; assim, não há interferência do computador no momento da formação das vontades das partes, apenas funcionando, nos dizeres de Cesar Viterbo Matos Santolim (1995, p. 24), como um “instrumento de comunicação de uma vontade já antes aperfeiçoada”.

Nos contratos intersistêmicos o computador nada mais é senão um meio de comunicação como um telefone, fax, pois o contrato propriamente dito é celebrado por meios tradicionais, cabendo ao computador somente a transmissão das vontades já manifestadas.

Os contratos eletrônicos interpessoais são aqueles em que o computador não é somente um meio de comunicação entre as partes, mas interfere diretamente na formação da vontade dos contratantes – é o “local de encontro das vontades já aperfeiçoadas” (SANTOLIM, 1995, p. 25).

Esta segunda categoria de contratos eletrônicos pode ser: simultâneos – se as partes estiverem conectadas à rede ao mesmo tempo, manifestando suas vontades no mesmo momento ou em curto espaço de tempo – ou não-simultâneos – se houver lapso temporal entre a declaração e a recepção da manifestação de vontade (BARBAGALO, 2001, p. 54).

São exemplos de contratos eletrônicos interpessoais simultâneos os famosos *chats*²⁰ ou ainda os contratos formados através de vídeo-conferência²¹. Já os contratos realizados por meio de correio eletrônico, ou seja, por *e-mail*, são exemplos de contratos eletrônicos interpessoais não-simultâneos, sendo equiparados aos contratos formados por correspondência epistolar, previsto no Código Civil.²²

Estes contratos – contratos eletrônicos interpessoais – podem ser igualados, por analogia, aos contratos celebrados por telefone, pois a oferta está imediatamente à disposição do adquirente.

Por fim, os contratos eletrônicos interativos são aqueles realizados entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações, em que a pessoa interessada na oferta manifesta sua vontade a um sistema de processamento eletrônico colocado à disposição pela outra parte, sem que esta última esteja conectada ao mesmo tempo ou tenha ciência imediata da formação do contrato (BARBAGALO, 2001, p. 55). Este tipo de contrato é chamado por Cesar Viterbo Matos Santolim (1995, p. 25) como “contratos por computador *stricto sensu*”, posto que o computador age diretamente na formação da vontade das partes.

²⁰ Forma de comunicação através de redes de computadores (ger. a Internet), similar a uma conversação, na qual se trocam, em tempo real, mensagens escritas; bate-papo *on-line*, bate-papo virtual, papo *on-line*, papo virtual. (FERREIRA, 1999).

²¹ Teleconferência (q. v.) que emprega recursos televisuais. (FERREIRA, 1999).

²² Art. 1.086 do Código Civil. No Novo Código Civil, a matéria está disposta no art. 434.

O mais comum dos contratos eletrônicos interativos e também o mais famoso entre os contratos formados por computador é o realizado através da Internet, do qual trata este trabalho.

Já foi mencionado que através do acesso aos *websites*, é possível adquirir produtos ou serviços. Na maior parte deste tipo de contratação, há cláusulas preestabelecidas de forma unilateral, o que os caracteriza como contratos de adesão, como será abordado mais adiante.

Outra classificação dos contratos eletrônicos apresentada por Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000, p.115) considera a forma como são executados estes contratos, podendo ser direta ou indireta.

Seria direta a modalidade de contrato eletrônico que tem por objeto um bem de natureza intangível ou imaterial, permitindo sua execução no próprio meio virtual, através de *download*, por exemplo. Ao contrário, seria indireto o contrato que tenha por objeto bem de natureza tangível, o qual não seja possível de execução no ambiente virtual.

3.4. Formação

Os contratos, de forma geral, apresentam dois momentos: um subjetivo, particular, consistente na vontade da parte, e outro objetivo que se exprime na manifestação de tal vontade.

É através da manifestação da vontade que os contratos se aperfeiçoam, sendo que esta pode ser tácita ou expressa. Assim, o contrato será considerado formado quando houver a integração das declarações de ambas as partes manifestadas de forma livre, ou seja, sem que haja vícios no consentimento, o que, como já visto anteriormente, invalida o negócio.

Tem se admitido o silêncio como forma de manifestação de vontade quando a parte que deveria se manifestar negativamente na hipótese de não querer contratar deixa de fazê-lo, sendo seu silêncio interpretado como anuência. Há, neste caso, uma presunção de vontade.

O contrato é formado pela conexão entre a proposta e a aceitação.

A proposta, declaração inicial, é a oferta do negócio que convida à outra parte a aceitá-lo. O proponente – pessoa que faz a proposta – se vincula a ela, estando sujeito a perdas e danos em caso de inadimplemento.

Através da aceitação da proposta se completa a formação do vínculo contratual e, para que esta seja válida, necessário se faz que esta chegue ao conhecimento do proponente dentro do prazo concedido e que satisfaça integralmente a proposta, pois caso contrário, tratar-se-á de nova proposta de iniciativa do oblato – pessoa que aceita a proposta – e não mais aceitação.

A partir da aceitação, o oblato se vincula à proposta e o proponente se obriga a cumpri-la, estando ambos ligados a um contrato.

Todavia, para o comércio eletrônico, considera-se feita a oferta somente quando a proposta à disposição na rede entra no sistema computacional do adquirente, sendo que a aceitação deste último se

verifica quando os dados por ele transmitidos chegam ao sistema computacional do proponente. Isso se dá em razão da figura jurídica do iniciador, como já mencionado acima.

Em regra, a oferta obriga o proponente, como se vê estampado no art. 1.080 do Código Civil, *in verbis*: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.²³

Entretanto, a proposta deixará de ser obrigatória, podendo haver retratação, se feita à pessoa ausente sem prazo certo e não for aceita em tempo suficiente para chegar ao conhecimento do proponente, ou, havendo prazo e expirado este, não houver aceitação expedida; ou, ainda, se antes ou juntamente com a proposta chegar a retratação do proponente. Já em se tratando de contratos entre pessoas presentes, a proposta não vinculará quando feita sem prazo e a parte não aceitá-la imediatamente.

Todas estas hipóteses são encontradas no art. 1.081 do Código Civil.²⁴

As declarações de vontade podem ser externadas entre presentes ou entre ausentes, considerando, para tanto, a imediatividade da

²³ No Novo Código Civil, esta matéria está disposta no art. 427, não tendo sofrido alteração na redação do texto.

²⁴ “Art. 1.081. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – Se, feita sem prazo a uma pessoa presente, não foi imediatamente aceita.

Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone.

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 no prazo dado.

IV – Se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.”

O Novo Código Civil trata desta matéria no art. 428, apenas acrescentando à redação do inciso I, além do meio de contratação por telefone, outro meio de comunicação semelhante, mantendo inalterado o restante da redação, dispondo:

“Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita, considerando-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por outro meio de comunicação semelhante; (...).”

recepção da aceitação da proposta e não a distância física entre as partes contratantes.

No contrato eletrônico, especificamente, a declaração de vontade é feita através do meio eletrônico, mediante o uso de redes de computadores.

A manifestação da vontade no meio eletrônico pode se dar por escrito, pela fala, se houver equipamentos para que se possa identificar a voz da parte contratante, ou ainda, e de modo mais corriqueiro, através do acionamento de um comando que envia a manifestação da vontade de uma parte para outra, por meio de um simples “clique” no *mouse*²⁵.

Qualquer seja o meio utilizado, a vontade é externada, e para que esta seja válida, deve ser compatível ou possível de ser interpretada no sistema computacional do destinatário.

Como já visto, há diversas modalidades de contratos eletrônicos, e cada uma destas modalidades possui um modo peculiar em sua formação. Contudo, este trabalho se atentará especificamente à formação dos contratos interativos, que são aqueles realizados via *website*, por serem estes de maior importância ou os que mais se destacam, dada a sua extensão e popularidade no mundo jurídico.

3.4.1. Momento da formação

A questão de se precisar com exatidão o momento em que se forma o contrato não é meramente acadêmica ou doutrinária. É ao contrário,

²⁵ Dispositivo periférico de apontamento, que controla a posição de um cursor na tela e que conta com um ou mais botões, usado para indicar e selecionar opções, ícones e outros elementos de interface. (FERREIRA, 1999).

muito importante, pois a partir do momento em que o contrato é considerado eficaz, ou seja, perfeito e acabado, não é permitido às partes contratantes, salvo exceções, alterarem suas declarações de vontade.

Outrossim, é relevante saber exatamente o momento da formação dos contratos para que se possa fazer a verificação da presença dos pressupostos exigidos para o negócio no momento de sua celebração, bem como a lei pela qual o contrato será regido, na hipótese haver uma nova lei que trate do assunto.

Como já visto, a manifestação da vontade pode se dar entre presentes ou entre ausentes. Consideram-se contratos entre presentes os que se formam instantaneamente e entre ausentes aqueles em que houve um lapso temporal entre a proposta e o aceite. Assim, leva-se em conta para esta classificação, conforme já abordado, não a distância física entre os contratantes, mas sim o espaço de tempo existente entre as manifestações da vontade.

O contrato entre presentes estará formado no momento em que é emitida a aceitação da proposta, uma vez que esta é conhecida pelo proponente de imediato, num mesmo instante.

Como se pode observar, a diferenciação de contratos entre presentes ou entre ausentes está na duração do período existente entre a oferta de um produto ou serviço e a aceitação de tal oferta, ou seja, o lapso temporal existente entre eles.

Porém, tratando-se de contratos entre ausentes, não é tão fácil a verificação do momento onde se forma o contrato, como por exemplo, os contratos realizados por meio de correspondência, posto que a proposta e a aceitação nestes tipos de contratos se dão em momentos diversos.

A doutrina adota vários critérios para a solução deste impasse, porém, o Código Civil, em seu art. 1.086²⁶, tratando sobre os contratos formados por correspondência, ou seja, entre ausentes, considera efetivo o contrato no momento em que a aceitação é expedida, admitindo, todavia, exceções.

Como pode se observar, para resolver a questão do momento da formação dos contratos entre ausentes, o Código Civil adotou a teoria da expedição, considerando o contrato perfeito e acabado no momento em que o oblato expede a aceitação, entendendo que a partir deste momento o oblato não pode mais se arrepender, já que expediu sua declaração de vontade.

Os contratos eletrônicos, de modo geral, são considerados como contratos entre ausentes, já que a manifestação de vontade, na maioria das vezes, não se dá num mesmo instante. Destarte, aplica-se a eles o dispositivo do Código Civil referente aos contratos entre ausentes acima mencionado.

Corroborando com este entendimento, Maurício de Souza Matte (2001, p. 83) ressalta que:

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

²⁶ “Art. 1.086. Os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I – no caso do artigo antecedente;

II – se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III – se ela não chegar no prazo convencionado.”

O Novo Código Civil, em seu art. 434, deu nova redação a este dispositivo, substituindo a expressão “correspondência epistolar, ou telegráfica” por “contratos entre ausentes”, tornando, assim, a expressão mais abrangente, e no restante, permaneceu com a mesma disposição:

“Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

(...)”

Entretanto, estes contratos serão considerados entre presentes, como observa Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 79-80), se o sistema computacional apresentar capacidade para imediatamente processar a oferta, emitindo automaticamente uma resposta, qual seja, a aceitação. Visualiza-se esta hipótese quando o computador estiver programado para aceitar certo tipo de proposta pré-definida pelo interessado.

Serão, outrossim, considerados entre presentes os contratos em que basta a simples aceitação para concluí-los, ou seja, se aperfeiçoam na própria rede de computadores. São, por exemplo, os contratos para aquisição de *softwares* através de *downloads*, visto que se trata de bens que podem ser entregues por meio da própria rede de computadores (BARBAGALO, 2001, p. 80).

Cesar Viterbo Matos Santolim (1995, p. 30) defende a idéia de que a melhor forma para se verificar a caracterização da presença ou ausência nos contratos eletrônicos é a “imediatidade da resposta”. Assim, se a resposta for imediata, o contrato é considerado entre presentes, já se houver um lapso entre a proposta e a aceitação, este contrato deve ser considerado como entre ausentes.

A questão atinente ao momento da formação dos contratos eletrônicos não é pacífica. Alguns doutrinadores entendem como o momento de formação dos contratos eletrônicos o instante em que o proponente recebe a aceitação, independentemente do momento em que toma conhecimento de seu conteúdo (teoria da recepção). Adepta a este seguimento doutrinário, Maristela Basso (*apud* BARBAGALO, 2001, p. 75) justifica que “somente se pode considerar adequadamente comunicada a aceitação através dos meios

eletrônicos quando a informação tenha atingido o aparelho receptor do proponente”.

Para a maior parte da doutrina, para se saber exatamente o momento da formação dos contratos eletrônicos, faz-se imprescindível a verificação de cada modalidade de contratação eletrônica²⁷. Contudo, para este trabalho, que se prende principalmente aos estudos dos contratos realizados via *website*, será analisado o momento de formação dos contratos eletrônicos interativos.

Neste tipo de contratação, ou seja, nos contratos eletrônicos interativos ou via *website*, para se chegar no momento exato de sua formação é necessário identificar o proponente e o aceitante e ainda a possibilidade de resposta imediata.

Contudo, a oferta, nos contratos interativos, é considerada realizada no momento em que esta pode ser potencialmente acessada, ou seja, a partir do momento em que o proponente disponibiliza a oferta através de programas de computadores e esta pode ser aceita pelos interessados.

Como pondera Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 78-79), podem ocorrer, basicamente, duas hipóteses: a oferta é colocada à disposição para o acesso por outra pessoa ou então a informação colocada à disposição da outra parte trata-se não de uma proposta em si, mas de um convite a realizá-la. Em ambas as hipóteses, os contratos são considerados entre ausentes.

Na primeira hipótese, a pessoa que se interessar pela proposta, envia a aceitação, momento em que o contrato estará formado, independentemente do conhecimento desta aceitação pelo

²⁷ Compartilham deste entendimento Manoel J. Pereira dos Santos e Erica Brandini Barbagalo.

proponente, posto que a criação do vínculo contratual cabe tão-somente ao oblato.

Já na segunda hipótese há uma inversão de papéis; em outras palavras, a pessoa que convida a fazer a proposta é quem será o oblato, pois a parte que se interessar em celebrar o contrato, ou seja, aceitar o convite a realizar um contrato emitirá não uma aceitação da proposta, mas a proposta em si. Aqui, como lembrado por Cesar Viterbo Matos Santolim (1995, p. 27), deve ser verificada a existência dos pressupostos de validade do contrato “no momento em que o sistema foi preparado e inserido no computador, e não na data da celebração do pacto”.

3.4.2. Local da formação

Conhecer com exatidão o local onde se formou o contrato tem relevância não só para apurar o foro competente para dirimir questões referentes a ele, mas também para saber qual a legislação aplicável em se tratando de direito internacional, quando envolver partes de diferentes países.

O art. 1.087 do Código Civil²⁸ considera como o local de celebração do contrato aquele em que este foi proposto. Porém, este dispositivo é aplicável quando versar sobre partes residentes no mesmo país.

²⁸ “Art. 1.087. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.”

O Novo Código Civil dispõe sobre a matéria no art. 435, permanecendo com a mesma redação.

Para os contratos que envolvem partes de diferentes países, deve ser levado em conta o art. 9º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil²⁹ que reputa formado o contrato no local onde reside o proponente.

Seja o contrato realizado por partes residentes no mesmo país, seja celebrado por uma ou ambas as partes fora do país, o critério adotado como local da formação do contrato é sempre o lugar onde foi feita a proposta.

Quando se fala em contratos eletrônicos é difícil precisar exatamente o local da formação destes, pois são realizados em um meio virtual e não num espaço físico.

Como sugere Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 67), “o ideal seria que as partes estipulassem o lugar de formação do contrato ou não sendo possível, que estivesse presente na proposta o local onde ela é manifestada.”

Tratando-se de oferta realizada via *website*, esta é dirigida a pessoas incertas, uma vez que não se sabe quem poderá ter acesso a ela, bem como onde poderá ser acessada. Neste tipo de contrato deve-se considerar como o local da formação o lugar onde se encontra o proponente, aplicando a legislação do lugar onde o proponente exerce suas atividades principais para dirimir eventuais litígios que versam sobre o contrato.

No entanto, pode ocorrer de os *websites* dirigirem suas propostas diretamente para uma certa localidade, como por exemplo, a oferta de produtos ou serviços em moeda local. Aqui, a legislação aplicável será a da localidade a quem o *site* é destinado.

²⁹ “Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.
§ 1º. (...)
§ 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

Cabe, porém, ao oblato, o encargo da verificação do local de onde vem a proposta, mas se tal tarefa se tornar impossível, será considerado como o local da formação o domicílio lógico do proponente, ou seja, o lugar indicado como de origem de sua identificação, o que nem sempre corresponde à sua localização geográfica, como ocorre nos casos em que a proposta é dirigida a certa localidade, por exemplo.

A regra geral que se aplica aos contratos eletrônicos, portanto, é a mesma existente no Código Civil e na Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja considera o contrato formado no local onde residir o proponente. Assim, aplicar-se-á a legislação do país onde situar o seu estabelecimento físico, não se podendo confundir, porém, o local do estabelecimento físico do proponente com o seu endereço na *web*, por ser este último, um endereço virtual que serve somente para o acesso àquela página na Internet.

3.5. Meios de Pagamento

Para Maria Helena Diniz (2000, p. 698), “pagamento é a execução voluntária e exata, por parte do devedor, da prestação devida ao credor, no tempo, forma e lugar previstos no título constitutivo”.

Sílvio Rodrigues (1997, p. 116) ressalta que “o termo pagamento fica reservado para significar o desempenho voluntário da prestação, por parte do devedor”.

Desta forma, o pagamento é um meio de extinção das obrigações e nos contratos eletrônicos, na maior parte das vezes é realizado por sistemas eletrônicos, podendo ainda haver trocas de mercadorias ao invés de pagamento em moeda corrente.

As modalidades de pagamento mais utilizadas no meio eletrônico são o cartão de crédito, boleto bancário, depósito em conta corrente, cartão inteligente, cheque eletrônico e, ainda a moeda eletrônica ou *e-cash*.

Nos pagamentos por cartões eletrônicos ou de crédito, ao contratar com o fornecedor, o consumidor transfere-lhe o número de seu cartão bancário, permitindo, com isso, a transferência eletrônica do débito do cliente para a conta do credor.

Através da contratação que envolve como forma de pagamento a emissão de boletos bancários, o consumidor imprime o boleto e se dirige até uma agência bancária para a efetivação do pagamento e somente após tal pagamento receberá o produto ou serviço contratado.

O *e-cash* são “vários mecanismos de pagamento, que não as formas ‘físicas’ tradicionais, desenvolvidos para proporcionar sigilo e segurança, e ao mesmo tempo rapidez, nas transações ocorridas em rede” (STUBER; FRANCO, 1998, p. 76). Seu funcionamento se dá por meio de uma seqüência numérica criptografada – o que evita a interceptação por terceiros – que transfere, através de impulsos eletrônicos, valores monetários diretamente para o computador do credor (MARTINS, 2000 ,p. 103).

Há, basicamente duas espécies de *e-cash*: o que utiliza os serviços bancários tradicionais para realizar a transferências dos valores monetários, permitindo, desta forma um controle governamental pelas

instituições financeiras e o que dispensa a intervenção destas instituições tradicionais, armazenando valores no próprio computador, é o chamado “dinheiro digital” (STUBER; FRANCO, 1998, p. 76-77).

Um dos grandes problemas, ainda sem solução, gerados por esta última espécie de movimentação financeira é a perda do controle sobre a remessa de dinheiro, tanto dentro como fora do país, pelos órgãos de controle tradicional (STUBER; FRANCO, 1998, p. 77).

Uma das formas do *e-cash* que possibilita pagamentos em qualquer parte do mundo e em qualquer moeda é o cadastramento do número do cartão de crédito do cliente, criando uma espécie de carteira de crédito que coloca o consumidor em contato com os fornecedores de produtos ou serviços na Internet. O valor das compras realizadas é debitado diretamente na conta do cliente, mediante sua autorização. Esta forma garante maior segurança, pois o número do cartão não fica circulando pela rede (STUBER; FRANCO, 1998, p. 75).

Luiz Alberto Albertin (1999, p. 140) afirma que o dinheiro eletrônico possui as seguintes características:

Anonimato. O comprador pagaria ao vendedor. Ninguém, exceto o vendedor, conheceria a identidade do comprador ou os detalhes da transação.

Liquidez. O dinheiro digital teria de ser aceito por todos os agentes econômicos relacionados como um método de pagamento.

O cheque eletrônico utiliza-se da estrutura bancária existente, funcionando do mesmo modo que um cheque de papel, diferenciando-se destes últimos pela sua instantaneidade do processo. São ideais para pequenas compras e é de fácil aceitação, posto que o risco é assumido pelo servidor de conta (ALBERTIN, 1999, p. 146).

Por fim, há a possibilidade de pagamento com os cartões inteligentes ou *smart cards* – muito utilizado nas compras pela Internet – que têm valor armazenado, sendo que o saldo é mantido no próprio cartão.

4. RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET: APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Quando se fala em relação de consumo, é inevitável a existência de preocupação com o consumidor, de saber se existe uma norma apta para a proteção de seus direitos.

Versando especificamente sobre as relações de consumo formalizadas via Internet, esta preocupação se torna ainda mais consistente, haja vista que no âmbito nacional não há legislação específica para regulamentar esta matéria.

Resta ainda, saber se as relações de consumo no e-commerce se diferem das tradicionais, aplicando-se a elas a legislação existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Tatiana Machado Corrêa (2001) aponta algumas diferenças entre as relações de consumo tradicionais e as formadas via Internet, asseverando que estas últimas:

- A) não estabelece um contato pessoal entre o consumidor e fornecedor;*
- B) É mais difícil para o consumidor apurar a idoneidade/honestidade do produto/prestador de serviços e vice-versa;*
- C) Não há certeza de que a prestação contratual de uma ou de outra parte será cumprida;*
- D) É mais difícil descobrir o endereço e a idoneidade real do fornecedor que pode se ocultar através de um endereço eletrônico para praticar atos lesivos como o estelionato;*
- E) Há dificuldade de se provar o negócio jurídico firmado por um “click” “sim” no “mouse”, sem qualquer contrato assinado pelas partes.*

Um dos problemas de maior peso, em se tratando de contratos na Internet é justamente o de que esta rede não conhece barreiras geográficas, acabando com as noções de territorialidade.

Desta forma, quando um contrato é celebrado entre pessoas de diferentes países, há dúvidas sobre qual será a legislação aplicável para reger tal contrato e ainda, qual o foro para dirimir eventuais conflitos que surgirem.

Trata-se, portanto, de uma questão delicada, de difícil resolução, posto que ainda não existe uma norma clara e objetiva que dispõe sobre tal assunto.

A seguir, será abordado, separadamente, as questões atinentes às relações de consumo na Internet e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em tais relações, considerando a celebração de contratos no âmbito nacional, bem como no âmbito mundial, ou seja, quando se trata de contratos celebrados entre um fornecedor estrangeiro e um consumidor brasileiro.

4.1. Contratos Eletrônicos de Consumo

Os contratos de consumo são aqueles previstos no Código de Defesa do Consumidor celebrados numa relação de consumo.

Na definição de Roberto Senise Lisboa (1999, p. 5), relação de consumo é “o vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição

pelo consumidor, de um produto ou de um serviço, junto ao fornecedor”.

A relação de consumo tem como elementos o fornecedor, o consumidor, o objeto da prestação (produto ou serviço) e a causa. Para uma maior compreensão do alcance das normas de consumo, imprescindível se faz uma breve análise de cada componente desta relação.

O art. 3º *caput* do CDC traz o conceito legal de fornecedor, dispondo:

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.

Como se pode observar, o conceito inserido pelo CDC é muito amplo e não acarreta maiores problemas no que concerne à sua compreensão.

Já em relação ao consumidor, embora o Código de Defesa do Consumidor traga em seu bojo o conceito legal de consumidor, como se observa do art. 2º deste estatuto³⁰, em outros dispositivos traz outras definições, figuras equiparadas ao consumidor, fornecendo, assim, quatro formas de definição de consumidor em seus artigos 2º *caput*; 2º, parágrafo único; 17 e 29.

A definição de consumidor utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º *caput*, é muito genérica, podendo abranger, inclusive uma empresa (pessoa jurídica) que adquirir

³⁰ “Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

produtos ou serviços como destinatária final, ou seja, não visando lucro na relação.

No parágrafo único do art. 2º, o CDC equipara a consumidor todas as pessoas que tenha intervindo nas relações de consumo, ainda que não determináveis.

No art. 17 do CDC³¹ encontra-se outro tipo de consumidor, qual seja, as “vítimas do evento”. Destarte, é também considerado consumidor as pessoas que, embora não tenham adquirido o produto ou serviço, sofreram acidentes de consumo em razão da utilização destes.

Ainda tratando do conceito de consumidor, o art. 29 do CDC³² equipara a estes todas as pessoas, ainda que indetermináveis expostas às práticas comerciais abusivas de fornecedores.

Analisando todas estas figuras comparadas a consumidor, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor teve uma especial preocupação com os interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, protegendo não só um consumidor individual, mas uma massa de consumidores.

Os objetos da relação de consumo são o produto e o serviço e encontram-se definidos nos parágrafos do art. 3º do CDC, *in verbis*:

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.

³¹ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

³² “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.”

Por fim, para que a relação de consumo se torne completa, é necessário a causa, ou seja, o objetivo da relação de consumo deve ser a aquisição de um produto ou serviço como destinatário final, o que pressupõe o atendimento de uma necessidade própria do consumidor e não de uma atividade comercial que vise lucro.

Ressalte-se, ainda, que na falta de quaisquer destes requisitos acima especificados, não há que se falar em relação de consumo, não incidindo as normas do Código de Defesa do Consumidor, mas a legislação civil ou comercial.

Os princípios básicos que se aplicam nos contratos paritários, acima assinalados, notadamente o princípio da autonomia contratual, não se aplicam nos contratos de consumo, pois nestes visa-se resguardar o equilíbrio contratual, já que, de modo geral, os contratos de consumo são contratos de massa ou de adesão, presumindo-se estar o consumidor em situação desfavorável frente ao fornecedor, que, de maneira unilateral estabelece as cláusulas que regem o contrato, devendo haver um tratamento diferenciado para o consumidor, fazendo, desta forma, prevalecer a justiça contratual.

Fernando Noronha (*apud* MANDELBAUM, 1996, p. 179) aponta três problemas dos contratos de consumo, quais sejam, o de saber se as cláusulas devem ou não ser consideradas como integrantes do contrato, o relativo à validade de tais cláusulas e, por fim, a questão atinente à proteção do consumidor.

Via de regra, os contratos de consumo apresentam-se como contratos de adesão, com cláusulas pré-estabelecidas pelo proponente, não tendo como o consumidor discuti-las, cabendo a este somente a aceitação em bloco de tais cláusulas, fato este que pode fazer com que se reúna, nestes tipos de contratos, várias cláusulas abusivas.

As transações realizadas via Internet envolvem um fornecedor de bens ou serviços, um consumidor, usuário da Internet que adquire, como destinatário final, os produtos ou serviços colocados à disposição num *website* pelo fornecedor e por fim, uma contratação bilateral, consistente num contrato eletrônico. Trata-se, portanto de uma relação de consumo na qual incidirá as normas de proteção ao consumidor.

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).

A maior parte dos contratos celebrados via Internet é de consumo e entre esses, faz-se superioridade os *click-through agreements* ou *mouse-click contracts* traduzidos para o português como contratos por clique, que são aqueles aceitos mediante a confirmação realizada através de um mero clique num *mouse*.

Na Internet há muitas ofertas públicas permanentes que ficam a disposição em um *website* a espera de ser acessada por um usuário que envie uma aceitação para tal proposta. São contratos que contém cláusulas uniformes, bastando que o consumidor, usuário da Internet, preencha os campos faltantes com os seus dados, aceitando todas as condições daquele contrato através de um simples clique.

Estes contratos caracterizam-se principalmente pela existência de cláusulas pré-estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços. Trata-se de um contrato por adesão.

O contrato de adesão surgiu como consequência do avanço tecnológico, que resultou na massificação dos negócios e, para satisfazer esta necessidade, criam-se os contratos que possibilitam a

oferta de serviços ou produtos fabricados em massa, oferecidos ao público em modelos uniformes. Porém, cabe salientar que não constituem nova modalidade contratual, mas tão-somente uma nova técnica de contratação.

O art. 54 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) define a figura dos contratos de adesão, dispondo:

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.

Cláudia Lima Marques (1999, p. 53-54), ao definir aos contratos de adesão, discorre:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), ne varietur, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000, p. 123) destacam entre as principais características de um contrato de adesão ou contratos de massa – como também são conhecidos – a “predisposição negocial unilateral, a generalidade, a uniformidade, a abstração, a inalterabilidade e a adesão pelo consumidor”.

Renata Mandelbaum (1996, p.153) aponta como principais características do contrato 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, a 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 clara 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.

Portanto, este tipo de negociação, prescinde de uma prévia negociação entre os contratantes a fim de ajustar as condições do contrato, posto que tais cláusulas já estão pré-estabelecidas pelo fornecedor, dependendo apenas da adesão pelo usuário.

Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 202-203) assinala quatro 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).

Para Cláudia Lima Marques (1999, p. 54), os contratos de adesão apresentam três características importantes, quais sejam:

1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.

A formação nestes tipos de contratos se dá com a anuência do consumidor, ou seja, quando ele aceita ou adere às condições impostas pelo fornecedor, sendo que antes disto, o contrato redigido não vincula nenhuma das partes.

Se a redação do contrato for dúbia, ou seja, se houver mais de uma interpretação possível, prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC³³). Outrossim, as cláusulas estabelecidas individualmente, tal qual as escritas à mão ou à máquina após a impressão do contrato, prevalecem sobre as gerais.

O parágrafo terceiro do art. 54 do CDC estabelece ainda que “os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”. Preocupando-se com a proteção do consumidor, dispõe este mesmo artigo, em seu parágrafo quarto: “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

Desses dispositivos decorre uma importante consequência: os contratos não obrigam os consumidores se estes não tiverem conhecimento de seu conteúdo ou ainda se redigidos de forma a dificultar a sua compreensão, conforme se observa do art. 46 do diploma consumerista, que dispõe:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Caso não seja observada esta disposição, o CDC garante a não vinculação do consumidor aos contratos onde não houve o prévio conhecimento de seu conteúdo, dificultando a compreensão do

³³ “Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Ressalte-se que o Novo Código Civil introduziu dispositivo semelhante em seu art. 423, *in verbis*: “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

consumidor. Assim, se as cláusulas não forem previamente e adequadamente apresentadas ao consumidor, este não se vincula ao contrato. O mesmo ocorre em relação às cláusulas de difícil compreensão, independentemente da intenção do fornecedor, pois as cláusulas devem ser claras.

O que ocorre, na realidade, é que o consumidor, na maioria das vezes, não se dispõe a promover a leitura por completa do contrato e, assim, os contratos de adesão não têm suas cláusulas lidas com a devida atenção, devendo, portanto ser observada, nesta relação, a boa-fé objetiva, prevalecendo a interpretação mais favorável ao consumidor.

Os contratos realizados entre o provedor de acesso à Internet e os usuários desta rede, por exemplo, geralmente são contratos de adesão, estando sujeitos às normas do CDC.

Cumprido ressaltar que dentre os contratos eletrônicos de consumo realizados via Internet, os mais comuns não são os contratos que têm por objeto um bem, mas sim os de prestação de serviços, notadamente os serviços de homebanking.

Uma vez delineado o tema atinente a relações de consumo e contratos no Código de Defesa do Consumidor, resta saber se este instrumento é apto para a aplicação nos contratos de consumo realizados *on-line*, seja entre fornecedores nacionais ou internacionais.

4.2. Fornecedores Nacionais

Conforme antes assinalado, o comércio eletrônico abrange bens tangíveis e intangíveis e antes de qualquer abordagem sobre a incidência da lei consumerista brasileira nos contratos de e-commerce, cumpre salientar que esta aplicação depende de se tratar de comércio de bens corpóreos ou incorpóreos.

No comércio de bens corpóreos, tratando-se de relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor é bastante eficaz em sua aplicação, desde que envolva um fornecedor nacional. Já em relação ao comércio de bens incorpóreos ou intangíveis, tais como compra e venda e *software*, a legislação em vigor prescinde de maiores avanços.

Assim, em uma relação de consumo, se o fornecedor é nacional, sem sombras de dúvidas incidirá sobre o contrato realizado entre este e um consumidor brasileiro, as normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Neste caso, embora o Código Civil estabeleça que a competência para reger os contratos seja o foro do proponente ou ofertante, aqui a regra se inverte, pois o CDC – lei especial – prevê que qualquer demanda pode ser proposta no domicílio do autor³⁴, devendo prevalecer este dispositivo.

Nesta seara, tendo em vista que o consumidor é tido como parte vulnerável de uma relação de consumo frente ao fornecedor, àquele é permitido mover demandas decorrentes de relações de consumo em seu próprio domicílio, ainda que este não seja o do proponente.

³⁴ “Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos ou 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;”

Insta ressaltar que é de plena aplicação o CDC a este tipo de contratação, inclusive quando se tratar de B2B (*business to business*), se a empresa for destinatária final do produto ou serviço adquirido. Se, ao revés, uma empresa adquire produtos via Internet visando a revenda, não há que se falar em relação de consumo, não sendo aplicáveis ao caso em tela, as disposições do CDC.

Entretanto, se o comércio B2B envolver um empresário adquirente que apresenta desvantagem em relação ao outro, ou seja, se se encontrar em situação de vulnerabilidade, como por exemplo, nos contratos de adesão, caberá a aplicação analógica do CDC neste caso, em benefício da parte mais fraca da relação (COELHO, 2000, p. 50-51).

Destarte, cumpre verificar se a transação comercial que está sendo realizada na rede trata-se realmente de uma relação de consumo, ou seja, se envolve fornecedor e consumidor final.

4.3. Fornecedores Estrangeiros: Confronto entre o Código de Defesa do Consumidor e as Regras do Comércio Mundial

Consoante já visto, a Internet possibilita o acesso direto de consumidores com o mercado internacional. Os contratos internacionais de consumo constituem-se em novidade e vem crescendo a cada dia graças ao avanço da tecnologia, principalmente da Internet e, justamente por se tratar de algo novo, vêm suscitando

várias dúvidas, notadamente sobre a questão da legislação aplicável e o foro competente para dirimir eventuais conflitos de consumo.

Assim, para que o consumidor possa fazer valer seus direitos, necessita de um tribunal internacionalmente competente, porém, isso poderia significar a não obtenção de seu direito (WEHNER, 2001, p. 147).

Os contratos eletrônicos de consumo internacionais são regidos pelas normas estipuladas pelos fornecedores ou proponentes estrangeiros e aderidas pelo consumidor brasileiro.

O Código Civil³⁵, combinado com a Lei de Introdução a este mesmo estatuto³⁶, dispõe que a legislação aplicável aos contratos é a do local do domicílio do proponente, ou melhor, de onde a oferta foi emanada, visto que é considerado formado no domicílio do proponente, como já mencionado no item referente ao local da formação dos contratos eletrônicos.

Tratando-se, portanto, de um contrato firmado com um consumidor brasileiro e um fornecedor estrangeiro, sendo a obrigação adimplida no Brasil, ou seja, se o produto ou serviço for entregue no Brasil, o Código de Processo Civil – art. 88, II estabelece que “é competente a autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”.

Entretanto, a questão não é tão fácil de ser resolvida quanto aparenta.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, determina que o fornecedor teria que se adaptar às diversas legislações de todos os lugares onde se encontrasse o consumidor.

³⁵ Código Civil, art. 1.087. Novo Código Civil, art. 435, com igual disposição.

³⁶ Lei de Introdução ao Código Civil, art. 9º, § 2º.

Em seu art. 101, I, de plena aplicação aos contratos de consumo internacionais, o CDC estabelece expressamente a possibilidade do consumidor escolher o foro que quer demandar o fornecedor, podendo ser em território nacional ou no local de origem do fornecedor.

No entanto, para que a decisão proferida pela corte brasileira seja aceita no país do proponente, necessitaria da homologação deste país, o que obrigaria o consumidor brasileiro a propor uma nova ação, agora para executar a sentença, no país do proponente.

Na aplicação do CDC aos contratos eletrônicos, deverá ser analisada a existência de Tratados ou Convenções Internacionais que regulamentem a questão ou ainda se existe, no território nacional, um escritório de representação da empresa ou uma filial.

Se o contrato for celebrado com fornecedores estrangeiros que não possuam estabelecimento físico – ressalte-se que o estabelecimento físico do fornecedor não se confunde com a *web* – no país do consumidor, haverá um confronto entre as normas de proteção ao consumidor e as regras do comércio mundial.

Na hipótese de existir tratado ou convenção que discipline regras de comércio mundial entre o país de origem do fornecedor e o do consumidor, no caso, o Brasil, aplicam-se a estes contratos as normas brasileiras de proteção ao consumidor, tendo como foro de eventuais litígios o Brasil ou o país de origem do fornecedor, conforme a opção feita pelo consumidor. Aplica-se a mesma regra se houver filial da empresa no território brasileiro.

Porém, se não houver tratado ou convenção e ainda não existir no país um escritório de representação da empresa, não há que se falar em aplicação das normas de defesa do consumidor previstas no CDC,

aplicando-se as normas do país onde residir o fornecedor, conforme dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil em seu art. 9, § 2º, já analisado acima.

Assim, se existir uma contratação entre um consumidor brasileiro e uma empresa de outro país sem estabelecimento no Brasil, este contrato será regido pelas leis do proponente, a menos que haja acordo de cooperação que estabeleça que sejam aplicadas as regras de Direito Internacional Público, dependendo da adesão de cada país.

Se, por exemplo, um contrato é celebrado por um fornecedor estrangeiro residente na Itália, que não tenha estabelecimento físico no Brasil e um brasileiro, mesmo que haja neste contrato uma cláusula que, pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, seria considerada ineficaz, a mesma terá que ser considerada válida – desde que, obviamente, seja considerada válida pela legislação italiana – posto que este contrato será regido pelas leis daquele país e não pelas normas brasileiras, não podendo o consumidor, socorrer-se às normas pátrias de proteção ao consumidor, posto que é inaplicável ao caso em tela.

No entanto, esta não é uma questão pacífica.

Há um pequeno grupo de doutrinadores que defendem ser impossível a verificação do local onde ocorreu a transação comercial.

Já para outros, a regra a ser observada é simplesmente o domínio da empresa. Neste caso, se algum consumidor brasileiro celebra um contrato com uma empresa de domínio “.ar”, por exemplo, será este regido pelas regras da Argentina. Porém, o grande problema que se encontra aqui é a possibilidade de uma empresa registrar seu domínio em país diverso do que se situa ou ainda utilizar-se somente do

domínio “.com”, não especificando o país onde está situada a empresa.

Em recente decisão de um recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça defendeu a tese de que se um consumidor brasileiro adquiri um produto de uma empresa multinacional com sede de representação no Brasil, ainda que não tenha comprado o produto ou contratado um serviço através da filial existente no território nacional, esta deverá, em caso de vícios no produto ou na prestação de serviços, prestar a devida assistência técnica ou até, se necessário for, trocar o produto adquirido em outro país.³⁷

Para tal decisão, o Superior Tribunal de Justiça baseou-se o Código de Defesa do Consumidor, que no art. 12 dispõe:

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. (grifos não originais).

5. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS OU SERVIÇOS VIA INTERNET

³⁷ Resp. 63.891.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seu art. 5º, XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Para este fim foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, sob a Lei n. 8.078/90, que rege as relações de consumo, protegendo o consumidor, parte vulnerável desta relação de eventuais abusos do fornecedor.

Cumprindo observar que o art. 5º da Constituição Federal constitui-se em cláusula pétrea e encontra-se dentro do título que trata dos direitos e garantias fundamentais.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei complexa e interdisciplinar, que se constitui num microsistema jurídico por abranger normas de diversos ramos do direito, seja material ou processual, civil ou penal.

A incidência das normas protecionistas do Código de Defesa do Consumidor não abrange somente os agentes da relação de consumo, ou em outras palavras, os contratantes. Alcança também todas as pessoas que estiverem ligadas a esta relação, como por exemplo, uma pessoa que sofre um acidente na utilização de um produto que não comprou, mas tomou emprestado. Tal indivíduo não fez parte da relação de consumo, não comprou o produto, mas será protegido pelo CDC por ter utilizado tal produto.

A proteção do consumidor tem sido, entre as várias questões suscitadas pelo comércio eletrônico, uma das mais complicadas, já que não tem regulamentação própria.

O comércio eletrônico não possui regulamentação jurídica específica no Brasil, sendo aplicável a ele no que couber a legislação existente

por analogia. Desta forma, as relações de consumo formalizadas em meio eletrônico não podem ficar sem proteção somente pelo fato de não existir, no ordenamento jurídico brasileiro, normas específicas de proteção a estes consumidores.

O fato de ter sido realizadas compras em estabelecimentos virtuais – e não em estabelecimentos físicos como de costume – em nada altera os direitos garantidos aos consumidores pelo Código de Defesa do Consumidor, quando cabível, estando o comércio eletrônico de bens e serviços sujeitos a este diploma legal, aplicando-se, portanto, a estas relações todas as disposições contidas nesta legislação.

Como se sabe, os contratos formados na Internet são contratos à distância e sendo assim, apresentam maiores problemas ao consumidor, principalmente no que tange à insegurança destas relações.

As desvantagens dos contratos à distância, segundo Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz (*apud* MARTINS, 2000, p. 97) são:

a) o fato de os consumidores estarem sujeitos a solicitações repetidas por parte de certos fornecedores, mediante técnicas agressivas de contratação, de modo a constituir uma intromissão na sua vida privada; b) o adquirente, ao basear sua manifestação de vontade em simples imagens ou descrições, corre o risco de receber um objeto que não corresponda exatamente às suas expectativas; c) entre a perfeição do contrato e a entrega medeia um intervalo, cuja lentidão pode ser incômoda; d) a possível dificuldade, para o adquirente do produto ou serviço, de fazer valer seus direitos em face de um vendedor à distância, em caso de defeito do objeto; e) em casos extremos, pode até mesmo ocorrer que, após a celebração do contrato e pagamento, o comprador não receba a mercadoria desejada, além de não poder sequer se reembolsar, em virtude da insolvência ou mesmo do desaparecimento do vendedor.

Este capítulo tratará das questões atinentes a proteção dos cibers consumidores³⁸, quando da aplicação do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro nas relações de consumo no e-commerce, salientando as questões de maiores importâncias no âmbito do comércio eletrônico, visando focar, principalmente temas como o princípio da boa-fé, o direito à informação, o direito de arrependimento, bem como a proteção do consumidor contra as publicidades abusivas ou enganosas.

5.1. Princípio da Boa-fé

As relações comerciais devem ter conformidade com as regras de honestidade, levando-se em conta o princípio da boa-fé.³⁹

O princípio da boa-fé está descrito no art. 4, III do CDC, que dispõe:

Art. 4º. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (grifos não originais)

(...)

³⁸ Ciber consumidor é a denominação utilizada para definir um consumidor que transaciona por meio de comércio eletrônico.

³⁹ Importante salientar que o Novo Código Civil, em seu art. 422, inseriu expressamente o princípio da boa-fé a ser observado nos contratos, dispondo:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Cláudia Lima Marques (2002) ao definir a boa-fé arrazoa:

Boa-fé significa uma atuação "refletida", atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado para com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros.

Segundo esta mesma autora, o princípio da boa-fé apresenta duas funções, quais sejam, a função criadora e a limitadora.

Por função criadora, entende-se a fonte de condutas relacionadas com o dever contratual e ainda a fonte de responsabilidade por ato ilícito. Já a função limitadora consiste em reduzir a liberdade de atuação dos contratantes ao definir condutas e cláusulas como abusivas.

Ressalte-se que o CDC inovou no princípio da boa-fé, trata-se de uma boa-fé objetiva que independe da análise do objetivo do sujeito, mas tão-somente observa as regras de conduta que devem ser fundadas na lealdade, probidade e confiança.

Nesta seara, Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 20) assevera:

Essa concepção objetiva de boa-fé se prende ao regime atual da sociedade de consumo e das contratações de massa, onde as condições contratuais são pela própria conjuntura fruto de regras unilaterais impostas pelo contratante que detém o controle do negócio.

Renata Mandelbaum (1996, p. 244) define a boa-fé objetiva como sendo “o dever de agir de acordo com os padrões socialmente determinados e reconhecidos; visando garantir a segurança”.

Desta forma, a boa-fé objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor é a lealdade contratual, a observância das condutas dos contratantes dentro do âmbito da moralidade, coerente com o objetivo final que o contrato busca atingir.

O princípio da boa-fé é de fundamental importância, pois dele decorrem vários outros princípios, tal como o da transparência, sendo imprescindível na interpretação do contrato, no dever de informar, possuindo, ainda, reflexos no direito de arrependimento.

5.2. Dever de Informação

A informação do consumidor é de extrema importância para que este possa exercer seu direito de escolha, tornando viável a sua autonomia. Insta ressaltar que a informação não se presta somente aos adquirentes de produtos ou serviços, mas também a todos os que deles se utilizam.

O dever de informação decorre de um princípio existente no CDC, no art. 6º, III,⁴⁰ combinado com o art. 4º, III, do mesmo diploma legal, conhecido por “princípio da transparência” e da boa-fé objetiva. É um direito básico do consumidor e exige a prestação de informações adequadas, claras e corretas sobre o produto ou serviço oferecido ao consumidor, como estabelecido no art. 31 do CDC,⁴¹ e também sobre

⁴⁰ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos ou serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(...)”

⁴¹ “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade,

o conteúdo do contrato a ser celebrado, como dispõe o art. 46 do CDC, outrora analisado.

Os produtos colocados à disposição dos consumidores em um *website* devem conter todas as informações necessárias, de forma clara e objetiva sobre as características do produto ou serviço, tais como a qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, bem como sobre os riscos que os produtos possam apresentar à saúde ou à segurança dos consumidores, tudo em conformidade ao art. 31 do CDC, que assegura, ainda, a oferta e a apresentação de produtos em língua portuguesa (ainda que o produto seja importado), sendo que este rol é meramente exemplificativo.

Assim, as informações devem ser apresentadas de forma clara e de fácil compreensão pelo consumidor. Se o *website* possuir difícil acesso às informações, estas são consideradas não prestadas, não vinculando o consumidor a estas condições, já que não teve o prévio conhecimento do conteúdo do contrato, como exige o art. 46 CDC.

O fornecedor deve preencher os requisitos de adequação, suficiência e veracidade da informação. Faltando qualquer destes requisitos, haverá descumprimento do dever de informação.

A adequação da informação diz respeito ao conteúdo do produto e a capacidade de compreensão pelo consumidor a quem é destinada. Tratando-se de produtos, o consumidor deve ser informado sobre a composição, riscos e periculosidade.

O requisito da suficiência tem relação com a integralidade da informação, devendo esta ser completa, alertando o consumidor sobre as conseqüências danosas do produto.

composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

A veracidade é o mais importantes dos requisitos. A informação prestada ao consumidor deve corresponder à sua real condição, caso contrário, haverá publicidade enganosa.

Tratando-se de contratos à distância, tal qual os contratos eletrônicos, a observância do dever de informação é imprescindível, devendo o consumidor ser informado sobre o produto ou serviço e também obter dados sobre o fornecedor e condições de fornecimento.

Conforme a disposição do art. 30 do CDC,⁴² o proponente fica vinculado à oferta nos seus exatos termos, ainda que esta tenha sido feita por um preposto da firma ou um representante comercial, já que o fornecedor é responsável pelos atos de seus prepostos, conforme estabelecido no art. 34 do CDC⁴³. Contudo, para que tal oferta vincule o fornecedor, deverá ter o seu conteúdo suficientemente preciso, não bastando meras informações genéricas sobre o produto ou serviço que está sendo oferecido, devendo ser determinável. Cabe, todavia, ao consumidor verificar o conteúdo dos produtos oferecidos, bem como a atualização das páginas ou *websites*.

No entanto, se o fornecedor se recusar a cumprir a oferta a que ficou vinculado nos termos do art. 30 do CDC, poderá de acordo com o art. 35 do CDC,⁴⁴ exigir o cumprimento forçoso da obrigação, aceitar

⁴² “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.”
O art. 429 do Novo Código Civil traz uma disposição semelhante sobre esta matéria, estabelecendo que:

“Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.”

⁴³ “Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.”

⁴⁴ “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;

produto ou serviço equivalente ou ainda, rescindir o contrato, restituindo-se do valor previamente pago.

Os fabricantes de produtos devem estar identificados com nome e endereço, como estabelece o art. 33 do CDC.⁴⁵ Se o consumidor desconhece o fabricante, há a limitação do exercício de seus direitos.

Se faltar alguns destes requisitos, como por exemplo, se a informação sobre o produto não for completa, prevalecerá a condição mais benéfica para o consumidor, conforme se extrai da interpretação dos arts. 47 do CDC, acima estudado.

Na hipótese das informações prestadas pelo fornecedor não serem verdadeiras ou ainda, se as informações constantes do anúncio publicitário não corresponderem com a realidade do produto ou serviço, trata-se de vício de fornecimento ou vício de qualidade, respectivamente, conforme será abordado à frente.

Todavia, se o *website* se omitir em prestar as devidas informações sobre eventuais riscos que o produto ou serviço apresenta, e não sendo estes previsíveis por sua natureza, o fornecedor poderá ser responsabilizado por fornecimento perigoso, posto que o art. 8º do CDC⁴⁶ o obriga a prestar tal tipo de informação. O parágrafo único deste mesmo dispositivo atribui ao fabricante a obrigação de prestar informações que devem acompanhar o produto que acarretam risco á

III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos.”

⁴⁵ “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.”

⁴⁶ “Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devem acompanhar o produto.”

saúde ou segurança dos consumidores. É o que ocorre, por exemplo, na advertência inserida nas embalagens de cigarros.

Se o fornecedor se confunde na pessoa do fabricante, será ele responsável por possíveis acidentes de consumo provocados pela utilização indevida do produto, causada pela falta de informação suficiente para tanto. Entretanto se fornecedor e fabricante forem pessoas distintas, o primeiro somente se responsabilizará quando não identificado o segundo (art.13, I e II, CDC⁴⁷).

Cumprido ressaltar que a responsabilidade do empresário é subsidiária em relação ao fabricante, ao produtor, ao construtor e ao importador e não exclui a responsabilidades destes últimos.

5.3. Publicidade nos *Websites*

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

(...) toda a 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.

Os estabelecimentos virtuais também fazem anúncios publicitários e estes não devem ser enganosos ou abusivos, sendo certo que o que

⁴⁷ “Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
I – o fabricante, o construtor, o produto ou o importador não puderem ser identificados;
II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
(...)”

é considerado pela lei não é o meio em que o anúncio se vincula, mas o conteúdo deste.

A publicidade deve se basear principalmente no princípio da boa-fé, constituindo-se em um meio lícito de promover bens ou serviços. Entretanto, se faltar com este requisito, será enganosa ou abusiva.

O art. 36 do CDC estabelece que:

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

Parágrafo único. 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.

Extrai-se deste dispositivo que a publicidade somente será considerada lícita se o consumidor puder identificá-la como tal imediatamente, ou seja, no momento da exposição.

A propaganda enganosa é aquela que induz o consumidor a erro, fazendo com que tenha uma falsa noção da realidade, bastando que haja mera capacidade de indução a erro, ou seja, ainda que a enganabilidade seja potencial, não se exigindo seja esta concreta. Já a publicidade abusiva é aquela que, nas palavras de Cláudia Lima Marques (1999, p. 350), fere a vulnerabilidade do consumidor e, conseqüentemente, a sociedade como um todo.

O art. 37 do CDC, em seus parágrafos traz o conceito legal de propaganda enganosa ou abusiva, *in verbis*:

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.

§ 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º. Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º. (Vetado).

Uma das formas de publicidade enganosa muito comum na Internet tem sido a que atinge muitos *sites* de busca, de modo que um *website* verifica dentre aqueles *sites*, quais as palavras-chaves mais procuradas pelos usuários e então, as inclui em seu *site*. Quando um usuário procura por essa palavra, aparecerá entre a relação de *sites* procurados aquele que, embora não tenha relação com o assunto, contém a palavra-chave.

Outrossim, constitui publicidade abusiva o envio de e-mails não desejados, contendo propagandas comerciais que são espalhados pela Internet através de listas de e-mails de usuários de Internet, tais mensagens são denominadas SPAN. Certas empresas pedem pesquisas à outras que gerenciam os hábitos de consumos dos internautas e depois de obter informações – geralmente conseguidas por meio de cadastros em *websites* – enviam e-mails, trabalhando com uma forte técnica de *marketing*.

É evidente que neste tipo de técnica empregada, o consumidor sofre um abuso excessivo de informações que não o permite buscar outros meios, consoante o entendimento de Maurício de Souza Matte (2001, p. 102-103):

Se essas informações não fossem analisadas em sofisticados programas, por meio de cruzamento, e armazenadas em enormes armazéns de dados, jamais dariam o poder ao fornecedor de oferecer produtos que sabe serem o “tendão de Aquiles” dos consumidores; configurando, em princípio, um método comercial coercitivo subjetivo e desleal, posto que retendo essas informações pode, por meio dos já citados métodos e do SPAN, enviar periodicamente

propagandas sob medida e atrair o consumidor para o seu site (“não deixando” o mesmo buscar outras opções).

A publicidade enganosa constitui crime contra as relações de consumo descrito no CDC, art. 66⁴⁸ e 67⁴⁹, visando, desta forma, assegurar a veracidade das informações, conservando o consumidor longe de falsidade ou engano, garantindo, assim, não só a integridade de seu patrimônio, mas também a integridade física e de sua saúde. Estes dispositivos são de extrema importância, haja vista que protegem o consumidor contra os abusos dos fornecedores, mantendo a harmonia nas relações de consumo.

Cumprido ressaltar que quem responde pelos anúncios publicitários não é o dono do *site*, se não é ele o responsável pela publicação do anúncio, mas aquele que efetivamente o publica, pois nesta hipótese, ele atua somente como veículo, um meio de comunicação. Porém, em se tratando de anúncios de seus próprios produtos, o titular do estabelecimento virtual será o responsável por eventuais anúncios de publicidade enganosa ou abusiva.

5.4. Direito de arrependimento

⁴⁸ “Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Penal – Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º. Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º. Se o crime é culposo:

Penal – Detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa.”

⁴⁹ “Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Penal – Detenção de 3 (três) meses a 1(um) ano e multa.

Parágrafo único. (Vetado).”

O art. 49 do CDC prevê a hipótese de desistência do contrato nas compras fora do estabelecimento, dispondo que:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (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.

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.

Cumpre ressaltar que o exercício do direito de arrependimento independe da existência de vícios no produto ou serviço, bastando apenas o descontentamento do consumidor, não necessitando fornecer as razões de seu arrependimento. Por ser de ordem pública, o direito de arrependimento não pode ser renunciado em proveito do fornecedor.

Ao exercer o direito de arrependimento, caso o consumidor já tiver realizado o pagamento de parcelas antecipadas, terá direito à restituição destas, monetariamente atualizadas, sendo que eventuais despesas com o frete para a devolução do produto serão arcadas pelo fornecedor.

A maior parte da doutrina entende que nos contratos à distância, notadamente nos contratos eletrônicos, devido à impessoalidade e também à satisfação incerta, pois o consumidor não tem o contato direto com o produto ou serviço, é atribuído um certo prazo para a reflexão do consumidor após o recebimento do produto ou realização do serviço para que este possa, se quiser, desfazer o negócio se não

se satisfizer com o mesmo. A esta faculdade, dá-se o nome de “direito de arrependimento”, previsto na legislação consumerista.

Justificam ainda, que o arrependimento nas compras pela Internet é comum, tendo em vista que o consumidor não tem o contato prévio com o produto para a verificação do mesmo, se compreende as suas expectativas, sendo o artigo acima citado plenamente aplicável aos contratos eletrônicos, pois são realizados fora do estabelecimento, sendo possível devolver compras efetuadas pela rede (GONÇALVES, *in* BLUM, 2001, p. 237).

O art. 49 prevê o prazo de sete dias para a devolução a contar a partir da compra ou do recebimento do produto, “assinatura ou recebimento do produto ou serviço”, assim, como nos contratos pela Internet não tem assinatura, contar-se-á o prazo a partir da data do efetivo recebimento do produto ou serviço, sendo garantido ao consumidor devolver o produto e ser ressarcido dos valores pagos de imediato e monetariamente corrigidos pelo período em que ficou com o vendedor. Não importa o motivo, basta tão-somente que o consumidor entenda que o produto não corresponda àquilo que esperava, sem maiores explicações.

No entanto, Cesar Viberto Matos Santolim (1995, p. 39) defende a não aplicação deste dispositivo aos contratos eletrônicos, dizendo que o intuito da norma é de “proteger o consumidor que, ao invés de buscar, ele próprio, o fornecedor, é alcançado por este, por telefone e, às vezes, no seu domicílio, colocando-se, quiçá até por constrangimento, em posição de inevitável aceitação” e continua dizendo que é por este motivo que ao consumidor é concedido um prazo razoável para exercer o seu direito de arrependimento.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 47-50) diz não incidir este dispositivo nos contratos eletrônicos, argumentando que o direito de arrependimento somente é cabível nas hipóteses em que o fornecedor utiliza-se de *marketing* “agressivo”, que significa uma maneira apelativa de vender o produto, tal como ocorre no comércio de porta a porta e vendas por telefone. Arrazoa ainda este mesmo autor que o art. 49 do CDC foi elaborado para casos em que o consumidor efetua compras fora do estabelecimento comercial, entendendo que o consumidor que se desloca até o estabelecimento já teve oportunidade e prazo suficiente para refletir sobre a aquisição do produto ou serviço.

Segundo este autor, o comércio eletrônico não pode ser visto como um *marketing* agressivo, já que o usuário navega até o estabelecimento virtual não está estimulado a agir de modo impulsivo em sua decisão sobre a aquisição de certo produto ou serviço, dispondo de ampla liberdade de reflexão e, desta forma, não pode ser aplicado o art. 49 do CDC nos contratos de e-commerce, mesmo porque não se trata de compras realizadas fora do estabelecimento, sendo certo que o usuário age como uma pessoa que se dirige a um estabelecimento físico. Entretanto, diz ser aplicável tal dispositivo quando algum estabelecimento virtual empregar técnicas agressivas de *marketing*, estimulando os internautas a se precipitarem na compra de algum produto.

Afirma que tal dispositivo não pode ser aplicável aos contratos por computador, posto que o consumidor “só pode ser alcançado pela proposta manifestada por outro computador se previamente programou seu equipamento para tanto”, se não ocorreu a formação

do contrato desta maneira, não há que se falar em concessão de prazo para o exercício do direito de arrependimento previsto no CDC.

Tratando-se de vendas à distância, é bastante comum a entrega de bens não encomendados. Neste caso, o consumidor não é obrigado a pagar o preço do produto e nem a ter gastos com sua restituição, mas tão-somente, restituí-lo ao fornecedor.

Talvez o tema mais tormentoso na aplicação dos dispositivos do CDC aos contratos eletrônicos de consumo é justamente o que envolve a questão da aplicação do art. 49 neste tipo de contratação.

A verdade é que o consumidor realmente não tem o contato direto com o produto que é exposto de modo virtual, sendo certo que também há muitas técnicas abusivas ou agressivas de propagandas, tais como o SPAN, que instigam o consumidor a adquirir algum produto ou serviço disponível na rede.

Diante destas considerações, a melhor maneira para entender a aplicação do art. 49 nos contratos eletrônicos é perante a análise do caso concreto, não bastando a mera alegação de que o consumidor internauta realiza suas compras fora do estabelecimento comercial, mesmo porque o *website* não deixa de ser um estabelecimento comercial, embora virtual, possuindo, inclusive fundo de comércio.

Como bem colocado por Maurício de Souza Matte (2001, p. 111), no caso de o consumidor que está habituado a adquirir determinado produto de um mesmo fornecedor, com as mesmas especificações, garantia, e outras qualidades que já conhece, tal consumidor não poderá se valer do direito de arrependimento, posto que já conhecia o produto.

Todavia, se o consumidor não conhecer o produto, sendo incitado a adquiri-lo por meio de propagandas apelativas, que não o permitem refletir sobre tal aquisição será plenamente aplicável o art. 49 do CDC, pois neste caso, entende-se que o consumidor foi compelido pelo fornecedor a adquirir o produto ou serviço.

Se, contudo, o consumidor fica insatisfeito ao receber o produto ou serviço porque este não correspondeu à oferta, não se trata de direito de arrependimento, mas sim de vício de fornecimento ou de qualidade, ou seja, as informações disponíveis no *site* sobre o produto ou serviço não eram verdadeiras ou há divergência entre a oferta e o real estado do produto ou serviço adquirido, sendo possível a aplicação dos arts. 18, 19 e 20 do CDC, que tratam da garantia legal, como será abordado à frente.

5.5. Cláusulas Abusivas

Pelo princípio do equilíbrio contratual, considerando que o consumidor é a parte mais vulnerável de uma relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente as cláusulas abusivas.

Criou-se um dirigismo contratual que incide sobre as normas privadas para assegurar a proteção e defesa do consumidor, buscando, com isso, igualar o consumidor ao fornecedor, já que aquele é considerado em desvantagem em relação a este.

Há uma intervenção do Poder Público na autonomia da vontade que rege os contratos, para que desta forma, o consumidor não fique

prejudicado por abusos impostos pelo fornecedor, eliminando, desta forma, as injustiças.

A lei presume que o consumidor é a parte mais vulnerável da relação de consumo, não só economicamente, mas também técnica e juridicamente, merecendo, portanto, maior proteção.

Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 191) classifica as cláusulas abusivas em duas grandes categorias: as absolutamente inválidas, nas quais o juiz se limita a decretar sua nulidade, e as relativamente inválidas, em que o juiz poderia decretá-las inválidas ou modificá-las conforme os interesses do consumidor.

Insta salientar que as cláusulas abusivas não invalidam o contrato em todo, restringindo-se apenas ao seu âmbito de aplicação. Entretanto, o art. 51 em seu parágrafo segundo⁵⁰ prevê a invalidação de todo contrato se da invalidação de uma cláusula decorrer ônus excessivo a qualquer uma das partes, mantendo-se, desta forma, o equilíbrio contratual.

Conforme acima exposto, os contratos eletrônicos, em sua maioria, são contratos de adesão, porém, insta salientar que a adesão do consumidor a um contrato pré-estabelecido não enseja abusividade, esta tem relação com o conteúdo do contrato, com as cláusulas que os regem, das quais o consumidor não teve oportunidade de participar da elaboração.

Nos contratos eletrônicos especificamente – e como bem colocado por Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000, p. 124) – existem poucas cláusulas acessórias para que a contratação seja simplificada e dentre tais cláusulas, as principais são: cláusulas

⁵⁰ “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 excessivos a qualquer das partes.”

de limitação de responsabilidade, de escolha de lei aplicável e de eleição de foro ou arbitragem.

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor⁵¹ traz um enorme rol de cláusulas contratuais que são consideradas nulas, se existentes em qualquer contrato, tratando-se de rol não exaustivo ou meramente exemplificativo, já que todas as cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem frente ao fornecedor, inviabilizando o exercício de seu direito, são consideradas nulas de pleno direito.

As cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade são consideradas abusivas, pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme se denota dos arts. 24⁵², 25⁵³ e 51, I⁵⁴, deste estatuto legal.⁵⁵

Excetuam, porém, entre tais cláusulas, as existentes nas contratações de consumo entre um fornecedor e um consumidor que seja pessoa jurídica somente quando se tratar de situações justificáveis, posto que expressamente previsto no inciso I do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à escolha de lei aplicável para a regência do contrato celebrado entre as partes, tal cláusula é de importante existência para os contratos eletrônicos, tendo em vista a internacionalidade dos

⁵¹ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que:

(...)”

⁵² “Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresse, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

⁵³ “Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuem a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores.”

⁵⁴ “Art. 51. (...):

I – impossibilitem, exonarem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)”

⁵⁵ O Novo Código Civil traz, em seu art. 424, uma hipótese de cláusula nula no contrato de adesão, qual seja, a renúncia antecipada do aderente a direito decorrente do negócio, dispondo:

“Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

mesmos, embora seja de utilização questionável nos contratos tradicionais. Todavia, a possibilidade de escolha da lei aplicável ao contrato pode ser considerada como abusiva se privar o consumidor de sua proteção adequada.

Já em relação à escolha de um foro para dirimir os eventuais litígios que poderão surgir na execução do contrato, ou ainda a opção pela resolução de tais litígios por meio de arbitragem, também chamadas cláusulas compromissórias, o Superior Tribunal de Justiça entendeu como válida e eficaz, salvo se a parte, no momento da contratação não podia entender as conseqüências daquelas estipulações, se a estipulação de tal cláusula inviabilizar ou dificultar o acesso ao Judiciário ou ainda se se tratar de contratos de obrigatória adesão (SANTOS; ROSSI, 2000, p.125).

Entretanto ainda há muita discussão em relação à aceitação da cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão, havendo muita resistência.

Tratando-se da questão atinente a opção pela arbitragem, o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor expressamente vedou a utilização de tais estipulações, considerando nulas de pleno direito as cláusulas que “determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

Porém, posterior ao diploma consumerista é a Lei de Arbitragem, Lei n. 9.307/96, que permitiu a utilização da arbitragem inclusive nos contratos de adesão. Uma vez que a norma posterior prevalece sobre a anterior, é entendido como aceita esta disposição, embora tal entendimento não seja pacífico dentre os doutrinadores.

5.6. Garantia Legal

A garantia legal estabelecida pelo CDC nos arts. 18, 19 e 20, não se confunde com o direito de arrependimento antes analisado. Nada mais é senão o direito de reparação conferido ao consumidor em caso de vício no produto ou serviço, sendo que este tem o prazo de 30 (trinta) dias, no caso de produtos e serviços não duráveis ou de 90 (noventa) dias, em se tratando dos duráveis para a realização de tais reparos.

Este prazo – de trinta ou noventa dias – está previsto no art. 26 do CDC, e trata-se de prazo decadencial, ou seja, extingue juntamente com ele o direito à reclamar pelos vícios existentes nos produtos ou serviços, não sendo suscetível de interrupção. Dispõe o referido artigo:

*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.*

Pode ocorrer vício de fornecimento, se as informações prestadas pelo fornecedor não forem verdadeiras ou ainda, vício de qualidade se houver diferença entre a oferta e a sua real condição.

Tratando-se de vícios de quantidade ou qualidade por inadequação de que trata o art. 18 do CDC⁵⁶, se dentro do prazo estabelecido, ou seja,

⁵⁶ “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

em trinta dias, o fornecedor não efetuar os reparos necessários, o consumidor terá três opções: poderá exigir a substituição do produto ou reexecução do serviço; a restituição imediata da quantia paga corrigida monetariamente, o que implica no desfazimento do negócio; ou ainda, o abatimento proporcional do preço.

Percebe-se que a primeira alternativa, qual seja, a de exigir o reparo do vício, é imprescindível para o exercício das demais, tidas como secundárias e podem ser exigidas alternativamente sem que haja ordem de preferência entre elas, sendo que a escolha de uma das alternativas, automaticamente exclui as demais.

Na hipótese de o consumidor optar pela substituição do bem, seja em razão de vício de qualidade ou de quantidade por inadequação, poderá fazê-la por um produto de outra marca ou modelo diversos, desde que haja complementação do preço ou devolução da quantia paga a maior, conforme se extrai da interpretação do §4º, art. 18⁵⁷, que também se aplica ao art. 19, como se denota do seu parágrafo primeiro que dispõe: “aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior”.

O prazo estipulado pelo CDC pode ser alterado pela vontade das partes, não podendo ser menor que sete dias, nem maior que cento e oitenta dias, conforme estipulado pelo parágrafo segundo do art. 18 do CDC⁵⁸.

Importa salientar que embora o art. 18 do CDC faça menção aos vícios de qualidade e quantidade, disciplina os vícios de qualidade dos produtos, que os torna impróprios ou inadequados ao consumo, estabelecendo como vícios de quantidade os que apresentam disparidade com as indicações constantes da embalagem ou mensagem publicitária. Já o art. 19 do CDC disciplina os vícios de quantidade somente em relação à quantidade do conteúdo líquido dos produtos.

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.

§ 1º. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente 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.

(...)”

⁵⁷ “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.

(...)”

⁵⁸ “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.”

Tratando-se de vício de quantidade do produto, o art. 19 do CDC⁵⁹ prevê alternativas idênticas às previstas no art. 18, porém, acrescenta uma alternativa exclusiva, qual seja, a complementação do peso ou medida, o que não é possível nos vícios por inadequação.

Já o art. 20 do CDC⁶⁰ trata especificamente de vícios nos serviços e prevê as opções de reexecução do serviço, restituição da quantia paga corrigida monetariamente, acrescidas de perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço.

O art. 24 dispõe que a garantia legal independe de termo expresso. Assim, ainda que no contrato firmado entre consumidor e fornecedor não contenha nenhuma cláusula que garanta a adequação do produto ou serviço, estes serão garantidos pelo CDC, pois se trata de uma garantia imposta ex lege.

Já a garantia contratual é facultativa, pode ou não constar do contrato, devendo ser expressa, como exigido pelo art. 50 do CDC⁶¹.

Já houve muita discussão na doutrina e jurisprudência acerca da contagem do prazo da garantia legal do produto ou serviço quando da existência simultânea da garantia contratual. Porém, hoje, superada esta discussão, entende-se que a garantia legal vigora desde a data da contratação e corre juntamente com a garantia contratual, sendo que esta última constitui em uma faculdade a mais oferecida ao consumidor.

⁵⁹ “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 à indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente à sua escolha:

I – a 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.

(...)”

⁶⁰ “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.

(...)”

⁶¹ “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 de fornecimento acompanhado de manual de instrução, de instalação e usos do produto em linguagem didática, com ilustrações.”

Deste modo, o consumidor pode se valer de ambas as garantias: se a contratual não incluir todos os vícios do produto ou serviço, poderá utilizar a legal, da mesma forma, poderá utilizar a garantia contratual se esta for maior que a legal e já houver ultrapassado o prazo desta última.

5.7. Responsabilidade Civil do Provedor de Acesso à Internet

Conforme já visto, o fornecedor ou consumidor de bens e serviços via Internet, conecta-se a esta rede por intermédio de um provedor de acesso, que nada mais é senão um intermediário nas transações comerciais celebradas *on-line*.

Todavia, é inegável a relação de consumo existente entre estes provedores e os usuários de Internet, posto que se obriga, perante este último a prestar serviços de conexão, assumindo uma obrigação de prestação de execução continuada.

Tratando, pois, de relação de consumo, o provedor de acesso, responderá civilmente por eventuais falhas na execução de seu serviço, já que entre ele e o usuário da rede há um contrato de consumo, que também será regido pelo CDC.

O CDC, no art. 14⁶² dispõe que os fornecedores de serviço respondem por danos causado em razão de vício na prestação do serviço independentemente da existência de culpa.

Tal responsabilidade é chamada “objetiva”, já que o consumidor não precisa demonstrar que houve culpa na realização dos serviços prestados pelo provedor, apenas demonstra o prejuízo causado em razão da prestação deste serviço. Porém, o provedor poderá se eximir desta responsabilidade se puder provar que não existe defeito na prestação de seu serviço ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, conforme se denota do parágrafo terceiro do art. 14 do CDC⁶³.

O intermediário, provedor de acesso, em princípio não responde pelas contratações formadas na rede, porém responderá no caso de acarretar prejuízo às partes de uma contratação eletrônica por sua ação ou omissão como prestador de serviços de conexão, ainda que este contrato não envolva a sua participação.

O art. 7º do CDC, em seu parágrafo único dispõe: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Desta narração conclui-se que o provedor de acesso à Internet responderá solidariamente com o fornecedor, em razão de sua ação, omissão ou negligência na prestação de seus serviços.

⁶² “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

⁶³ Código de Defesa do Consumidor, § 3º do art. 14:

“§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Entretanto, não pode o provedor de acesso ser responsabilizado pela falta ou quebra de segurança em um *site* de um fornecedor, pois isto é de responsabilidade da loja virtual.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, não será responsável o provedor de acesso à Internet por anúncios de publicidade abusivos ou enganosos expostos aos seus assinantes pelos fornecedores de produtos ou serviços, pois funcionam como um instrumento para viabilizar a conexão à Internet, nada tendo a ver com os anúncios públicos nos *websites*, a menos que tais anúncios sejam referentes ao seu próprio negócio.

Por intermediar a divulgação de informações questionáveis, o Projeto de Lei 1.589/99, elaborado pela OAB/SP, visando estabelecer regras de comércio eletrônico, a validade e a força probatória dos documentos eletrônicos e a assinatura digital, estabelece a responsabilidade do provedor a partir do momento em que tomou conhecimento do uso indevido da rede, ficando obrigado a tomar atitudes a fim de evitar a conduta irregular do usuário.

5.8. Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas

Em razão da falta de regulamentação sobre direitos dos consumidores na Internet, em diferentes ordenamentos jurídicos, surgiu a necessidade de se criar elementos alternativos de proteção que visem assegurar as relações de consumo no meio virtual.

Foi assim que nasceu os denominados “Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas”, também conhecidos pela sigla ADR, que em inglês significa *Alternative Dispute Resolution*, que tem sido adotado por vários países no mundo inteiro.

Tais mecanismos visam a proteção institucional das relações de consumo através de meios não tradicionais já existentes no mundo jurídico, ou seja, a resolução de conflitos por meio do Judiciário que depende muito tempo para incorporar uma solução definitiva, como é sabido.

Desta forma, um consumidor que se sentisse lesado diante de um problema criado em virtude de uma transação *on-line*, ao invés de recorrer às vias tradicionais, demandando contra o fornecedor através do Poder Judiciário, poderia se valer de outros meios para a resolução deste conflito, buscando um órgão criado especificamente para a resolução deste tipo de problema.

As formas alternativas de proteção ao consumidor de Internet mais utilizadas têm sido a mediação e a arbitragem, dirimindo diversas disputas de consumo *on-line*, tendo sido, na maior parte das vezes, mais eficazes e efetivas que os mecanismos tradicionais.

Este mecanismos alternativos não existem somente para dirimir conflitos de consumo na Internet, mas há também os criados especialmente com a finalidade de prevenir a ocorrência de tais conflitos. As empresas que adotam esta forma criam verdadeiros códigos de conduta *on-line*, criando padrões específicos para as relações de consumo (SILVA JUNIOR *in* SILVA JUNIOR; WAISBERG, 2001, p. 163).

Ronaldo Lemos da Silva Júnior (*in* SILVA JUNIOR; WAISBERG, 2001, p. 161) garante que “a tendência é de que em um futuro muito

próximo, todos os *sites* de *e-commerce* filiem-se a algum órgão de resolução de disputas”.

5.8.1. A Criação do Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet

A proteção ao consumidor tem aumentado crescentemente em todo o mundo, inclusive nas contratações eletrônicas, graças ao avanço tecnológico e do comércio eletrônico.

Foi nesta seara que, no Brasil, um grupo de estudiosos tiveram por bem a criação de uma entidade não governamental com o objetivo principal de defesa e proteção dos direitos do consumidor na Internet, aprimorando as relações e consumo no fornecimento de produtos e serviços em meio eletrônico.

O IBCI – como ficou conhecido o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet – visou a elaboração de um código deontológico aplicável às relações de consumo via Internet para estabelecer princípios morais e éticos nestas relações.

Este Instituto também apóia o consumidor utilizando-se da mediação e da arbitragem. Pela mediação seria possível ao IBCI aproximar as partes numa tentativa de uma composição amigável entre consumidor e fornecedor. Já pela arbitragem, que passou a ser possível em nosso ordenamento jurídico a partir da Lei n. 9.307/96, seria formado um Conselho de Especialistas do IBCI, o qual solucionaria o litígio entre as partes, isto se ambas concordassem com a aplicação da

arbitragem. Com estas medidas seria possível evitar a excessiva demora de um processo no Poder Judiciário.

Há previsão de que dentro de pouco tempo o IBCI esteja efetivamente servindo a sociedade de consumidores via Internet, aumentando, com isso, os meios de proteção à disposição do consumidor e, conseqüentemente, fornecendo-lhe maior segurança nestas contratações.

6. A SEGURANÇA E A PROVA NAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS

O grande leque de opções trazidas pela Internet, notadamente no que diz respeito à contratação eletrônica, tem gerado o questionamento sobre a segurança destas transações, seja em relação às leis aplicáveis a elas ou em relação aos meios de comprovação do negócio jurídico realizado neste meio.

Quando se fala em celebração de contratos eletrônicos, a insegurança consiste principalmente em não haver, ainda, normas específicas

aplicáveis a esta nova forma contratual, bem como a dificuldade de identificação das partes contratantes.

A dificuldade de identificação das partes consiste no fato de que qualquer pessoa que não seja o consumidor ou fornecedor, possa fazer se passar por estas para fins de realização de negócio em nome alheio, utilizando o nome e, inclusive, o número do cartão de crédito que não lhe pertence e, não raro, pode estar desprovida de capacidade civil para realizar o contrato, condição esta imprescindível, como já discorrido, para a validação de um negócio jurídico.

Outrossim, as informações transmitidas pela rede podem ser captadas por qualquer computador no caminho, ou ainda podem ser alteradas ou suprimidas, o que faz com que surja receio nas contratações eletrônicas, principalmente quando se trata de cartão de crédito, pois o número pode ser captado por uma terceira pessoa no transcorrer da transação eletrônica. Além disso, o fornecedor que dispõe do número do cartão de crédito do consumidor pode utilizá-lo em outras contratações forçadas, sem que haja a anuência do credor, como por exemplo, nas renovações de assinatura de revistas ou outros serviços por assinaturas.

Porém, a segurança nestes tipos de contratação vem sendo desenvolvida por meio de uma técnica de codificação, a chamada criptografia, que tem sido aperfeiçoada a cada dia.

Além da criptografia, outras tecnologias vêm se desenvolvendo, tais como as que se baseiam nas características biométricas, que são únicas de cada indivíduo, não sendo passíveis de furto. Dentre a grande variedade destes métodos, destacam-se: a análise de impressão digital; a leitura do desenho da íris ocular; a perscrutação da retina; o reconhecimento de voz e a leitura palmar. O emprego

desta tecnologia visa transformar o meio ambiente virtual mais seguro para a realização das transações comerciais.

Não só em relação ao meio de contratação que existe a insegurança, esta também está presente no tocante à qualidade de serviços e produtos oferecidos na rede.

Para uma maior segurança nas relações eletrônicas faz-se imprescindível a verificação da idoneidade da empresa, se ela é conhecida no mercado, se é oferecida segurança em tal contratação. No entanto, toda segurança é relativa e o risco é permanente.

Alexandre Atheniense (2002) recomenda que antes de efetuar qualquer transação na Internet, é importante verificar:

- 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.*

A existência de documentos eletrônicos é uma verdade incontestável e tem substituído, gradualmente, os documentos em papéis.

Como bem salientado por Cesar Viterbo Matos Santolim (1995, p. 35-36), é imprescindível para a caracterização de um documento em suporte eletrônico que:

- a) permita livremente a inserção dos dados ou a descrição dos fatos que se quer registrar;*
- b) permita a identificação das partes intervenientes, de modo inequívoco, a partir de sinal ou sinais particulares;*

c) não possa ser adulterado sem deixar vestígios localizáveis, ao menos através de procedimentos técnicos sofisticados, assim como ocorre com o suporte cartáceo.

A nossa legislação não exige forma especial para a formação dos contratos, e por esta razão os contratos eletrônicos terão validade e eficácia no mundo jurídico desde que devidamente provados, produzindo efeitos entre as partes contratantes.

Todavia, insta salientar que a validade do contrato não interfere em sua prova, posto que esta se relaciona com a sua existência. Uma vez provado que houve a celebração de um contrato por meio eletrônico, não haverá, necessariamente a segurança de que o mesmo será executado. Trata-se de coisas diversas.

A prova nestes tipos de contratações deve ser feita por meio de perícia técnica, haja vista que se trata de um documento eletrônico, não podendo, na maioria das vezes, ser comprovado por outros meios de provas, tais como testemunha ou documentos impressos em papel.

Dentre os vários meios de provas passíveis de utilização, Luís Wielewicki (*in* SILVA JUNIOR; WAISBERG, 2001, p. 205) destaca a impressão de correio eletrônico, cópia de arquivos, ou ainda algum material que indique a realização do negócio jurídico.

O vigente Código de Processo Civil, no capítulo referente a provas, mais especificamente em seu art. 332 dispõe: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Não há empecilho, pois, segundo a legislação brasileira vigente, para a aceitação de provas de qualquer natureza, desde que legais ou moralmente legítimas. Desta forma, não se pode vedar a utilização de

documentos eletrônicos como prova, ainda que não previsto pelo Estatuto Processual Civil, posto que este admite todos os meios de provas, não tendo razão para não aceitar a prova em meio eletrônico.

Uma perícia, por exemplo, pode comprovar a existência de um contrato através de rastreamento de mensagens enviadas entre os contratantes, verificação do *e-mail*, dentre várias outras possibilidades que deverão ser consideradas como um meio eficaz de prova.

Ademais, ainda no Código de Processo Civil, encontra-se um dispositivo acerca de provas eletrônicas, que dispõe:

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.

O mesmo diploma legal, tratando dos poderes, deveres e da responsabilidade do juiz, traz no bojo do art. 131 o princípio do livre convencimento do magistrado, ao dispor:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Desta forma, como pode se observar, o juiz pode formar seu convencimento a partir das provas trazidas, adequando o fato a uma norma legal, mesmo que para isso, seja preciso se valer da interpretação analógica.

Tecnicamente, não há como comparar a prova eletrônica à prova escrita. A prova eletrônica, mesmo num contrato escrito onde as partes pactuam que esta será admitida, tem sido de difícil aceitação pelos tribunais, como observado por Arnaldo Wald (*in* GRECO; MARTINS, 2001, p. 24-25), uma vez que estes possuem, ainda – e infelizmente – uma visão formalista que não admite a liberdade de provas, entendendo que se trata de matéria de ordem pública em que as partes não podem dispor livremente, pactuando sobre o assunto.

Marcos Gomes da Silva Bruno (2002), ao tecer comentários sobre a validade jurídica dos contratos eletrônicos, chegou a duas conclusões:

a) o contrato eletrônico, igualmente ao físico, se enquadra no conceito legal de documento, eis que pode representar um ato ou fato jurídico;
b) a validade do contrato eletrônico depende da capacidade de mantê-lo íntegro e não deteriorável, vez que sendo um suporte sujeito a adulterações imperceptíveis, perde parte de sua confiabilidade.

Não há óbice para a aceitação do documento eletrônico como um instrumento apto a prestar-se como prova de realização de contratos, assim como a assinatura digital. A prova escrita não é mais a única forma para provar o que foi celebrado entre as partes.

Ora, se a nossa legislação aceita os contratos verbais, não há porque não aceitar os contratos eletrônicos simplesmente porque não tem a materialidade de um papel. Se assim for considerado, de nada valerão, na órbita jurídica, os contratos realizados pelo telefone.

Não há que se falar em não-validade de um documento ou contrato eletrônico unicamente por ser este não impresso em folha de papel, encontrando-se num meio intangível.

Fábio Ulhoa Coelho (2000, p. 38) assevera:

Os profissionais do direito acostumaram-se de tal modo a manusear o instrumento contratual impresso em papel (contrato-p), que desconfiaram do novo suporte, de sua aptidão para atender aos reclamos da segurança jurídica. Essa desconfiança tende a diminuir com o aprimoramento das duas tecnologias envolvidas: a de processamento de dados e a jurídica.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico estabelece que os registros eletrônicos devem satisfazer pelo menos o mesmo grau de segurança oferecido pelos documentos em papel, devendo ser escrito, assinado e original.

Para considerar a eficácia probatória dos documentos eletrônicos, é indispensável a utilização do princípio da boa-fé contratual que influencia na prova imputada a cada contratante.

Nesta seara, Sérgio Ricardo Marques Gonçalves (*in* BLUM, 2001, p. 232) afirma:

(...) a própria estrutura do documento eletrônico pode vir a ser mais segura do que a de um documento em papel. O documento em suporte físico seja ele qual for, pode ser falsificado, copiado ou mesmo alterado e para isto no curso dos anos desenvolveram-se técnicas como uso de papéis especiais, selos, autenticações e outros meios específicos para evitar-se qualquer tipo de ameaça à integridade dos documentos. Porém, se aplicados corretamente os meios disponíveis para a proteção dos documentos digitais (em especial a criptografia) eles podem ser bem mais seguros que os atuais métodos para papel.

Percebe-se que o direito não acompanhou a evolução tecnológica no que tange à aceitação de meios de provas eletrônicos, ficando preso na tangibilidade do papel, com os quais são familiares.

Desta forma, é imprescindível que haja uma reforma legislativa a respeito deste tormentoso tema, a fim de que possa ser dada validade aos documentos eletrônicos como meios de prova, atribuindo-lhes

eficácia no mundo jurídico e, conseqüentemente, afastar a insegurança nas transações comerciais por meio da utilização de redes de computadores.

6.1. Assinatura digital

Um dos maiores problemas que gera a insegurança nas transações comerciais realizadas via Internet é em relação à identificação da parte contratante. É difícil saber se quem está por trás do monitor é realmente quem se identifica como tal.

Como já visto, o usuário, ao se conectar a rede, é identificado pelo IP (*Internet Protocol*), que funciona mais ou menos como um endereço atribuído pelo servidor ao usuário. Entretanto, tal identificação não é suficientemente segura, posto que não escapa da possível utilização do mesmo IP por outra pessoa, ou seja, uma pessoa que não o detentor do IP pode utilizá-lo como se fosse o próprio detentor, sem que a parte contratante que recebe a declaração de vontade através de uma mensagem eletrônica possa verificar a real identidade de quem a enviou. Assim, não será possível ao destinatário da mensagem ter a certeza de que a mensagem fora enviada pela pessoa que se identifica.

Nestas circunstâncias, surgiu a necessidade de se criar um método pelo qual fosse possível realizar a identificação das partes contratantes, bem como a integridade do conteúdo da mensagem, a

fim de que esta não seja alterada. Desenvolveu-se, então, a assinatura digital.

Destarte, a assinatura digital tem por fito assegurar a identidade da parte nos contratos eletrônicos e a autenticidade do conteúdo transmitido em rede que é codificado de forma tal que se for alterado, a assinatura digital o indicará e não será reconhecida pelo destinatário.

Ângela Bittecourt Brasil (2002 a) afirma que:

(...) a assinatura digital ou assinatura eletrônica, diferentemente da assinatura real, se modifica a cada arquivo transformado em documento e seu autor não poderá repeti-la como faz as assinaturas apostas nos documentos reais.

(...)

Assinatura é ato pessoal, físico e intransferível. Dado codificado digital, ou assinatura digital, é uma seqüência de bits, representativos de um fato, registrados em um programa de computador.

A assinatura digital ou *Digital Signature* funciona por meio do método de criptografia. Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 42), ao definir o sistema de criptografia arrazoa:

Criptografia é 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.

Etimologicamente, criptografia significa a arte de escrever através de símbolos ou abreviaturas ajustados entre as pessoas que dela se utilizam (*kryptos* – oculto; *graphien* – escrever). Funciona através de uma codificação dos dados a serem enviados de modo que somente a pessoa a quem a mensagem é destinada possa ter acesso.

O sistema de criptografia garante a integridade da mensagem, transmitindo-a na rede de maneira inteligível, de modo que somente o destinatário pode ter acesso ao seu conteúdo, impedindo, desta forma, a sua adulteração.

O sistema de criptografia funciona por meio de um conjunto de *bits* denominado “chaves” que, na definição de Davi Monteiro Diniz (1999, p. 29) é “um valor oferecido a um algoritmo criptográfico para que produza um criptograma específico”. Na concepção de Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 43), chave é “todo código secreto composto por um seqüência de valores numéricos, arranjos por computador a partir da aplicação de algoritmos”.

Em outras palavras, a chave é o instrumento pelo qual as partes têm ou não o acesso à mensagem criptografada. Desta forma, somente quem tem a chave pode manusear o arquivo e acessar o conteúdo da mensagem.

Insta salientar que existem dois sistemas de criptografia, a saber: a criptografia simétrica, que se utiliza da mesma chave para criptografar ou decifrar dados contidos na mensagem e a criptografia assimétrica que, por sua vez, utiliza-se de duas chaves: uma pública (*Public Key*), de livre conhecimento por terceiros, e outra privada (*Private Key*), necessariamente sigilosa, que permanece em poder de seu criador.

A criptografia simétrica não oferece muita segurança, uma vez que a chave utilizada é a mesma tanto para o remetente quanto para o destinatário e, desta forma, não possibilita identificar com precisão quem é o destinatário ou remetente, comprometendo o sigilo da mensagem.

Na criptografia assimétrica, o usuário de uma rede de computadores dispõe de uma chave individual, a chave privada, que codifica sua

identidade e garante o conteúdo da informação a ser transmitida. O destinatário desta informação dispõe, por sua vez, de uma chave pública para decodificar a mensagem enviada pela chave privada. A chave pública permite-lhe recompor a estrutura inicial da mensagem.

Trata-se, portanto de dois códigos que se comunicam entre si, sendo que um desfaz o que o outro faz, de modo que a mensagem criptografada por uma chave só pode ser decriptada pela outra.

A criptografia assimétrica tem sido a mais utilizada, pois garante maior segurança nas relações celebradas em meio eletrônico, posto que utiliza uma chave de conhecimento exclusivo do remetente e outro de conhecimento exclusivo do destinatário, possibilitando a exata identificação do remetente e do destinatário.

Importante ressaltar que a chave pública não enseja a criação de uma assinatura digital, permite apenas a criptografia de informações, pois a assinatura digital é criada pela manipulação da mensagem no sistema computacional, mensagem esta que foi condensada e transformada em um conjunto de *bits* cifrados com a chave privada do autor da mensagem.

Uma vez recebida a mensagem, esta é decifrada através da chave pública fornecida pelo remetente ao destinatário, que obtém a seqüência de *bits*, tornando possível a comprovação da integridade da mensagem e da autenticidade do remetente.

Assim, a assinatura digital aliada à utilização do sistema de chaves por uma determinada pessoa, permite a estabilização do conteúdo e a identificação de seu criador.

Lance Rose (*apud* GLANZ, 1998, p. 74) afirma que “tal sistema é mais confiável que pena e tinta, porque se criou um sistema de

verificação pública, em que a outra parte pode verificar a autenticidade, embora não possa descobrir como é a assinatura”.

Newton de Lucca (*in* LUCCA; SIMÃO FILHO, 2000, p. 58), considera a força de um sistema (de criptografia) fundado em cinco princípios essenciais:

1. *identificação: verificação se o remetente da mensagem é, efetivamente, quem diz ser;*
2. *autenticidade: identificação do verdadeiro remetente do texto criptografado e certeza de sua não adulteração;*
3. *impedimento de rejeição: condição de evitar a possibilidade de a pessoa que efetuou o envio de arquivos ou dados vir a negar que o tenha feito;*
4. *verificação: capacidade de, com segurança, proceder-se à identificação e à autenticação de uma determinada mensagem criptografada;*
5. *privacidade: possibilidade de o criptossistema tornar inacessíveis as mensagens aos olhares curiosos.*

Atualmente, o modo mais seguro e utilizado pelas partes que não mantêm um contato constante ou mesmo que não se conhecem é a intervenção de um terceiro estranho ao negócio, que fornece o par de chaves e assegura a identidade das partes. Este terceiro é conhecido como “autoridade certificadora” ou *Certification Authority*, que não é senão uma entidade que, por lei ou por acordo das partes contratantes tem o poder de certificar se as chaves por elas utilizadas são válidas e pertinentes ao presumido autor do arquivo.

A autoridade certificadora funciona mais ou menos como um “cartório virtual”, e é encarregada de verificar a identidade física do solicitante mediante obtenção de informações. Ela emite ao solicitante um certificado, consistente em um programa de computador, que ao ser processado seus dados no sistema computacional, gerará o par de chaves necessário para o acesso à mensagem criptografada. Tal certificado atesta a autenticidade da chave e contém as principais

informações sobre o usuário, garantindo maior segurança ao comércio eletrônico.

Guilherme Magalhães Martins (2000, p. 102) define a autoridade de certificação como sendo:

(...) um terceiro que intervém no processo de criptografia, cujo papel é administrar e publicar as “chaves” públicas, além de emitir os certificados, os quais, efetivamente, permitem a verificação da identidade de uma pessoa, inclusive sob o plano da capacidade civil, entre outros dados, tal qual a qualificação profissional.

Dentre as características de uma autoridade certificadora, destacam-se a neutralidade, imparcialidade e confiabilidade, posto que tem por finalidade garantir a autenticidade e segurança aos documentos eletrônicos, assim como um cartório tradicional.

Através desta técnica, além de se garantir a autenticidade e a identificação das partes em um contrato eletrônico, atribui também a este validade jurídica, proporcionando uma maior segurança aos contratantes.

No regimento destas autoridades certificadoras, é necessário observar o disposto no art. 236 da Constituição Federal que dispõe que: “Os serviços notoriais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Este dispositivo é regulamentado pela Lei n. 8.935/94 que, em seu art. 1º, estabeleceu que os serviços notoriais visam a garantia da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos⁶⁴. É exatamente o que visa a certificação dos documentos eletrônicos.

⁶⁴ “Art. 1º. Serviços notoriais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”

A única autoridade certificadora existente no Brasil é privada, denominada “Certsign”, situada no Rio de Janeiro. Esta autoridade segue as regras do direito internacional para a identificação das partes e através de um contrato de emissão de assinaturas digitais registrados num cartório de protesto de títulos e documentos, garante a identidade e a integridade da mensagem aos contratantes (SILVA, 2002).

No Brasil, como um avançado passo para proporcionar maior segurança nas relações eletrônicas, foi criada a Medida Provisória n. 2.200, de 28 de junho de 2001, atualmente reeditada sob o n. 2.200-2, datada de 24 de agosto de 2001, que instituiu a certificação digital no país.

Esta norma contém disposições acerca da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, a ICP-Brasil que garantem aos órgãos públicos a comunicação por meio de sistemas eletrônicos. Disciplina a integridade, autenticidade e validade dos documentos eletrônicos.

A Medida Provisória n. 2.200 criou a Autoridade Certificadora Raiz (AC-Raiz), primeira autoridade da cadeia de certificação representada pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), que tem a incumbência de fiscalização; as Autoridades Certificadoras (AC) e as Autoridades de Registro (AR). Instituiu também o gerenciamento do sistema por um Comitê Gestor, que tem, dentre várias atribuições, a de negociar e aprovar acordos de certificação bilateral, cruzada e regras de cooperação internacional (BLUM, 2001, p. 37).

Embora esta norma tenha criado a AC-Raiz, no âmbito Federal, não obstaculiza outros meios de comprovação para os documentos eletrônicos, entendida, portanto, como facultativa.

Insta salientar que se encontra em fase de teste a infra-estrutura de chaves públicas da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo, a chamada ICP-OAB, que tem como finalidade garantir meios seguros de identificação eletrônica aos advogados, reconhecendo sua habilitação profissional como inscrito na OAB, para que desta forma, possam melhor desempenhar sua profissão, como por exemplo, no envio de petições eletrônicas.

Desta forma, a criação da assinatura digital trouxe, de certa forma, para o mundo jurídico uma maior segurança no que concerne às transações comerciais realizadas na rede. Todavia, não se trata, ainda, de um sistema totalmente seguro, apesar de ser muito difícil de decodificação, visto que os códigos são criados por cientistas através de aplicação de princípios matemáticos, tornando quase que impossível a sua decodificação.

7. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Atualmente, no Brasil e em grande parte dos países, o e-commerce é regulado por jurisprudência e analogia. A falta de regulamentação legal para disciplinar o comércio eletrônico gera a incerteza nestas contratações, contribuindo com o seu retardamento e então, começa-se a pensar numa estrutura para esta nova forma de contratação que vem sendo tão difundida. Necessário se faz a criação de uma lei que regulasse o assunto, o que não só faria com que aumentasse tais transações, mas também possibilitaria um maior incentivo aos investidores.

Segundo Arnoldo Wald (*in* GRECO; MARTINS, 2001, p. 19-21), existem três soluções para a regulamentação jurídica dos contratos eletrônicos. A primeira seria a construção jurisprudencial para que desta forma a assinatura digital pudesse ser equiparada à escrita, utilizando-se, para tanto, da aplicação análoga da lei. As outras duas que, segundo o mencionado doutrinador, podem ser aplicadas alternativa ou cumulativamente, seria a reforma do próprio Código ou a elaboração de uma lei especial que regule o comércio eletrônico.

No Brasil, a solução dos principais problemas trazidos pela utilização da Internet, notadamente no que tange à contratação eletrônica, tem sido a aplicação da legislação brasileira existente.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor é considerado um dos mais avançados entre os diplomas legais que dispõe sobre a proteção dos direitos do consumidor no mundo todo e, no entanto, não há no Brasil legislação atinente à questão dos documentos eletrônicos ou sobre o comércio e contratação eletrônica.

Há quem defenda que não há necessidade de criação de uma nova legislação para regular o comércio eletrônico no Brasil, sendo plenamente possível reger-se unicamente pelas normas já existentes.

No entanto, estas normas, ao incidirem sobre o comércio eletrônico, apresentam grandes lacunas que, apesar de poderem ser preenchidas pela interpretação de nossos Tribunais, dando margem a inúmeras idéias diferentes, representam uma perda considerável para o comércio eletrônico, posto que este possui certas peculiaridades que lhe são próprias, não podendo ser supridas pela atual legislação.

Enfim, a criação de uma bem elaborada norma que vise a regulamentação do comércio eletrônico, bem como questões pertinentes a ele, tais como a assinatura digital, documento eletrônico, dentre outros, consistiria em um grande passo à frente no desenvolvimento deste ramo do comércio frente às legislações existente no mundo todo.

No âmbito mundial, existem várias normas que tentam disciplinar o comércio eletrônico, tais como a Proposta da Diretiva Européia e Lei Modelo da UNICITRAL sobre Comércio Eletrônico. Esta última, por ser considerada de maior importância, será abordada em tópico próprio.

Já no Brasil, conforme observado, não existe – afora a Medida Provisória n. 2.200, que trata da Infra-Estrutura de Chaves Públicas, a ICP-Brasil, e não especificamente sobre comércio eletrônico –

nenhuma lei regulamentando a contratação eletrônica. Entretanto, existem inúmeros projetos de leis em tramitação no Congresso Nacional que visam a criação de normas para disciplinar o comércio eletrônico, tratar de documentos ou assinaturas digitais, enfim, regulamentar a Internet.

Dentre tais projetos, podem ser destacados o Projeto de Lei n. 2.644/96, de autoria do Deputado Jovair Arantes, disciplinando a elaboração, o arquivamento e o uso dos documentos eletrônicos; o de n. 3.173/97, de autoria do Senador Sebastião Rocha, que dispõe sobre documentos produzidos e arquivados em meio eletrônico; o de n. 2.589/00, que altera o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil para validar as decisões disponíveis em mídia eletrônica e o de n. 2.765/00, que dispõe sobre a adoção de mecanismos de segurança para o IR via *Web*.

Porém, os mais importantes são o Projeto de Lei n. 1.589/99, também conhecido por Anteprojeto da OAB/SP, que visa regular o comércio eletrônico, a validade e a força probatória dos documentos eletrônicos e a assinatura digital e o Projeto de Lei do Senado n. 672/99, que tem por escopo regular o comércio eletrônico, aplicando-se a qualquer informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente no contexto de atividades comerciais. Estes dois projetos tomam por base a Lei Modelo da UNCITRAL, adaptando-a para as normas vigentes em nosso ordenamento jurídico, todavia nenhum destes projetos criou inovações em relação aos contratos eletrônicos.

Por ser de maior importância e abrangência e também por ser considerado o mais bem elaborado e em sintonia com as legislações mais avançadas do mundo, o Projeto de Lei n. 1.589/99 será tratado isoladamente adiante.

7.1. A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico

A Lei Uniforme da Comissão de Direito do Comércio Internacional da Organização das Nações Unidas (UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*) foi aprovada em dezembro de 1996, com o escopo de “eliminar os obstáculos desnecessários ocasionados ao comércio internacional pelas insuficiências e divergências do direito interno que afetem esse comércio” (Resolução n. 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996: Lei modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico: com guia para a sua incorporação ao Direito Interno, 2002).

A Lei Modelo propõe normas a serem adotadas por vários países para que assim, crie um ambiente comum, regulamentado pelas mesmas normas em todo mundo no que tange à disciplina do comércio eletrônico.

Foi ela preparada como resposta às mudanças nas comunicações entre os países, bem como a utilização da informática para a realização de negócios. Foi assim que a Comissão de Direito do Comércio Internacional da ONU chegou à conclusão de que o comércio eletrônico vinha suscitando muitas questões jurídicas, desenvolvendo para a solução de tais problemas, princípios e regras de direito que poderiam ser utilizadas por vários países.

Após várias sessões da Comissão, a Lei Modelo foi finalmente aprovada sob o fundamento do enorme crescimento que tem sofrido o comércio eletrônico internacional, com o fulcro de facilitar tal

comercialização, uniformizando as relações econômicas internacionais pela adoção desta lei por vários países.

Esta lei, nos dizeres de Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 59):

(...) 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 adotá-la.

A adoção da Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico por diferentes sistemas jurídicos de diversos países facilitaria as relações comerciais celebradas no meio eletrônico no mundo todo.

A Lei Modelo da UNCITRAL adotou o princípio da liberdade da forma dos contratos eletrônicos, tratou da assinatura digital, do reconhecimento da validade jurídica e eficácia dos documentos eletrônicos, atribuindo-lhes força probante tal como os documentos escritos e impressos em papel, dentre outros assuntos.

Importa ressaltar que em relação à proteção dos ciber consumidores, a Lei Modelo nada dispõe, limitando-se a não se sobrepor a nenhuma regra legal destinada à proteção do consumidor.

7.2. O Anteprojeto da OAB/SP

A Comissão Especial de Informática Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, seção de São Paulo, elaborou um Projeto de Lei

(n. 1.589/99) sobre a regulamentação do comércio eletrônico, inspiradas em leis já existentes em diversos países, tais como Itália, Alemanha, Portugal e Estados Unidos, baseando-se principalmente na Lei Modelo da UNCITRAL.

Este projeto adotou o que há de mais moderno na legislação mundial, dando eficácia jurídica ao documento eletrônico e adotando a tecnologia da criptografia assimétrica para garantir a integridade e autenticidade do mesmo.

O Projeto de Lei n. 1.589/99 é o mais completo dos projetos em tramitação no Congresso Nacional a respeito de questões atinentes ao comércio eletrônico. Ele propõe a equiparação do documento eletrônico assinado mediante a utilização do sistema de criptografia ao escrito, atribuindo aos documentos eletrônicos o mesmo valor probante de um papel, ou seja, dos documentos tradicionais.

Teve como técnica não criar conceitos, nem tipificações jurídicas a fim de que, desta forma, seja de fácil compreensão para todos os juristas.

Permite, outrossim, a utilização do juízo arbitral, porém este pode não conter a devida imparcialidade para o julgamento dos eventuais dissídios e, ao se preocupar com a questão da identificação das partes, adotou também o sistema de criptografia, pelo método assimétrico, como se denota de seu art. 14.

Em seu Capítulo II, o referido Projeto trata dos princípios gerais, estabelecendo que esta lei deve ser interpretada levando em consideração o contexto internacional do comércio eletrônico, o progresso tecnológico e a boa-fé das relações comerciais.

Tratando-se de consumidor, o projeto assegura aos cibers consumidores, todas as garantias já asseguradas ao consumidor

tradicional no Código de Defesa do Consumidor, reportando-se a este diploma e criando normas de proteção adicionais especificamente para as transações virtuais.

Se aprovada, esta nova legislação fornecerá um maior incentivo ao e-commerce, ao estabelecer regras sobre o comércio eletrônico, assinatura digital e também proteção do consumidor, tornando, desta forma, mais seguras as transações comerciais realizadas via Internet.

8. CONCLUSÃO

A popularização da Internet trouxe uma forte contribuição e até um incentivo nas contratações eletrônicas, atingindo uma grande massa de usuários de Internet, incentivando, desta forma, os empresários a integrar-se ao e-commerce.

O futuro do comércio eletrônico ainda é uma dúvida. Há quem diga que as transações tradicionais diminuirão em detrimento destas contratações e a crescente utilização das redes, porém não há meios para comprovar tal afirmação.

Uma coisa é certa: o fato de existir uma maneira de se adquirir produtos de qualquer parte do mundo sem que seja necessário sair de casa, já é um grande avanço da tecnologia do comércio eletrônico que atrai, cada vez mais, investidores e consumidores.

Diante da lacuna existente na legislação sobre os contratos eletrônicos e as relações de consumo na Internet, é certa a aplicação

de toda a legislação vigente, posto que, conforme analisado, os contratos eletrônicos diferem-se dos tradicionais somente no que concerne à sua formação, que se dá em meio eletrônico. Porém, é inegável que esta falta de normatização específica causa um grande desconforto nestas contratações, uma vez que fica por conta da interpretação doutrinária e dos tribunais a resolução de possíveis conflitos envolvendo tais questões.

Importante ressaltar que o Anteprojeto da OAB/SP em tramitação no Congresso Nacional, em seu art. 13, diz ser aplicável ao comércio eletrônicos as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de contratos eletrônicos de consumo envolvendo fornecedor nacional, é inquestionável a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. Já se tal relação envolver fornecedor estrangeiro, a questão carece de contornos mais delineáveis, posto que haverá conflito entre as normas do Código de Defesa do Consumidor e a legislação internacional, sendo aplicável o CDC quando o fornecedor possuir estabelecimento físico ou escritório de representação no Brasil, ou ainda se houver Tratados ou Convenções Internacionais que regulem a questão, dos quais o Brasil seja signatário.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor (art. 101, I) faculta ao consumidor demandar contra o fornecedor em seu próprio domicílio, mas este encontrará dificuldade ao executar eventual sentença em seu favor, posto que deverá ser necessariamente no país onde se encontra o fornecedor, o que cria um empecilho no exercício de seu direito.

A questão apresenta maior dificuldade quando fornecedores estrangeiros que não possuem estabelecimento físico no Brasil ou

quando não existir Tratados Internacionais que regulamente a questão, do qual o Brasil seja signatário, não tendo, neste caso, que se falar em aplicação das normas de defesa do consumidor previstas no CDC, aplicando-se as normas do país onde residir o fornecedor, conforme dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil em seu art. 9, § 2º, o que dificulta ainda mais a busca do direito efetivo de proteção ao consumidor.

O comércio eletrônico tem encontrado óbice no que tange à segurança nas relações eletrônicas, bem como sua validade e eficácia na órbita jurídica, notadamente por não haver legislação específica que discipline o assunto ou por se tratar de uma coisa nova, ainda desconhecida, não totalmente segura. Destarte, é imprescindível, para que haja a “quebra” desta barreira, o desenvolvimento de soluções para este tipo de questão, que ainda impede o crescimento do e-commerce.

Tal questão parece estar sendo amparada pela utilização de métodos, tais como a criptografia, que impedem a alteração da mensagem, garantindo sua integridade e a possibilidade de identificação das partes.

Augusto Marcacini (*apud* SILVA, 2001, p. 45-46) assevera:

(...) não pode o jurista ficar alheio à evolução da sociedade e das técnicas que, dia após dia, surgem e se inserem no cotidiano das pessoas. O Direito sempre evolui com o avanço da sociedade, e isto não depende, necessariamente, de alteração legislativa. Os conceitos e as interpretações também podem se modificar, para ler novas normas no mesmo texto de lei já gasto pelo tempo. E, inegavelmente, o uso dos computadores e dos meios de comunicação por meio da Internet está se multiplicando intensamente, de modo que o Direito, o quanto antes, deve estar pronto para absorver estes novos fatos sociais.

Ao operador do direito compete acompanhar a evolução social e tecnológica para que, desta forma, busque a correta aplicação do direito às novas situações, seja interpretando uma lei já existente para aplicar-lhe a um novo instituto, ou ainda, buscando novas soluções para estas transformações sociais, adequando-se as necessidades que surgem no dia-a-dia.

9. BIBLIOGRAFIA

ALBERTIN, Luiz Alberto. **Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. São Paulo: Atlas, 1999.

ALVIM, Arruda *et al.* **Código do consumidor comentado**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARRUDA JÚNIOR, Itamar. **O código do consumidor e a Internet: quando aplicar?**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2252>>. Acesso em: 22 out. 2001.

ATHENIENSE, Alexandre. **Auto-aplicação do código do consumidor nas transações de bens corpóreos pelo comércio eletrônico na Internet**. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artale01.htm>>. Acesso em: 15 ago.2002.

B2B vai gerar US\$5,4 bi no Brasil em 2001 – Pesquisa sobre B2B aponta crescimento explosivo nesse segmento do e-commerce. Fonte: IDG now. Disponível em: <http://www.e-commerce.org.br/Artigos_Mercado/B2b_vai gerar_5,5_bi_no_Brasil.htm>. Acesso em: 16 mar. 2002.

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

BASSO, Maristela. **Prudência no comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/textos.asp?id=1803>>. Acesso em: 16 mar. 2002.

Bê-a-bá da Internet: pequena história da Internet. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/mundodigital/beaba/manual.html>>. Acesso em: 29 abr. 2002.

BLUM, Renato Opice (coord.). **Direito eletrônico: a Internet e os tribunais**. 1. ed. Bauru-SP: Edipro, 2001.

BLUM, Renato Opice; ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. **Contratos eletrônicos internacionais**. Disponível em: <http://www.fenasoft.com.br/congressista/artigos/contratoseletronicos_rblum.doc>. Acesso em: 15 ago. 2002.

BOUISSOU, Francisco Victor. **A necessidade de regulamentação do comércio eletrônico.** Disponível em: <http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo_Detalhar&did=4798&Assunto=informática>. Acesso em: 6 ago. 2002 a.

_____. **A problemática da assinatura digital: perspectivas de regulamentação.** Disponível em: <http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo_Detalhar&did=8523>. Acesso em: 6 ago. 2002 b.

BRASIL, Angela Bittencourt . **Assinatura digital não é assinatura formal.** Disponível em: <http://www.e-commerce.org.br/Artigos_Geral/assinatura_digital.htm>. Acesso em: 16 mar. 2002 a.

_____. **Aplicação do código do consumidor na Internet.** Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artang01.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2002 b.

_____. **E-commerce: uma abordagem.** Disponível em: <<http://www.pro-es.com.br/portaldodireito/asp-cfm/ecommerce.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2002 c.

_____. **Vendas pela Web: não existe vedação legal para reconhecer os contratos.** Disponível em: <<http://cf6.uol.com.br/consultor/view.cfm?id=9787>>. Acesso em: 09 abr. 2002 d.

BRASIL, **Constituição federal.** Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 16. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. **Código de processo civil.** Coordenação de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes com a colaboração de Gisele de Melo Braga. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.** Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2200-2.htm>. Acesso em: 14 ago. 2002.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.589, de 16 de agosto de 1999.** Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.marcacini.cjb.net/>>. Acesso em: 14 ago. 2002.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos.** Disponível em: <<http://www.suigeneris.pro.br/drmarcos2.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2002.

CAVALCANTI, Alexandre Uchoa. **Contratos eletrônicos e o direito do consumidor.** Disponível em:

<<http://www.notitia.com.br/es/newstorm.notitia.apresentacao.ServletDeNoticia?codigoDaNoticia=2256&dataDoJornal=atual>>. Acesso em: 16 mar. 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol.3**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORRÊA, Gustavo Testa. **A lei e o comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1802>>. Acesso em: 27abr. 2002.

_____. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORRÊA, Tatiana machado. **Popularização da Internet, relações de consumo e sua proteção pelo direito**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1800>>. Acesso em: 22 out. 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. **1.000 perguntas e respostas de direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DINIZ, Davi Monteiro. **Documentos eletrônicos, assinaturas digitais: da qualificação jurídica dos arquivos digitais como documentos**. São Paulo: LTr, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

E-commerce brasileiro atinge 1,4 milhões de internautas. Fonte: IDG now. Disponível em: <[http://www.e-commerce.org.br/Artigos_Mercado/E-commerce_atinge_1,4_milhões_de_internautas .htm](http://www.e-commerce.org.br/Artigos_Mercado/E-commerce_atinge_1,4_milhões_de_internautas.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2002.

E-commerce? E-business? E-o quê?. Fonte: IGD now. Disponível em: <http://www.e-commerce.org.br/Artigos_Geral/ecommerce_ebusiness.htm>. Acesso em: 16 mar. 2002.

ELIAS, Paulo de Sá. **Vínculo contratual e a Internet**. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artpse01.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico: século XXI**. Versão 3.0. Ed. Nova Fronteira e Lexikon Informática Ltda, 1999.

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

GEHRINGER, Max; LONDON, Jack. **A Internet de @ a zip**. Odisséia Digital 2. Revista da WEB!, 25. ed., ano 3. Abril: out. 2001.

GLANZ, Semy. **Internet e Contrato Eletrônico**. Revista dos Tribunais, fasc. civ. ano 87, v. 757, nov. 1998, p.70-75.

GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. rev. a atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

IZIQUÉ, Claudia. **Advogados e especialistas avaliam problemas que permeiam o comércio eletrônico no país e geram insegurança jurídica nas relações na Internet**. Disponível em: <http://www.revistaecommerce.com.br/apresenta2.php?pag_id=121&edicao5=22>. Acesso em: 16 mar. 2002.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A informação como direito fundamental do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. Ano 10, n. 37, p. 59-76. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 2001.

LOPES JUNIOR, Osmar. **O comércio eletrônico e o código de defesa e proteção do consumidor**. Disponível em: <<http://www.pro-es.com.br/portaldodireito/asp-cfm/ecommerce.asp>>. Acesso em: 30 abr. 2002.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru-SP: Edipro, 2000.

Mais da metade dos internautas americanos compra on line. Fonte IDG now. Disponível em: <http://www.e-commerce.org.br/Artigos_Mercado/Mais_da_metade_dos_internautas_americanos_compra_on-line.htm>. Acesso em: 16 mar. 2002.

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

MANUCCI, Daniel Diniz. **Código de defesa do consumidor versus Internet**. Disponível em: <<http://www.direito.com.br/doutrina.asp?O=1&T=584>>. Acesso em: 8 ago. 2002.

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. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor: a evolução envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente**. Revista em CDROM Juris Síntese Millenium: legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual. N. 35. Porto Alegre: Síntese Publicações, maio/jun., 2002.

MARQUES, Renata Ribeiro. **Aspectos do comércio eletrônico aplicados ao direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1467>>. Acesso em: 16 mar. 2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução.** Revista dos Tribunais, fasc. civ., ano 89, v. 776, jun. 2000, p. 92-106.

MARZOCHI, Marcelo de Luca. **Direito.br: aspectos jurídicos da Internet no Brasil.** São Paulo: LTr, 2000.

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

NAÇÕES UNIDAS – NOVA YORK. **Resolução nº 51/162 da Assembléia Geral de 16 de dezembro de 1996.** Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico (com guia para sua incorporação ao Direito interno). Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em: 14 ago.2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual da monografia jurídica.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Juarez de (coord.). **Comentários ao código de proteção do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1991.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000.

PASCOAL, Clayton Manoel. **E-Comerce – abordagem jurídica das relações de consumo na Internet.** 2001. 65 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

PUGLIESI, Fábio. **O comércio eletrônico e os desafios na área jurídica.** Disponível em: <<http://www.pro-es.com.br/portaldodireito/asp-cfm/col2000801.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil vol. 3: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. 7 v.

_____. **Direito civil vol. 2: parte geral das obrigações.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. 7 v.

_____. **Direito civil vol. 1: parte geral.** 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. 7 v.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

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

SCHALLENMULLER, Cláudia Jecov. **Comércio eletrônico: impactos econômicos e desafios jurídicos**. Revista em CDROM Juris Síntese Millenium: legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual. N. 35. Porto Alegre: Síntese Publicações, maio/jun., 2002.

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

SILVA, Cristiano Correia e. **Comércio eletrônico: aspectos jurídicos**. Revista do Curso de Direito, v.2, n.2, p. 37-48. Brasília: AEUDF, jul./dez., 2001.

SILVA, Rosana Ribeiro da. **Contratos eletrônicos**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1794>>. Acesso em: 15 mar. 2002.

STUBER, Walter Douglas; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. **A Internet sob a ótica jurídica**. Revista dos Tribunais, fasc. civ., ano 87, v. 749, mar. 1998, p. 60-81.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Novo código civil: texto comparado: código civil de 2002, código civil de 1916**. São Paulo: Atlas, 2002.

WEHNER, Ulrich. **Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e Internet**. Revista de Direito do Consumidor. Ano 10, n. 38, p. 142-165. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 2001.

ANEXOS

ANEXO I

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200-2, DE 24 DE AGOSTO DE 2001

Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Art. 2º A ICP-Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR.

Art. 3º A função de autoridade gestora de políticas será exercida pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, vinculado à Casa Civil da Presidência da República e composto por cinco representantes da sociedade civil, integrantes de setores interessados, designados pelo Presidente da República, e um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados por seus titulares:

I - Ministério da Justiça;

II - Ministério da Fazenda;

III - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IV - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

V - Ministério da Ciência e Tecnologia;

VI - Casa Civil da Presidência da República; e

VII - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

§ 1º A coordenação do Comitê Gestor da ICP-Brasil será exercida pelo representante da Casa Civil da Presidência da República.

§ 2º Os representantes da sociedade civil serão designados para períodos de dois anos, permitida a recondução.

§ 3º A participação no Comitê Gestor da ICP-Brasil é de relevante interesse público e não será remunerada.

§ 4º O Comitê Gestor da ICP-Brasil terá uma Secretaria-Executiva, na forma do regulamento.

Art. 4º Compete ao Comitê Gestor da ICP-Brasil:

I - adotar as medidas necessárias e coordenar a implantação e o funcionamento da ICP-Brasil;

II - estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das AC, das AR e dos demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil, em todos os níveis da cadeia de certificação;

III - estabelecer a política de certificação e as regras operacionais da AC Raiz;

IV - homologar, auditar e fiscalizar a AC Raiz e os seus prestadores de serviço;

V - estabelecer diretrizes e normas técnicas para a formulação de políticas de certificados e regras operacionais das AC e das AR e definir níveis da cadeia de certificação;

VI - aprovar políticas de certificados, práticas de certificação e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC e das AR, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado;

VII - identificar e avaliar as políticas de ICP externas, negociar e aprovar acordos de certificação bilateral, de certificação cruzada, regras de interoperabilidade e outras formas de cooperação internacional, certificar, quando for o caso, sua compatibilidade com a ICP-Brasil, observado o disposto em tratados, acordos ou atos internacionais; e

VIII - atualizar, ajustar e revisar os procedimentos e as práticas estabelecidas para a ICP-Brasil, garantir sua compatibilidade e promover a atualização tecnológica do sistema e a sua conformidade com as políticas de segurança.

Parágrafo único. O Comitê Gestor poderá delegar atribuições à AC Raiz.

Art. 5º À AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas.

Parágrafo único. É vedado à AC Raiz emitir certificados para o usuário final.

Art. 6º Às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.

Parágrafo único. O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento.

Art. 7º Às AR, entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, compete identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações.

Art. 8º Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser credenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 9º É vedado a qualquer AC certificar nível diverso do imediatamente subsequente ao seu, exceto nos casos de acordos de certificação lateral ou cruzada, previamente aprovados pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil.

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do [art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916](#) - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Art. 11. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, ao disposto no [art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

Art. 12. Fica transformado em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI, com sede e foro no Distrito Federal.

Art. 13. O ITI é a Autoridade Certificadora Raiz da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Art. 14. No exercício de suas atribuições, o ITI desempenhará atividade de fiscalização, podendo ainda aplicar sanções e penalidades, na forma da lei.

Art. 15. Integrarão a estrutura básica do ITI uma Presidência, uma Diretoria de Tecnologia da Informação, uma Diretoria de Infra-Estrutura de Chaves Públicas e uma Procuradoria-Geral.

Parágrafo único. A Diretoria de Tecnologia da Informação poderá ser estabelecida na cidade de Campinas, no Estado de São Paulo.

Art. 16. Para a consecução dos seus objetivos, o ITI poderá, na forma da lei, contratar serviços de terceiros.

§ 1º O Diretor-Presidente do ITI poderá requisitar, para ter exercício exclusivo na Diretoria de Infra-Estrutura de Chaves Públicas, por período não superior a um ano, servidores, civis ou militares, e empregados de órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal direta ou indireta, quaisquer que sejam as funções a serem exercidas.

§ 2º Aos requisitados nos termos deste artigo serão assegurados todos os direitos e vantagens a que façam jus no órgão ou na entidade de origem, considerando-se o período de requisição para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo, posto, graduação ou emprego que ocupe no órgão ou na entidade de origem.

Art. 17. Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para o ITI:

I - os acervos técnico e patrimonial, as obrigações e os direitos do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação do Ministério da Ciência e Tecnologia;

II - remanejar, transpor, transferir, ou utilizar, as dotações orçamentárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2001, consignadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia, referentes às atribuições do órgão ora transformado, mantida a mesma classificação orçamentária, expressa por categoria de programação em seu menor nível, observado o disposto no § 2º do [art. 3º da Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2000](#), assim como o respectivo detalhamento por esfera orçamentária, grupos de despesa, fontes de recursos, modalidades de aplicação e identificadores de uso.

Art. 18. Enquanto não for implantada a sua Procuradoria Geral, o ITI será representado em juízo pela Advocacia Geral da União.

Art. 19. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.200-1, de 27 de julho de 2001.

Art. 20. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de agosto de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Martus Tavares

Ronaldo Mota Sardenberg

Pedro Parente

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 27.8.2001

ANEXO II

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÔNICO

[Original: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês, russo]

Parte I - Comércio Eletrônico em Geral

Capítulo 1 - 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 consequências 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: [...]

ANEXO III

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 PENAIS

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.