

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Alessandro Vicente de Brito

Os contratos no comércio eletrônico
(uma análise sobre a sua validade)

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Alessandro Vicente de Brito

Os contratos no comércio eletrônico
(uma análise sobre a sua validade)

MESTRADO EM DIREITO

**Dissertação apresentada à Banca
Examinadora como exigência parcial
para obtenção do título de Mestre em
Direito Comercial pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
sob a orientação do Professor Doutor
Giovanni Ettore Nanni**

SÃO PAULO

2008

BANCA EXAMINADORA

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação por processos fotocopiadores ou eletrônicos, desde que citada a fonte.

_____ São Paulo, _____.

“Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito”

Georges Ripert

À minha esposa

ALESSANDRA.

RESUMO

A presente dissertação proporciona aos operadores do direito oportunidade de ampla reflexão sobre a validade dos contratos celebrados no comércio eletrônico, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Oferece subsídios que favorecem a melhor compreensão da forma eletrônica de contratação, ao tempo em que ressalta distinções entre a forma eletrônica e a forma escrita dos documentos. Apresenta subsídios jurídicos capazes de contribuir com a análise técnico-jurídica tendente à solução de controvérsias relacionadas ao tema, notadamente aquelas que envolvem questões relacionadas à validade e à eficácia dos contratos celebrados no comércio eletrônico. Busca precisar a noção dos elementos materiais e formais delimitadores do enquadramento dos contratos eletrônicos como válidos, buscando identificar os requisitos que devem ser preenchidos para assegurar eficácia a tais contratos, essencialmente os relacionados à assinatura dos documentos eletrônicos. Analisa princípios próprios do comércio eletrônico, como a equivalência funcional e a neutralidade tecnológica a fim de expor o grau de importância de tais princípios. Constata, enfim, a realidade de que lei brasileira não impossibilita a celebração de contratos no comércio eletrônico. Por meio de um delineamento legal não específico, mas fundamentado em diretrizes legais de ordem geral, há forte base a partir da qual tais negócios sejam considerados válidos e eficazes, atendidos determinados requisitos.

Palavras-chave: contratos eletrônicos, comércio eletrônico, internet

ABSTRACT

The present essay provides law practitioners with an opportunity to widely reflect about validity of contracts formed in the electronic commerce by the Brazilian legal system's point of view. It offers subsidies that facilitate a better understanding of the electronic form of contracting, while it points out distinctions between the electronic form and the written form of documents. It presents legal subsidies that contribute with the legal-technical analysis that tends to the solution of controversies related to the issue, especially controversies related to validity and enforceability of contracts formed in the electronic commerce. It searches to establish the notion of formal and material elements that limit the electronic contract's framework as valid, trying to identify the requirements that must be fulfilled in order to assure enforceability to such contracts, essentially those related to electronic document's signature. It analyzes particular principles of the electronic commerce, like functional equivalence and technological neutrality in order to exposure the importance's degree of such principles. Finally, it realizes that the Brazilian law does not preclude the occurrence of contracts in the electronic commerce. Through a not specific legal framework, but based upon general legal guidelines, there is strong basis above which such contracts can be considered valid and enforceable, fulfilled specific requirements.

Key-words: electronic contracts, electronic commerce, internet

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	18
1.1. A fase pré-contratual.....	21
1.2. A oferta e a aceitação.....	24
1.3. A execução dos contratos eletrônicos.....	30
1.4. A fase pós-contratual.....	31
2. ESPÉCIES DE CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	34
2.1. Contratos celebrados por <i>e-mail</i>	36
2.2. Contratos por clique.....	38
3. AS RELAÇÕES JURÍDICAS FORMADAS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	41
3.1. O provedor de acesso ou de conteúdo.....	42
3.2. O fornecedor de produtos ou serviços.....	44
3.3. O fornecedor de meios de pagamento.....	46
4. LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	49
4.1. A evolução legislativa no Brasil.....	51

4.2.	A lei modelo da UNCITRAL.....	53
4.3.	Equivalência funcional dos negócios jurídicos eletrônicos com os chamados negócios jurídicos tradicionais.....	55
4.4.	Neutralidade tecnológica.....	57
5.	A PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	60
5.1.	A boa-fé objetiva nas relações de consumo.....	63
5.2.	A confiança no comércio eletrônico.....	65
5.3.	O direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico....	68
6.	REQUISITOS DE VALIDADE DOS CONTRATOS EM GERAL.....	72
6.1.	Requisitos subjetivos de validade.....	74
6.2.	Requisitos objetivos de validade.....	77
6.3.	Requisitos formais de validade.....	80
6.4.	A boa-fé como requisito de validade dos contratos.....	91
7.	VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	93
7.1.	Autonomia privada.....	95
7.2.	Os atos praticados por incapazes na internet.....	98
7.3.	A forma dos contratos eletrônicos.....	101
7.3.1.	A forma eletrônica e a forma escrita.....	102
7.3.2.	Conceito de documento eletrônico.....	109
7.3.3.	Valor probatório do documento eletrônico.....	118

7.3.4. A certificação eletrônica.....	127
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	142
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	146
Anexo A Projeto de Lei nº 1.589, de 1999.....	155
Anexo B Projeto de Lei nº 4.906, de 2001.....	175
Anexo C UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.....	196

INTRODUÇÃO

Atualmente, vemos uma grande quantidade de empresas que, a cada dia, se estabelecem na rede mundial de computadores, a internet, oferecendo produtos e serviços que podem ser adquiridos ou contratados de forma rápida, simples e sem qualquer contato direto com pessoa alguma. Com isso, tem-se, portanto, uma supressão progressiva da presença física das partes na celebração de negócio jurídicos, visto que as partes desejam cada vez menos formalidades. Prova da expansão do meio eletrônico como forma de contratação é que setores tradicionais da economia, a exemplo do mercado financeiro, têm utilizado tecnologia para possibilitar a seus clientes a realização de negócios à distância, por meio da internet, iniciativa que tem sido muito bem recebida por parte dos consumidores.

O comércio eletrônico, principalmente o realizado por meio da internet está em expressiva expansão, pois conta com incentivo de grande importância econômica como, por exemplo, a redução dos custos administrativos, o encurtamento dos processos de distribuição e de intermediação, a possibilidade de manter a operação comercial ativa todos os dias, ininterruptamente, a superação de barreiras nacionais, o aumento do volume de operações e da rapidez com que são celebrados os contratos.

Por outro lado, a expansão do comércio eletrônico traz numerosos problemas para a organização do novo mercado consumidor, entre os quais os relativos à segurança das transações, em especial quanto aos meios de

pagamento e à entrega dos produtos comercializados, o que teremos a oportunidade de melhor analisar em capítulo dedicado aos documentos eletrônicos e à assinatura digital.

Nessa forma de comércio, a oferta e a contratação são realizadas com a transmissão e a recepção eletrônica de dados, através da internet ou fora dela. Para o objetivo deste trabalho, isto é, a análise da validade dos contratos celebrados no comércio eletrônico, é irrelevante se há ou não a utilização da internet como meio de contratação. Evidente que, consistindo a internet o meio pelo qual ocorre grande parte das operações comerciais eletrônicas, é necessário analisar em que medida esse meio influencia a contratação.

Se a forma eletrônica de contratação for considerada juridicamente insegura no que toca à validade e à prova do negócio jurídico, as pessoas serão desestimuladas a contratar por tal meio, pois quem contrata espera poder futuramente fazer prova da celebração do negócio e do seu conteúdo como meio de se proteger contra eventual inadimplemento da contraparte.

O problema central analisado neste trabalho, portanto, é saber como os requisitos de validade dos contratos em geral devem ser interpretados diante dos contratos celebrados no comércio eletrônico, ou melhor, como alcançar uma interpretação conciliadora entre os requisitos de validade aplicáveis aos contratos em geral e as peculiaridades da forma eletrônica dos contratos, em especial, os de consumo, a fim de assegurar-lhes validade e eficácia.

No que se refere à forma, considerados válidos os negócios jurídicos eletrônicos, analisaremos como deve ser considerado o processo de exteriorização dos negócios jurídicos para os quais as partes se utilizaram de meios eletrônicos a fim assegurar-lhes eficácia. Para tanto, buscaremos demonstrar que a forma eletrônica dos contratos não se confunde com a forma escrita, mas a ela pode ser equiparada no que se refere à validade e à força probatória, se atendidos os requisitos específicos.

A relevância da pesquisa reside na grande e ainda crescente utilização dos meios eletrônicos para a celebração de negócios jurídicos de consumo, o que gera a necessidade de os operadores do direito estarem preparados para a atuação no sentido de, não só prevenir e dirimir litígios, mas influenciar na elaboração da futura legislação sobre a matéria, conferindo maior segurança jurídica aos contratantes.

Este trabalho foi desenvolvido a partir de pesquisa doutrinária e legislativa, nacional e estrangeira, sobre a matéria, da qual pudemos aproveitar a abordagem profunda e segura do tema objeto de nossa pesquisa e de temas mais genéricos, mas que servem de base para sustentar a argumentação que defendemos.

Utilizamos método de pesquisa dedutivo, pois, a partir dos conceitos envolvendo os requisitos gerais de validade dos contratos, delineamos interpretação para a sua aplicação aos contratos eletrônicos especificamente.

Para melhor exposição da matéria, dividimos o presente trabalho em sete capítulos, dos quais o primeiro é dedicado ao estudo da formação dos contratos eletrônicos e está dividido entre a análise das fases pré-contratual, da oferta e da aceitação dos contratos eletrônicos, da fase de execução de tais negócios e da fase pós-contratual.

O segundo capítulo deste trabalho é dedicado às duas grandes espécies de contratos encontradas no comércio eletrônico, os contratos celebrados por *e-mail* e os realizados por clique.

No que se refere ao terceiro capítulo deste trabalho, tecemos considerações sobre as relações jurídicas formadas em decorrência dos contratos eletrônicos, com ênfase nas figuras do provedor de acesso ou de conteúdo, do fornecedor de produtos ou de serviços e do fornecedor de meios de pagamento.

No quarto capítulo, analisamos a legislação e os princípios aplicáveis aos negócios jurídicos de consumo celebrados no comércio eletrônico. Tal capítulo é iniciado pela pesquisa da evolução legislativa no Brasil seguida por comentários acerca da Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL¹, diploma inspirador das principais legislações sobre o tema e sede da

¹ United Nations Commission for International Trade Law.

equivalência funcional e da neutralidade tecnológica, princípios basilares do comércio eletrônico, também analisados no quarto capítulo.

Destinamos o quinto capítulo a considerações acerca da proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor, em vista de grande parte dos negócios jurídicos celebrados no comércio eletrônicos ser atinentes a relações de consumo. Nesse capítulo, analisamos a boa-fé nas relações de consumo, a confiança e o direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico.

No sexto capítulo, analisamos os requisitos de validade dos contratos em geral. Esse compartimento do trabalho foi subdividido entre a análise dos requisitos subjetivos, objetivos e formais dos contratos. Estudamos o conceito tradicional de forma sob a ótica dos doutrinadores que mais se aprofundaram no tema, em especial os da escola italiana, a função da forma e a distinção entre a forma *ad substantiam* e a forma *ad probationem*. Ainda no sexto capítulo, abordamos a boa-fé como requisito de validade dos contratos em geral.

Podemos dizer que o sétimo e último capítulo contém a essência deste trabalho, ou seja, a análise dos aspectos que influem de modo mais incisivo para a validade dos negócios de consumo em meio eletrônico. Esse capítulo é iniciado com a análise da autonomia privada relacionada à contratação eletrônica e das conseqüências jurídicas de sua carência no que se refere aos atos praticados por incapazes na internet. É o estudo da teoria da autonomia privada que conduzirá nossos passos para a conclusão deste trabalho.

No mesmo capítulo, fazemos a análise da forma eletrônica propriamente dita, a qual será iniciada pelo conceito de documento eletrônico para, em seguida, fazermos o contraponto da forma eletrônica com a escrita. A partir da referida análise, chegamos ao conceito de documentos eletrônico e ao estudo do seu valor probatório que leva, por consequência, à reflexão acerca da certificação eletrônica.

1. FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Antes de explorar os meandros dos contratos celebrados no comércio eletrônico, convém conceituar o que vem a ser o próprio comércio eletrônico, de modo a ter claro, daqui por diante, o universo em que são concluídos os negócios objeto do nosso estudo.

Em consonância com o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho², definimos o comércio eletrônico simplesmente como a venda de produtos ou a prestação de serviços por meio de estabelecimento virtual, embora outras definições sejam encontradas na doutrina³.

Quase que em sua totalidade, o comércio eletrônico é realizado com o auxílio da internet^{4 5}, a qual, conforme bem ilustrou Tarcisio Teixeira,

² *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 32.

³ “Podemos definir o comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. *Lato sensu*, pois, o comércio eletrônico abrangia qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando a negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação.”, Cf. Cláudia Lima MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 38-39.

⁴ Utilizaremos o termo internet grafado com a inicial “i” em letra minúscula, a exemplo de Newton De Lucca, que assim se manifestou sobre a grafia do termo: “Em meus primeiros escritos sobre a matéria, talvez um tanto quanto inadvertidamente, utilizei-me da expressão *internet*, com a inicial “i” em letra maiúscula. Desde o advento de meus *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática* (Editora Saraiva, 2003, p. 13, nota 10), passei a grafá-la com minúscula, fundado nas razões expostas pelo Professor Le Tourneau, citado por Christiane Feral-Schuhl, na obra *Cyber Droit – le droit à l’épreuve de L’internet, in verbis: ‘Fault-il rappeler, avant de commencer, que le mot ‘internet’ n’est pas une marque, mais un nom générique qui, comme tel, doit recevoir un article (l’internet) et point de majuscule, exactement comme le téléphone, le mimitel, la radio, le telex ou la télévision’* (extrait de la revue *Expertises*, janvier 1999, p. 419)”. Newton DE LUCCA, *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica, Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*, p. 35.

⁵ A Norma 004/95, item 3, alínea “a”, aprovada pela Portaria 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério do Estado das Comunicações definiu a internet como: “Nome genérico que designa o conjunto de redes,

pode ser considerada uma ferramenta de aproximação entre as pessoas físicas e jurídicas. E o empresário, que sempre buscou transpor obstáculos para levar seus produtos e serviços a quem deles precisem, seja por terra, por água ou pelo ar, agora vê nos meios eletrônicos, um instrumento potencial – de custo relativamente baixo – de venda de suas “especiarias”.⁶

A respeito da internet, Adalberto Simão Filho afirma que

está surgindo em ambiente de Internet uma realidade tida por virtual que efetivamente se materializa por concreto no dia-a-dia das pessoas, interferindo sobremaneira em seus hábitos, preferências, relacionamentos e em última análise na forma de consumir e de ter o seu lazer.⁷

O mesmo autor prossegue com o comentário de que

apesar de toda a novidade que representa a implementação das relações em Internet, não será possível afirmar que esta tenha criado a necessidade de um sobredireito. Deverá sim, a nosso ver, haver adaptações legislativas e revisão de conceitos clássicos, em especial no campo do direito contratual, do consumidor e internacional.⁸

Posto o pano de fundo perante o qual são celebrados os acordos em ambiente virtual, é de grande valia ressaltar que aos contratos realizados no comércio eletrônico são plenamente aplicáveis os princípios orientadores no Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, como a dignidade da pessoa humana, a boa-fé objetiva, a função social do contrato, o equilíbrio econômico, a transparência e a confiança. A esses princípios somam-se mais dois, próprios do meio eletrônico: a equivalência funcional e a neutralidade tecnológica. Ao longo deste trabalho, teremos a oportunidade de comentar, com maior ou menor profundidade, cada um deles, a fim de possibilitar a

os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores bem como o *software* e os dados contidos nesses computadores.”.

⁶ *Direito eletrônico*, p. 107-108.

⁷ *Dano ao consumidor por invasão do site ou da rede – inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito e força maior*, *Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*, p. 133.

⁸ *Op. cit.*, p. 134.

reflexão segura da validade dos negócios jurídicos engendrados no novo comércio.

No que se refere à formação dos contratos em geral, Enzo Roppo afirma que esta consiste

numa seqüência de atos e comportamentos humanos, coordenados entre si, segundo um modelo já não natural e necessário, mas sim prefixado e de modo completamente convencional e arbitrário pelo direito (pelos vários direitos).⁹

Ou seja, além da vontade dos contratantes, a formação do contrato depende também da adequação do comportamento humano às exigências do ordenamento jurídico. Considerando que o negócio jurídico realizado por meio eletrônico, para a sua formação, depende não apenas do comportamento humano, mas também do correto funcionamento dos equipamentos de informática empregados pelas partes e pelos intermediários, prestadores de serviços por elas contratados, como provedores de acesso, é possível que falha na atividade dessas máquinas tragam para a relação contratual situações novas, mas para as quais entendemos que o direito está preparado. No mesmo sentido manifestou-se José Oliveira Ascensão, com o qual concordamos:

Vejamos que tipos de erro podem colocar e qual a solução plausível.

a) Erro na programação.

Por deficiência desta, pode chegar-se a grandes anomalias na contratação. A situação está no nível dos vícios na formação da vontade. A parte lança a sua proposta negocial porque está em erro sobre o seu significado.

Não há motivo para não aplicar o regime dos vícios na formação da vontade, porque a vontade *in causa* é vontade contratualmente relevante.

b) “Erro de máquina”.

O processamento é anômalo. Emitem-se ordens desconformes, ou duplicam-se ordens já emitidas.

⁹ *O contrato*, p. 85.

Há algo que respeita ao erro na declaração. A vontade subjacente era uma, mas a declaração foi outra.

c) Erro na transmissão.

A mensagem, corretamente emitida, chegou deformada ao outro terminal.

Não há motivo para não enquadrar no erro de transmissão, justamente, que é em geral tomado como modalidade de erro na declaração.

Parece assim que os instrumentos comuns são suficientes para resolver estas questões.¹⁰

O mesmo entendimento é compartilhado por Guilherme Magalhães Martins, para quem

a utilização do meio eletrônico, inobstante a verificação de circunstâncias que lhe são peculiares, não afasta a incidência da mesma variedade de situações e eventos que podem vir a ocorrer na fase de formação dos contratos em geral.¹¹

1.1. A fase pré-contratual

Em relação à fase pré-contratual, faz-se necessário notar que o fornecedor que utiliza páginas da internet para ofertar seus produtos ou serviços pode apresentar sua página eletrônica de modo que o consumidor tenha apenas a possibilidade de aceitar ou não o negócio da forma como lhe é ofertado, o que é muitíssimo mais freqüente, ou a apresentação pode ser feita de tal sorte que o consumidor possa propor um texto alternativo ou modificações do texto apresentado, o que é raríssimo. Em geral, o consumidor somente pode elaborar propostas de alterações no texto contratual nas contratações concluídas por mensagens eletrônicas (*e-mails*).

¹⁰ *Contratação eletrônica, In Revista trimestral de direito civil*, 12, p. 114-115.

¹¹ *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*, p. 123.

Qualquer que seja a espécie de contrato eletrônico – por *e-mail* ou por clique – entendemos que se o consumidor teve a oportunidade de tomar ciência das cláusulas gerais do contrato de modo inequívoco, há, portanto, a legitimação do consenso em relação a tais disposições contratuais. Trata-se da chamada assinatura no escuro, instituto há muito conhecido da doutrina e de grande importância no que tange aos contratos eletrônicos.

É comum que consumidores contratem, por meio eletrônico, o fornecimento de produtos ou serviços sem dedicar a devida atenção às condições gerais dos contratos de adesão exibidos pelo fornecedor em seu endereço virtual. Entendemos que as hipóteses de assinatura no escuro na forma eletrônica não devem ter tratamento diferente do mesmo comportamento, se adotado na forma escrita.

Massimo Bianca faz referência à subscrição no escuro, ou seja, a subscrição de um texto completo que, todavia, o sujeito não escreveu nem leu. Para Bianca, os problemas envolvendo a possibilidade de o indivíduo desconhecer na totalidade ou em parte o texto erroneamente subscrito devem ser resolvidos com a solução geral do princípio da autoresponsabilidade, pelo qual o autor da declaração negocial está sujeito às suas conseqüências segundo o seu significado objetivo¹².

Isso porque o sujeito, com a subscrição, faz próprio o texto contratual inteiro e, com base no princípio da autoresponsabilidade, não pode, em

¹² *Diritto civile III – il contratto*, p. 298.

seguida, se eximir pelo fato de não ter lido algo que teve a oportunidade de ler. Entendemos que esse é o princípio privilegiado pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que livra o consumidor da obrigação relativa a conteúdo contratual em relação ao qual não teve a oportunidade de tomar prévio conhecimento¹³.

Ora, se o contrato não obriga o consumidor que não teve a oportunidade de lê-lo, a *contrario sensu*, obriga quem teve tal oportunidade, mas, ao assumir o risco de obrigar-se pelo conteúdo desconhecido, não foi adiante na leitura. Daí a razão pela qual muitos fornecedores, para respaldar a legitimidade da contratação, somente efetivam o negócio após o consumidor declarar, por meio eletrônico, que teve acesso às condições gerais do contrato, as leu, e com elas concorda. Nessa mesma linha, é fundamental que as condições gerais do negócio sejam apresentadas de modo que seja impossível ao usuário dirigir-se a outra página sem passar por elas. Com isso, assegura-se que as condições gerais foram vistas e consentidas¹⁴, o que, evidentemente, não se presta a considerar legais eventuais disposições abusivas nos termos do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, o próprio Bianca mostra que o princípio da autoresponsabilidade não é absoluto e cede se a contraparte tutelada presumir que o sujeito havia lido por inteiro o texto, mas, em concreto, pudesse saber

¹³ Código de Defesa do Consumidor, 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 ou alcance.” (sublinhamos)

¹⁴ Cf. Ricardo Luis LORENZETTI, *Comércio eletrônico*, p. 333.

que o tal não foi feito ou que o indivíduo não era capaz de ler o documento ou de compreendê-lo. Nesse caso, a pessoa que firmou o contrato não pode ser incondicionalmente submetida ao texto apenas porque o subscreveu¹⁵.

Em suma, se uma parte sabe que a outra não tem conhecimento do conteúdo do texto subscrito, porque, por exemplo, não sabe ler, ou ignora a língua na qual o documento foi redigido, deve ser considerada anulável a parte do contrato para a qual houve acordo às cegas¹⁶.

1.2. A oferta e a aceitação

Em relação à oferta do contrato eletrônico e à sua respectiva aceitação, Fábio Ulhoa Coelho mostra que

no comércio eletrônico internetenático, considera-se feita a oferta no momento em que os dados disponibilizados pelo empresário em seu *website* ingressam no computador do consumidor ou adquirente. A aceitação, por sua vez, verifica-se quando os dados transmitidos por estes ingressam nas máquinas do empresário.¹⁷

É importante ressaltar que o empresário brasileiro que deseja organizar estabelecimento virtual tem o dever de, ao disponibilizar informações em sua página na internet, obedecer ao previsto na legislação protetora do consumidor quanto aos requisitos da oferta. Nesse sentido, o mesmo Fábio Ulhoa Coelho observa que,

¹⁵ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 299.

¹⁶ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 300.

¹⁷ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 40.

os produtos e serviços que os consumidores podem adquirir através da internet devem ser apresentados por meio de informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em português e referir-se às características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem e eventuais riscos à saúde ou segurança do consumidor (CDC, art. 31). Além disso, os fabricantes dos produtos postos à venda devem estar identificados pelo nome e endereço (CDC, art. 33). Para a regularidade jurídica do *website*, não pode faltar nenhum desses requisitos.¹⁸

No que se refere à mesma matéria, Ricardo Luis Lorenzetti bem alerta que,

em primeiro lugar, é necessário precisar se o *website* contém uma série de elementos essenciais e suficientes para constituir uma oferta. Em caso afirmativo, é uma oferta ao público, vinculatória se for um contrato de consumo, o que se conclui no momento em que o usuário transmite a declaração de aceitação. Se não contiver os elementos constitutivos de uma oferta, trata-se de um convite a ser oferecido; o “navegante” é quem oferece e o contrato se completa a partir do momento em que ele recebe a aceitação da parte do provedor.

Em segundo lugar, aplica-se o princípio da recepção, aperfeiçoando-se o contrato a partir do momento em que a aceitação chega a quem faz a oferta.¹⁹

Cumprido ressaltar que, independentemente da recepção, o negócio já existe, porém, falta-lhe elemento para que se aperfeiçoe, isto é, não está completo o ciclo “existência-validade-eficácia”²⁰.

Tratando-se de contrato celebrado por *e-mail*,

para uma corrente doutrinária, existe uma presunção de ciência, derivada do ônus do titular do *e-mail* de verificar a sua caixa postal periodicamente. Deste modo, aponta-se que o contrato se perfectibiliza a partir do momento em que o impulso do aceitante é registrado no servidor do provedor. Esta tese foi questionada, a partir do argumento de que se a mensagem é enviada, mas não ingressa no sistema do receptor, não ocorre a perfectibilização, fazendo-se

¹⁸ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 43.

¹⁹ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 479.

²⁰ Cf. Antônio Junqueira de AZEVEDO, *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, p. 132.

necessária, por isso, a efetiva ciência do receptor. (...) Na nossa opinião, a declaração de vontade passa a ser conhecida pelo receptor quando adentrar a sua esfera de controle e se fizer presente uma carga de auto-instrução e de custódia por parte do sujeito identificado como titular.²¹

Caio Mário da Silva Pereira manifestou-se do seguinte modo:

O Código estende o mesmo tratamento jurídico para propostas efetivadas por meio de comunicação semelhante ao telefônico. Aqui o legislador está certamente se referindo, v.g., à comunicação por via da Internet, quando ambos os usuários estão em contacto simultâneo. Nesta hipótese, a proposta formulada por um deles deve imediatamente ser aceita, sob pena de deixar de ser obrigatória, diferentemente do que ocorre com a proposta feita por via de e-mail, na qual ambos os usuários da rede não estão ao mesmo tempo conectados.²²

Na contratação eletrônica, embora o negócio seja celebrado entre pessoas fisicamente distantes, essa distância geográfica pode ter seu efeito neutralizado dependendo do meio de comunicação utilizado. Mais do que a distância física, é relevante para o direito a distância jurídica. Consideramos importantes transcrever passagem de Pontes de Miranda a respeito da contratação entre ausentes e entre presentes:

O conceito de manifestação receptícia de vontade é, por bem dizer, o conceito central no trato científico dos atos jurídicos (E. Zielmann, *Die Rechtsgeschäfte*, I, 98). As pessoas que estão em presença são pessoas entre as quais é mais fácil e mais provável, por mais freqüente, o contacto da manifestação de uma com a psique de outra; porém isso não importa em dizer-se que não seja possível não se dar o contacto, a recepção, nem tão pouco, que não possa ser, *in casu*, mais fácil o contacto entre o manifestante e o destinatário, se não estão presentes. Posso ter mais dificuldades em falar com meu vizinho do que com o destinatário que está em Nova-Yorque; e posso receber resposta de telegrama mais depressa do que a de alguém, a quem ofertei e está a ler os documentos e a oferta da fazenda de gado, no meu escritório. Dir-se-á que o art. 1.081, IV, embora referente à aceitação, supõe a recepção e a aceitação imediata, para que se torne irrevogável a manifestação receptícia de vontade; ao passo

²¹ Cf. Ricardo Luis LORENZETTI, *Comércio eletrônico*, p. 294-295.

²² *Instituições de direito civil*, v. 3, p. 43.

que, no art. 1.081, IV, há todo um lapso em que se pode revogar e enquanto não chega a revogação está de pé a manifestação de vontade. A diferença é só aparente: ainda entre presentes, enquanto a manifestação da vontade não é revogada, ou não se esgota aquele prazo curtíssimo, que cabe no “imediatamente” do art. 1.081, I (e.g., tempo necessário à leitura e meditação), o efeito é o mesmo do art. 1.081, IV. O elemento que faz a manifestação da vontade ser entre presentes ou entre ausentes é mais espacial que temporal, porque o tempo é que se encurta ou se alarga se se usa meio mais rápido ou meio mais demorado de transmissão. Daí o problema das transmissões telefônicas, que tinha de ser resolvido ou pela mais atenção ao espaço que ao tempo e, então, seria entre ausentes a manifestação da vontade, ou pela maior atenção ao tempo, que aí se encurta até quase ao ponto de tempo, como pessoas espacialmente presentes. A solução foi no último sentido (art. 1.081, I, alínea 2ª. “Considera-se também presente a pessoa que contrata por meio de telefone”). Pode uma estar no Brasil e a outra em Londres, ou no Japão. Duas pessoas na mesma sala podem não estar em situação de correr o tempo para a recepção imediata, como se A oferta a B e B está, há duas horas, em conferência com C, ou com C e D. A ciência jurídica muito lucra em que se trate a dicotomia entre presentes e entre ausentes como dois conceitos que atendem à relatividade das relações espaço-temporais. Já a solução dada às manifestações de vontade pelo telefone foi típica (cp. B. Koppers, *Die Vollendung einer mündlichen Willenserklärung*, *Gruchots Beiträge*, 46, 226). Na discussão entre a teoria da expedição e a teoria da recepção, chega-se, quanto às manifestações receptícias de vontade, à tautologia: é preciso a recepção para que sejam irrevogáveis. A eficácia, aí, é a da irrevogabilidade.²³

Com efeito, após o advento da contratação telefônica e, em maior escala, após a contratação eletrônica, a distância geográfica entre as partes, independentemente da sua grandeza, passou a ser elemento secundário em face da instantaneidade com a qual a vontade passou a ser manifestada.

Sobre esse aspecto confrontado ao direito de arrependimento do consumidor, Newton De Lucca observa que

pouco importa que o momento da conclusão do contrato tenha sido o da recepção da oferta por parte do peticitante, nas

²³ *Tratado de direito privado*, t. 2, p. 403.

relações civis, ou o da emissão da mensagem, nas relações mercantis, pois o direito de arrependimento do consumidor será exercido no prazo de sete dias, contados do ato do recebimento do produto ou do serviço.²⁴

Aliás, a determinação da ausência ou presença dos contratantes em contratos eletrônicos deve ser feita caso a caso, em função dos elementos do negócio em concreto, e não de forma a priori, pois, além de impossível, seria necessariamente errônea a simples classificação de todos os contratos eletrônicos como negócios entre ausentes ou entre presentes. Sobre esse ponto, Newton De Lucca acrescenta que

querer determinar *a priori* se se trata de contratação entre presentes ou de contratação entre ausentes, como adora fazer a tradição doutrinária “clássica”, é mais uma perda de tempo do que qualquer outra coisa...²⁵

Ricardo Luis Lorenzetti, com entendimento muito parecido, teceu o seguinte comentário:

A possibilidade de fixar uma regra geral que qualifique os contratos eletrônicos como celebrados entre presentes ou entre ausentes é inócua, porque se as leis não fizeram esta distinção para o mundo real, ela será muito menos viável para o âmbito virtual. Os códigos fixaram critérios gerais para decidir quando se está diante de um contrato entre presentes, e como o problema é solucionado, mas não tipificaram, tampouco é possível fazê-lo, quanto ao âmbito virtual, uma vez que não há uma tipicidade específica denominada “contratos eletrônicos entre ausentes”.²⁶

Maria Helena Diniz²⁷ e Maristela Basso²⁸ entendem que, diante dos meios eletrônicos, deveria haver a eliminação da distinção entre contratos entre presentes e entre ausentes. Para essas autoras, os contratos eletrônicos

²⁴ Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática, p. 104.

²⁵ Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática, p. 108.

²⁶ Comércio eletrônico, p. 320.

²⁷ Tratado teórico e prático dos contratos, v. 5, p. 660-662.

²⁸ Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão e prática, p. 81 e seguintes.

deveriam ser classificados em: a) contratos de formação instantânea por comunicação indireta através da telemática; b) contratos de formação “*ex intervallo*” realizados por comunicação indireta através da telemática; e c) contratos de formação “*ex intervallo temporis*”.

Por tal classificação, os contratos de formação instantânea por comunicação indireta através da telemática são os sujeitos apenas a um lapso temporal necessário para que a oferta seja aceita, sem que haja atos como contraproposta ou qualquer negociação. Os contratos de formação “*ex intervallo*” realizados por comunicação indireta através da telemática estão sujeitos a um tempo considerável entre a oferta e a aceitação, que não é imediata, pois há a possibilidade de o oblato refletir sobre o negócio proposto. Já os contratos de formação “*ex intervallo temporis*” abrangem oferta, negociação e aceitação, com intervalo de tempo para reflexão e troca de propostas e contrapropostas entre as partes.

Em sua grande maioria, os contratos eletrônicos são celebrados não de modo interativo, mas por *e-mail* ou por cliques em páginas da internet. Como a declaração de vontade transmitida por *e-mail* não chega, em regra, imediatamente ao conhecimento do destinatário, considera-se a oferta realizada entre ausentes.

A exemplo do que ocorre com os contratos celebrados pelos demais meios admitidos pelo Direito, nos negócios eletrônico, o comportamento

concludente da parte pode caracterizar a aceitação. Sobre tal possibilidade,

Emílio Betti afirma que

um determinado modo de se comportar, embora não sendo, deliberadamente, destinado a dar notícia de um dado conteúdo preceptivo àqueles a quem interessa, pode, todavia, adquirir, no ambiente social em que se desenvolve, significado e valor de declaração, na medida em que torna reconhecível, de acordo com a experiência comum, uma certa tomada de posição, a respeito de alguns interesses que afetam a esfera jurídica alheia, naquela parte em que interfere com a do sujeito. No comportamento concludente, que consente e impõe, por lógica coerência, semelhante ilação, há uma manifestação que, em contraposição a direta ou explícita, se qualifica de indireta, ou implícita.²⁹

Vemos que Luiz Guilherme Loureiro possui o mesmo entendimento a partir da afirmação de que

a aceitação de uma oferta não precisa se dar necessariamente pela declaração de vontade. Pode ocorrer através de significativa atuação do comportamento do oblato. Em outras palavras, a aceitação pode ser definida como a intenção definitiva do destinatário da oferta, de concluir o contrato nas condições previstas pelo ofertante: a aceitação deve ser idêntica à oferta.³⁰

1.3. A execução dos contratos eletrônicos

Em relação à execução do contrato, o meio eletrônico não traz para o negócio características novas em relação à execução do contrato celebrado, por exemplo, por escrito. Porém, há aspecto singular da contratação eletrônica a que devemos fazer referência no que concerne à fase de execução do negócio.

²⁹ *Teoria geral do negócio jurídico*, t. 1, p. 200.

³⁰ *Contratos no novo Código Civil*, p. 299.

No que se refere à execução dos contratos eletrônicos, ou seja, ao cumprimento efetivo do que foi contratado, podemos verificar que, dada a necessidade de inspirar confiança no comércio eletrônico, muitos fornecedores têm se esforçado para atender de forma célere qualquer reclamação do consumidor, mesmo que este não esteja amparado pela razão, muito menos pelo ordenamento jurídico. Fábio Ulhoa Coelho tece interessante comentário a respeito, segundo o qual

o segredo da sobrevivência na rede mundial está, por enquanto, em não permitir que o consumidor tenha uma má experiência de consumo. Desse modo, exceto em casos de evidente má-fé do consumidor, o comércio eletrônico tem se preocupado em atender à generalidade de reclamos, com vistas a evitar o menor descontentamento. Não há preocupação excessiva em discutir quem tem razão, sob o ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor. Está em jogo algo muito mais importante: consolidar o hábito de consumo eletrônico.³¹

1.4. A fase pós-contratual

A exemplo do que ocorre com a fase de execução do contrato eletrônico, não há diferença significativa entre a fase pós-contratual do negócio celebrado por meio eletrônico e o realizado por outros meios.

Deve ser salientado que, em todos os negócios jurídicos, qualquer que seja a forma escolhida pelas partes, incumbe aos contratantes o dever de preservar a boa-fé, sem a adoção de ações que possam trazer prejuízo ao parceiro.

³¹ *Direitos do consumidor no comércio eletrônico, In Revista IOB de direito civil e processual civil*, 48, p. 8.

No meio eletrônico, tais ações prejudiciais podem ser adotadas, por exemplo, com o emprego dos chamados *cookies*, isto é, programas destinados a obter informações do consumidor, não raro, sem o seu consentimento expresso.

Em relação aos *cookies* Newton De Lucca afirma que

dir-se-á, por outro lado – e com alguma razão -, que a utilização de tal tecnologia é feita em favor do consumidor e não contra ele; que os *cookies* identificam máquinas e não pessoas, além de facilitarem extremamente a navegação pela internet; que propiciam a elaboração de *sites* personalizados; que os *banners* podem ser feitos especialmente para o consumidor, que as ofertas poderão ser mais bem direcionadas, e outras coisas de igual jaez tão bem caracterizadoras da hipocrisia que grassa na sociedade contemporânea.

Todas essas considerações, no entanto, não invalidam a conclusão de que se trata de um comportamento abusivo, violador da privacidade a que todo cidadão tem direito por norma constitucional expressa, ainda que o texto não se refira, especificamente, ao meio eletrônico como forma de violação.³²

No que se refere aos *cookies* e à privacidade do consumidor que contrata por meio eletrônico, acreditamos haver tratamento adequado da matéria no anteprojeto de lei sobre o comércio eletrônico, elaborado pela Comissão de Informática da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, anexo a este trabalho³³.

Segundo o anteprojeto da OAB-SP, o ofertante somente poderá solicitar do destinatário informações de caráter privado necessárias à efetivação do

³² *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*, p. 122.

³³ Anexo A.

negócio oferecido, devendo mantê-las em sigilo, salvo prévia e expressamente autorizado a divulgá-las ou cedê-las pelo respectivo titular³⁴.

³⁴ Projeto de 1.589, de 1999, art. 5º: “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 cede-las pelo respectivo titular.

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

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

2. ESPÉCIES DE CONTRATOS ELETRÔNICOS

Antes de prosseguirmos na análise das duas principais espécies de contratos eletrônicos (contratos celebrados por *e-mail* e contratos por clique), faremos breve menção a questões comuns a ambas as espécies.

Newton De Lucca elaborou classificação aplicável a todos os negócios jurídicos realizados por meio eletrônico.

Por essa classificação, os contratos eletrônicos podem ser divididos em contratos com objeto informático, aos quais Newton De Lucca chama de informáticos, e contratos que têm o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para a sua celebração. Para estes, o referido autor prefere a expressão contratos telemáticos, pois a telemática é o resultado da aplicação das telecomunicações à informática³⁵.

Assim, os contratos informáticos são os negócios jurídicos celebrados pela forma eletrônica que têm por objeto produto eletrônico, como os programas de computador (*softwares*), ou serviços prestados de forma eletrônica, relativos aos *softwares*.

É importante observar que, mesmo em tais contratos, a característica eletrônica do produto ou serviço comercializado também de forma eletrônica

³⁵ *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*, p. 93.

não impede que estes produtos ou serviços sejam considerados mercadorias no conceito de Cesare Vivante, para quem,

de um modo geral pode considerar-se mercadoria tudo quanto constitui objeto da atividade comercial, tanto os móveis como os imóveis, tanto as coisas quanto os serviços.³⁶

Independentemente da classificação a que nos referimos acima, em relação aos contratos eletrônicos celebrados por meio da internet, Ricardo Luis Lorenzetti ensina que a rede mundial de computadores apresenta quatro características básicas que a distinguem de outros meios de comunicação.

São elas:

a) é uma rede aberta, visto que qualquer um pode ter acesso a ela; b) é interativa já que o usuário gera dados, navega e estabelece relações; c) é internacional, no sentido de que permite superar as barreiras nacionais; e d) há uma multiplicidade de operadores.³⁷

Outro aspecto comum tanto aos contratos realizados com o auxílio do *e-mail* quanto aos celebrados por meio de cliques em páginas da internet diz respeito aos custos de transação, elemento de grande relevo para a decisão do comerciante ofertar seus produtos e serviços por meio na rede. Em relação a tais custos, Lorenzetti afirma que

na procura da eficiência mediante acordos privados, as partes podem encontrar uma série de obstáculos que podem ser denominados custos de transação.

Haverá de considerar o custo de tomar a iniciativa de negociar com outro, o de identificar as partes envolvidas no conflito, o de comunicar-se com eles, o de convencê-los de realizar ofertas, o de atingir um acordo, o que resulte na negociação que importe renúncias e reconhecimentos.

As partes podem encontrar dificuldades para resolver estes problemas ou poderão fazê-lo a um custo muito alto.³⁸

³⁶ *Instituições de direito comercial*, p. 141.

³⁷ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 468.

³⁸ *Fundamentos do direito privado*, p. 415.

Em outra passagem, o autor argentino salienta que

quando os custos de transação são baixos, as partes ficam em condições de negociar e, com base nisso, fazer concessões e estabelecer níveis de proteção razoáveis. Isso leva a uma maior eficiência das disposições dos contratos e daquelas referentes à propriedade, que permitem às partes transferirem bens conforme o valor que cada uma delas lhes tenha conferido, porque podem negociar sobre este aspecto. Do contrário, quando os custos são altos, o acordo fica dificultado e são mais eficazes as regras de responsabilidade.³⁹

Especificamente no tocante aos custos de transação, a contratação por meio eletrônico, em especial pela internet, apresenta vantagem considerável em face dos demais meios de contratação, ditos tradicionais. Por seu turno, o custo baixo colabora sobremaneira para a difusão do meio eletrônico de contratação, pois

é necessário preservar a fluidez, a criação, a democracia interna na Rede e para isso nada melhor do que os acordos contratuais com baixos custos de transação, porém dentro de um quadro institucional preservador dos direitos individuais.⁴⁰

2.1. Contratos celebrados por *e-mail*

Os contratos celebrados por *e-mail* podem ser considerados versão dos negócios jurídicos realizados por correspondência. Com efeito, o *e-mail*, ou correio eletrônico, nada mais é do que a versão eletrônica da simples correspondência. Assim, aos contratos celebrados por *e-mail* são aplicáveis as mesmas regras dos contratos celebrados por correspondência, pois efetivamente tais contratos enquadram-se nessa categoria.

³⁹ *Comércio eletrônico*, p. 52-53.

⁴⁰ Cf. Ricardo Luis LORENZETTI, *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 470.

Ao comparar os contratos celebrados por *e-mail* com os contratos por clique, Luiz Guilherme Loureiro, afirma que

em um “site” Web várias opções podem ser deixadas à escolha do aceitante. O acordo de vontades será imediato qualquer que seja a opção selecionada. Ao contrário, no correio eletrônico o contrato não será imediatamente formado, uma vez que a oferta original pode ser objeto de várias contra-propostas antes de formar o contrato. Este modelo deve seguir as normas da formação do contrato pelo correio tradicional. A distinção entre contratos de adesão e contratos negociados é perceptível na Internet: os contratos concluídos na World Wide Web têm a tendência de constituir contratos de adesão (as condições gerais de venda são obrigatórias). Os contratos concluídos por correio eletrônico são negociados.⁴¹

Ponto crucial dos contratos celebrados com o auxílio do *e-mail*, é determinar o momento de recepção da mensagem por cada parte envolvida na negociação. Acerca dessa questão, concordamos com o entendimento de Maria Helena Diniz, que, em comentário sobre esse momento especial, afirmou que

a melhor solução seria considerar a mensagem como recebida no momento em que o provedor envia o arquivo para o usuário.⁴²

Em relação ao *e-mail* propriamente dito e à sua fragilidade, isto é, a facilidade com que as informações nele contidas podem ser alteradas, Newton De Lucca afirma que

sabendo-se que ele nada mais é do que um mero conjunto de *bits* (abreviação ou acrônimo de dígito binário – *Binary digiTS*), podendo ser facilmente adulterado, quer no computador onde ele foi digitado; quer, também, no computador do servidor ao qual esse computador está conectado; quer, igualmente, nos computadores (que são diversos) onde ou *e-mail* foi enfileirado ao longo de seu percurso; quer, ainda, no computador do servidor do destinatário; quer, finalmente, no computador do próprio destinatário, o certo é que esse conjunto de *bits*, por si

⁴¹ Op. cit., p. 300.

⁴² Op. cit., v. 5, p. 660.

só, não oferece a robustez e segurança necessárias para que possa ser considerada uma prova no mundo do Direito.⁴³

Entretanto, se o mesmo *e-mail* for eletronicamente certificado, ou seja, for elaborado com a tecnologia da criptografia assimétrica nos termos da Medida Provisória 2.200, a mensagem contará com força probatória em relação à sua autoria e à integridade do seu conteúdo. Para o mesmo Newton De Lucca

fica claro, portanto, que o *e-mail*, no Brasil, desde que certificado digitalmente de acordo com as normas da ICP-Brasil, terá o mesmo efeito que o documento original...⁴⁴

Aprofundaremos o estudo da força probatória dos documentos eletronicamente certificados no sétimo capítulo deste trabalho, onde detalhamos os motivos pelos quais a técnica eleita pelo legislador brasileiro, ou seja, a criptografia assimétrica, assegura a autenticidade dos documentos e a inalterabilidade do seu conteúdo.

2.2. Contratos por clique

Os contratos por clique, ou seja, os negócios para a celebração dos quais o indivíduo deve clicar, por exemplo, na palavra “aceitar” exibida no página do fornecedor na rede mundial de computadores, também são chamados na doutrina de *click-wrap agreements* ou *point-and-click*

⁴³ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, cit., p. 118.

⁴⁴ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, cit., p. 119.

agreements. Sobre essa forma particularíssima de contratação, Osmar Lopes Junior considera que

no comércio eletrônico realizado através da Internet, o contrato geralmente é fechado com o “*click do mouse*”. São os chamados “contratos por clique”, tipicamente de adesão, pois ao consumidor é vedada a discussão de qualquer cláusula. Normalmente o consumidor acessa o sítio atrás de um produto; escolhe o produto e, a partir daí, segue uma ordem lógica para a compra, envolvendo desde o cadastramento até a forma de pagamento, finalizando com a compra propriamente dita. Se o pagamento for em cartão de crédito, após o clique estará convalidada a compra realizada pelo consumidor. Se o pagamento for através de carnê ou emissão de boleto bancário, o negócio somente se concretiza com o pagamento do mesmo.⁴⁵

Com relação aos contratos por clique, Ricardo Luis Lorenzetti observa que

sua validade se baseia no ato de pressionar a tecla de aceitação por parte do usuário e sua dificuldade está no fato de não ficar registro algum desse ato que seja similar aos exigidos para os impressos em papel. A maioria das transações eletrônicas realizadas na atualidade se baseia em acordos que são aceitos pressionando uma tecla de uma página da *Web*, pelo que constitui uma regra admissível com base no costume negocial e na conduta das partes.⁴⁶

O contrato por clique talvez seja a representação virtual mais fiel em relação à prática do comércio tradicional no que se refere ao deslocamento do consumidor até o estabelecimento comercial do fornecedor. Com efeito, o mesmo ocorre em meio eletrônico, com a diferença de o estabelecimento empresarial em questão ser acessível também por meio virtual. A esse respeito, concordamos com entendimento de César Viterbo Matos Santolim, para quem

⁴⁵ *O comércio eletrônico e o código de defesa do consumidor*, In *Revista IOB de direito civil e processual civil*, 48, p. 21.

⁴⁶ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 487.

evidentemente, os “contratos-por-clique” constituem inovação tecnológica de grande repercussão no campo da proteção do consumidor, eis que se torna possível a realização de negócios instantaneamente, com imediatidade entre oferta (via de regra, oferta ao público) e aceitação. É o consumidor quem decide pela aquisição do produto ou do serviço, através do acesso que faz ao site do fornecedor, do mesmo modo que faz quando sai de sua residência e se dirige ao local (físico) onde está situado este mesmo fornecedor. Trata-se de uma autêntica “reprodução virtual” de um cenário comum, mas nem por isso livre de circunstâncias que podem por em risco este mesmo consumidor (...)⁴⁷

⁴⁷ *Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro, In Revista de direito do consumidor, 55, p. 64.*

3. AS RELAÇÕES JURÍDICAS FORMADAS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Os negócios jurídicos celebrados no âmbito do comércio eletrônico dependem sobremaneira, para a sua formação, do concurso de diversos intermediários, prestadores de serviços necessários à comunicação entre as partes. Há verdadeira teia de contratos entre comerciantes de diversas espécies e consumidores que cumpre o papel de viabilizar o fornecimento e a respectiva aquisição de produtos e serviços para a maior quantidade possível de pessoas, o que contribui para o incremento da atividade econômica como um todo.

Nesse cenário de redes de negócios interligados, o princípio da função social do contrato assume importância diferenciada como balizador das múltiplas relações jurídicas concernentes ao diversos agentes fornecedores e consumidores. Sobre esse aspecto de interligação, Teresa Negreiros pondera que

a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.⁴⁸

No mesmo sentido, Giovanni Ettore Nanni afirma que

os contratos atualmente cada vez mais interferem em terceiros, espraiando seus efeitos à comunidade, em que devem ser protegidas também as partes não contratantes, admitindo-se também a intervenção nos negócios quando o contrato não estipular uma função social, uma vez que o

⁴⁸ *Teoria do contrato: novos paradigmas*, p. 206.

contrato não é mais limitado às partes, transcendendo e outorgando uma função social frente a toda a sociedade.⁴⁹

Cabe aqui singela menção à responsabilidade dos intermediários, antes de analisarmos mais detidamente as relações jurídicas entre os principais deles.

Sobre esse aspecto relativo à responsabilidade, não constatamos divergência doutrinária. Para ilustrar o entendimento dominante, reproduzimos comentário de Maria Helena Diniz, com a qual concordamos. Segundo essa autora,

no contrato eletrônico, qualquer dano moral ou patrimonial acarretado ao usuário do serviço disponível pelo servidor deverá ser reparado, inclusive por todos os que interferiram na cadeia de consumo, como *site*, bancos, provedores etc., que responderão solidariamente, de sorte que o consumidor poderá exigir de qualquer deles a indenização.⁵⁰

3.1. O provedor de acesso ou de conteúdo

É evidente que o contrato celebrado entre o provedor de acesso à internet ou o provedor de conteúdo e o consumidor, que utiliza os serviços desses fornecedores de serviço como destinatário final, é um contrato de consumo sujeito à legislação especial de proteção dos consumidores.

⁴⁹ *A evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada*, p. 186.

⁵⁰ *Op. cit.*, v. 5, p. 675.

Contudo, os intervenientes não devem ser confundidos com os contratantes e, portanto, não podem ser responsabilizados como se contratantes fossem.

Maria Helena Diniz teceu comentário com essa importante distinção, pelo qual

é preciso esclarecer que os agentes intervenientes, por exemplo, a provedora de acesso, não podem ser tidos como contratantes, visto que têm por incumbência a organização dos meios físicos e logísticos, a fim de possibilitar a comunicação entre o computador do usuário e a rede mundial de computadores. Muito menos será contratante a administradora de cartão de crédito que, mediante taxa de proteção permanente, cria o *e-card* (carta virtual), com limite baixo, enviando via Internet, diariamente, o extrato ao cliente, que recebe *e-mail* sempre que realiza uma compra.⁵¹

No que se refere especificamente aos provedores de acesso, Ricardo Luis Lorenzetti afirma que

o importante é que estes sujeitos prestam um serviço de comunicação e são alheios ao conteúdo das mensagens, aspecto decisivo no momento do exame da sua responsabilidade. Naturalmente, se influenciarem o conteúdo, deixam esta função e passam a ocupar o papel de fornecedores de conteúdo.⁵²

Por fim, no que concerne à responsabilidade dos fornecedores pelos atos ilícitos, consideramos relevante a observação de Marcel Leonardi, segundo a qual

para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços de Internet por atos ilícitos cometidos por terceiros, deve-se primeiro observar se o provedor deixou de obedecer a algum de seus deveres e se, em razão de sua omissão, impossibilitou a localização e identificação do efetivo autor do

⁵¹ Op. cit., v. 5, p. 665.

⁵² *Comércio eletrônico*, p. 450.

dano, hipótese em que ambos – provedor e autor – responderão solidariamente por sua prática.⁵³

3.2. O fornecedor de produtos ou serviços

No que se refere ao fornecedor de produtos ou serviços, compartilhamos do entendimento de Adalberto Simão Filho, para quem a excludente de responsabilidade amparada no caso fortuito ou na força maior somente teria lugar se provada a imprevisibilidade e a inevitabilidade do dano ao consumidor causado por invasão do *site* ou da rede⁵⁴. Para tanto, seria necessário provar que a segurança contratada é eficaz a ponto de ser considerada absoluta a fim de gerar a aplicação da teoria do caso fortuito.

Entretanto não é o que se verifica através de notícias de órgãos especializados, pois o sistema possui uma dose de vulnerabilidade que não está de todo resolvida, o que impede a excludente de responsabilidade.

Há que se levar em conta a expectativa gerada pelo fornecedor. Se, por exemplo, o fornecedor afirma sua segurança para operações comerciais, mencionando que os dados do cliente serão mantidos sigilosos e o consumidor, por essa razão, passa a contratar nesse ambiente, em caso de invasão do *site* do fornecedor com resultados danosos ao consumidor, dificilmente será afastada a responsabilidade do comerciante.

⁵³ *Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros, In Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*, p. 180.

⁵⁴ Op. cit., p. 133.

Cumpra ressaltar que o fornecedor poderá ser exonerado da responsabilidade se faltar boa-fé ao consumidor que, por exemplo, tomando conhecimento da invasão de determinado *site* por terceiros com objetivos espúrios, se submete a operações nesse *site* com o intuito de sofrer o dano para, posteriormente, buscar a reparação indenizatória. Nesse exemplo, é evidente que o consumidor não faz jus à reparação por ter querido o dano e por ter agido de modo a sofrê-lo.

Consoante ponderação de Adalberto Simão Filho, em casos de invasão que gerem prejuízos, o Juiz deverá atentar para as condutas e para a boa-fé e transparência de ambos os lados, de modo a alcançar o entendimento harmônico da questão⁵⁵.

O mesmo autor entende que caberia ao fornecedor informar os dados sobre sua segurança, limites e alcance, bem como dados sobre eventual possibilidade de invasão de um sistema de informática semelhante ao seu, pois somente de posse desses dados, o consumidor teria condições de, conscientemente, realizar ou não a operação, acompanhada de seus respectivos riscos⁵⁶.

Sobre a mesma hipótese de prejuízos aos usuários, entendemos que a exoneração da responsabilidade indenizatória do comerciante dependeria da prova do fornecimento de informações suficientes aos consumidores que,

⁵⁵ Op. cit., p. 137.

⁵⁶ Op. cit., p. 138.

apesar de claramente alertados, optaram por meio menos seguro de contratação.

3.3. O fornecedor de meios de pagamento

Embora o fornecedor de meios de pagamento seja espécie do gênero fornecedor de serviços, são importantes alguns instantes de reflexão sobre a sua atuação, fundamental para o êxito dos negócios aperfeiçoados no comércio eletrônico.

Salvo a hipótese de o cliente utilizar os serviços do próprio comerciante para viabilizar o pagamento, os fornecedores de meios de pagamento, em geral, são instituições integrantes do sistema financeiro com as quais o consumidor possui vínculo.

Tais instituições financeiras optaram por oferecer seus serviços através da rede mundial de computadores, atraídas pelos baixos custos de transação e pelo potencial incremento do volume de operações.

Nesse sentido, à guiza de contribuição, Marcos da Costa mostra que

diversas razões têm levado o mercado financeiro a se favorecer sobremaneira desse novo ambiente: primeiro, o negócio bancário é essencialmente de informação e, assim, pode ser inteiramente relacionado a *bits*, o que já representa enorme vantagem em relação às atividades mercantis que têm seus negócios direcionados a bens materiais, átomos, com dificuldades adicionais de logística para entrega de mercadoria; segundo, porque o mercado financeiro,

notadamente o brasileiro, já vinha, desde a década de 80, investindo em tecnologia, fazendo com que toda a sua estrutura organizacional já estivesse mais preparada para operar no mundo digital; terceiro, porque, como os clientes bancários vêm há anos realizando negócios com o uso da tecnologia, sentem-se mais seguros para operar nesse novo ambiente; por fim, porque a união da fidúcia que o mercado deposita no setor bancário com sua experiência com o uso de tecnologia propicia novas possibilidades de produtos, como os de pagamentos eletrônicos, e serviços, como os de certificações eletrônicas de seus clientes.⁵⁷

Para ilustrar a importância dos fornecedores de meios de pagamento para o desenvolvimento do comércio eletrônico, convém lembrar o comentário de Cesare Vivante, segundo o qual o dinheiro é uma mercadoria de que nos servimos para nos provermos de todas as outras, desempenhando, por essa característica, uma função especial de grande importância jurídica para a sociedade, como meio legal de pagamento e de extinção das obrigações⁵⁸.

Portanto, se o fornecedor de meio de pagamento, por exemplo, o banco ou a administradora de cartão de crédito, atrasar a entrega do dinheiro ao fornecedor da mercadoria nos termos ordenados pelo consumidor, a instituição faltosa deverá arcar com os juros decorrentes do atraso, pois, nos dizeres de Vivante,

porque o emprego imediato do dinheiro é condição imprescindível de uma boa gerência comercial, e pode assentar-se que quem demora os pagamentos tira disso vantagem, usufruindo os capitais que permaneceram em seus cofres, devem por isso, em geral, pagar-se os juros das quantias líquidas e exigíveis, que deviam ter sido pagas ao credor, mesmo que esse não tenha se apresentado para recebê-las. Se se depositar o dinheiro na Caixa Econômica ou num Banco, temos direito, salvo convenção em contrário, a haver os juros desde o dia do depósito, porque desde esse dia

⁵⁷ *Movimentações financeiras eletrônicas no mercado bancário, In Direito e Internet.* p. 188.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 144.

o nosso crédito se tornou líquido e exigível. Traduziu-se assim em uma disposição legal o provérbio de que o tempo é dinheiro.⁵⁹

⁵⁹ Op. cit., p. 145.

4. LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS NEGÓCIOS JURÍDICO DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

É de grande valia para o estudo da validade dos contratos celebrados no comércio eletrônico ter claramente definidas as regras e os princípios aplicáveis a esses negócios jurídicos a fim de elucidar questões como as propostas por Maria Helena Diniz ao afirmar que

as contratações eletrônicas, ante a falta de norma específica que as regule, constituem um grande desafio para a ciência jurídica, diante das questões polêmicas, de difícil solução, que engendram, tais como: Quais os aspectos jurídicos relevantes na elaboração contratual via Internet? Qual a validade de uma oferta numa *web page*? Quais os efeitos jurídicos e qual a eficácia probante dos contratos eletrônicos? Como garantir a segurança nos negócios realizados virtualmente? Quando e onde se tem por concluído esse tipo de contrato? Como provar a veracidade e fidedignidade da mensagem ou contrato eletrônico ou até mesmo a ausência de fraudes? Como se poderia ter certeza de que se está contratando com a pessoa certa, de que é ela que se encontra do outro lado da comunicação eletrônica? Em que medida a criptografia serviria de base para a certificação digital? Como proteger o consumidor via Internet e aprimorar a relação de consumo no fornecimento virtual de produtos e serviços?⁶⁰

Em relação às regras, o ordenamento jurídico brasileiro não contém norma específica sobre o comércio eletrônico. Logo, o contrato eletrônico de consumo, entre brasileiros, está sujeito às mesmas regras aplicáveis aos demais negócios no âmbito de abrangência do Código de Defesa do Consumidor⁶¹.

⁶⁰ Op. cit., v. 5, p. 657-658.

⁶¹ Cf. Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 42.

Porém, ao contrato eletrônico de consumo internacional não é aplicável a *locus regit actum*. Tal negócio estará sujeito às cláusulas propostas pelo fornecedor estrangeiro se este for o proponente. A essas cláusulas adere o consumidor brasileiro, pois a lei de regência das obrigações advindas desse contrato é a do domicílio do proponente⁶².

Isso porque o contrato que se realiza entre pessoas distantes uma da outra é considerado formado no local em que foi proposto⁶³. Para Cláudia Lima Marques, essa regra do direito internacional privado brasileiro é incoerente ao privilegiar o fornecedor com sede no exterior ao invés de proteger o consumidor brasileiro⁶⁴. Manoel J. Pereira dos Santos, com entendimento semelhante ao de Cláudia Lima Marques, afirma que

se, por um lado, a regra geral da Lei de Introdução do Código Civil determina a aplicação da lei do lugar de residência do fornecedor para reger contratos a distância (art. 9º, § 2º), há por outro lado a tendência de considerar as normas protecionistas do CDC como de ordem pública para qualquer caso envolvendo consumidor domiciliado no Brasil, mesmo que em contratação internacional.⁶⁵

Convém, em qualquer hipótese, que o consumidor tenha cautela na aquisição de produtos ou serviços de fornecedores internacionais e dê preferência para os fornecedores reconhecidamente idôneos e com grande atuação no mercado.

⁶² Lei de Introdução ao Código Civil, art. 9º, § 2º: “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

⁶³ Cf. Orlando GOMES, *Contratos*, p. 69.

⁶⁴ *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 441.

⁶⁵ *Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo pelas transações comerciais eletrônicas, In Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*, p. 120.

4.1. A evolução legislativa no Brasil

O mercado financeiro e de capitais esteve entre os primeiros a fazer uso habitual dos meios eletrônicos de transmissão de dados, a fim de possibilitar a celebração de contratos.

No âmbito legislativo, a Lei de Sociedades Anônimas foi a pioneira a introduzir o meio eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro, ao regulamentar a possibilidade de substituição dos livros sociais por registros eletrônicos⁶⁶ e ao disciplinar as ações escriturais⁶⁷, para as quais não há a emissão de certificado, mas a manutenção em conta, em nome do titular, em instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários. Na prática, essas ações estão documentadas apenas nos registros eletrônicos das instituições financeiras custodiantes.

Após a Lei de Sociedades Anônimas, outras fizeram menção, direta ou indiretamente, ao meio eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas, a Lei 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispôs sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins⁶⁸, a Lei 8.935, da mesma

⁶⁶ Lei 6.404, art. 100, § 2º: “Nas companhias abertas, os livros referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo poderão ser substituídos observadas as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, por registros mecanizados ou eletrônicos.”

⁶⁷ Lei 6.404, art. 34: “O estatuto da companhia pode autorizar ou estabelecer que todas as ações da companhia, ou uma ou mais classes delas, sejam mantidas em contas de depósito, em nome de seus titulares, na instituição que designar, sem emissão de certificados.”

⁶⁸ Lei 8.934, art. 57: “Os atos de empresas, após microfilmados ou preservada a sua imagem por meios tecnológicos mais avançados, poderão ser devolvidos pelas Juntas Comerciais, conforme dispuser o Regulamento.”

data, que dispôs sobre os serviços notariais e de registro⁶⁹, e a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que disciplinou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁷⁰.

Em 28 de junho de 2001 foi editada a Medida Provisória 2.200, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP Brasil, com o propósito de garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica. A partir da Medida Provisória 2.200, diversas resoluções do Comitê Gestor da ICP-Brasil também foram editadas a respeito da certificação digital.

Ressalte-se que apesar da grande e ainda crescente quantidade de operações, a Comissão de Valores Mobiliários não regulamentou a negociação mobiliária eletrônica nem a utilização de assinaturas digitais em tais negociações.

Apesar de o nosso arcabouço jurídico ser apto à solução das principais controvérsias referentes o meio eletrônico de contratação, seria de grande valia para o desenvolvimento mais seguro do comércio eletrônico a elaboração de uma legislação comercial disciplinadora, dentre outras coisas, da criação, da modificação e da extinção de direitos e de obrigações no que tange não apenas à internet, mais a qualquer outro meio assemelhado.

⁶⁹ Lei 8.935, art. 41: “Incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, independentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ainda, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disto ótico e outros meios de reprodução.”

⁷⁰ Lei 9.099, art. 13, § 3º: “Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.”

Tal necessidade não é propriamente jurídica, mas cultural, no sentido de que a disciplina expressa da matéria colaboraria para a maior aceitação dos instrumentos eletrônicos não apenas pelos operadores do direito, mas pelo público em geral, o que, sem dúvida, colaboraria para o incremento do comércio eletrônico.

A positivação de regras jurídicas atinentes a essa matéria poderá ocorrer com a eventual aprovação de um dos dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, o nº 1.589, de 1999 e o nº 4.906, de 2001, ambos anexos a este trabalho.

Porém, sempre deve ser ressaltado que o ordenamento jurídico de que dispomos atualmente não deve servir de empecilho para a validade dos documentos eletrônicos. Nesse diapasão, a Medida Provisória 2.200 contribuiu enormemente para assegurar a aceitação dos documentos eletrônicos, ao menos, dos que utilizam a assinatura eletrônica certificada ou, simplesmente, assinatura digital, a qual analisaremos em maior profundidade no capítulo sétimo.

4.2. A lei modelo da UNCITRAL

Diante da especificidade do meio pelo qual se perfazem os contratos eletrônicos, a Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da Comissão das

Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law*)⁷¹, delineou princípios próprios para os negócios jurídicos celebrados por esse meio. Os principais são os princípios da equivalência funcional e da neutralidade tecnológica que detalharemos mais adiante.

A Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNCITRAL influenciou a legislação de diversos países do mundo. No Brasil, essa mesma influência é marcante no anteprojeto de lei elaborado pela Comissão de Informática da Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil⁷².

O dispositivos centrais da citada Lei Modelo são os seus artigos 5^o⁷³ e 11⁷⁴, que contêm a disposição de que não serão negados efeitos jurídicos à informação e aos contratos pelo simples fato de estarem contidos em meio eletrônico. Trata-se do princípio da equivalência funcional, ponto chave para a validade dos documentos eletrônicos.

É possível eleger o artigo 7^o da lei modelo ao nível de importância imediatamente seguinte ao dos artigos 5^o e 11 mencionados, pois trata-se de dispositivo relativo à assinatura dos documentos eletrônicos, segundo o qual a

⁷¹ Anexo C deste trabalho.

⁷² Projeto de lei 1.589, de 1999, Anexo A deste trabalho.

⁷³ Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL: “Article 5. Legal recognition of data messages – Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.”

⁷⁴ Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL: “Article 11. Formation and validity of contracts. (1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.”

assinatura será válida se indicar a aprovação da parte quanto à informação contida no documento e o método utilizado for apropriado ao propósito para o qual a mensagem foi criada e confiável à luz das circunstâncias⁷⁵. Apesar da redação genérica do dispositivo, vemos aqui consubstanciado o princípio da neutralidade tecnológica a que nos referiremos adiante.

4.3. Equivalência funcional dos negócios jurídicos eletrônicos com os chamados negócios jurídicos tradicionais

Pelo princípio da equivalência funcional, entende-se que o cumprimento das necessidades básicas estabelecidas em lei para a validade do ato jurídico confere a esse ato validade ainda que empregada forma não prevista, tampouco vedada, pela lei. Trata-se de versão do princípio da liberdade das formas, já consagrado em nosso Código Civil⁷⁶.

No âmbito processual, o mesmo princípio da equivalência funcional encontra similar no chamado princípio da instrumentalidade das formas⁷⁷.

⁷⁵ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, article 7 (signature): “(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

(a) a method is used to identify that person and to indicate that person’s approval of the information contained in the data message; and

(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.”

⁷⁶ Código Civil, art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

⁷⁷ Código de Processo Civil, art. 154: “Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”

Código de Processo Civil, art. 244: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

A Medida Provisória 2.200-2, ao equiparar a assinatura digital à assinatura manuscrita⁷⁸, trouxe à tona o princípio da equivalência funcional contido na Lei Modelo da UNCITRAL.

Considerando que a Lei Modelo da UNCITRAL é documento de referência em matéria de comércio eletrônico para incorporação ao regramento interno de cada país membro da Organização das Nações Unidas – ONU, Fabiano Menke afirma que tal dispositivo,

tem por escopo atribuir uma presunção de veracidade às declarações de vontade realizadas no ambiente virtual, mediante a utilização da assinatura digital...⁷⁹

Pelo princípio da equivalência funcional a assinatura eletrônica cumpre os mesmos requisitos formais da assinatura manuscrita e é admitida como meio de prova com os mesmos efeitos processuais da assinatura hológrafa⁸⁰. Cumpre aqui fazer breve distinção entre a assinatura autógrafa e a assinatura hológrafa. A primeira é a de próprio punho, ao passo que a segunda é utilizada quando o contratante não sabe ou não pode assinar seu nome e outrem, a seu rogo, o faz⁸¹.

⁷⁸ Medida Provisória 2.200, art. 10, § 1º: “As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil.”

⁷⁹ *Assinatura eletrônica no direito brasileiro*, p. 136.

⁸⁰ Cf. Fabiano MENKE, *op. cit.*, p. 142.

⁸¹ Cf. Orlando GOMES, *Contratos*, p. 54.

Conforme salientou Fábio Ulhoa Coelho, o princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos virtuais⁸².

4.4. Neutralidade tecnológica

Quando há referência ao princípio da neutralidade tecnológica em sede doutrinária, há apelo pela não-exclusão de nenhum tipo de técnica, presente ou futura, no tratamento e na solução de problemas relacionados à informática. Por tal princípio, a lei deve ser neutra do ponto de vista tecnológico para ser adequada, pois regras fechadas tendem a criar uma dissociação entre a realidade jurídico-normativa e a realidade social. Conforme observou Eros Roberto Grau,

a norma jurídica não é um comando imposto por uma vontade superior a uma vontade subordinada, mas um produto cultural, disciplina que assegura a permanência do grupo social.⁸³

Embora a Medida Provisória 2.200 tenha elegido a tecnologia da criptografia assimétrica para a ICP-Brasil, há na norma a permissão para que as partes utilizem qualquer outra tecnologia que cumpra o mesmo papel de garantir a autenticidade e a integridade dos documentos⁸⁴, o que mostra a consonância da Medida Provisória 2.200 com o Código Civil e com a Lei

⁸² *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 39.

⁸³ *O direito posto e o direito pressuposto*, p. 52.

⁸⁴ Medida Provisória 2.200, art. 10, § 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.”

Modelo para o Comércio Eletrônico da UNCITRAL⁸⁵. O art. 10, § 2º da Medida Provisória 2.200 garante o respeito à autonomia privada ao dar margem para a utilização de métodos de comprovação de autoria diversos da criptografia assimétrica no âmbito da ICP-Brasil, cuja utilização, portanto, não é obrigatória. Em relação a esse dispositivo, somos da mesma opinião de Fabiano Menke, para quem

é perfeitamente possível que as partes, previamente ao início da negociação de um contrato, por exemplo, estipulem que realizarão todo o processo negocial por intermédio de correio eletrônico simples, sem assinatura digital. Também seria lícito que o contrato pactuado contivesse cláusula prevendo a utilização do mesmo meio para todas as comunicações e notificações e até mesmo formalização de termos aditivos a serem eventualmente firmados durante a execução do acordo.⁸⁶

Se há neutralidade tecnológica, por consequência não há privilégio de determinada técnica em detrimento de outra. Todas as técnicas são aceitáveis, desde que cumpram o papel objetivado pelo legislador, no caso, o de certificar a autoria e a integridade dos documentos eletrônicos. Outra qualidade da lei tecnologicamente neutra é a sua perenidade, pois não há a necessidade de alteração da norma em razão das constantes inovações da tecnologia.

Contudo, Fabiano Menke faz severa crítica à neutralidade tecnológica.

Para esse autor

a neutralidade tecnológica prega a maior abertura possível, e, ao assim proceder, acaba por transformar o que seria uma saudável tolerância e abertura, em vazio, apto a ser

⁸⁵Lei Modelo para o Comércio Eletrônico da UNCITRAL, art. 7º: “Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

a) a method is used to identify that person and to indicate that person’s approval of the information contained in the data message; and

b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.”

⁸⁶ Op. cit., p. 144-145.

preenchido por qualquer procedimento de atribuição de autoria. E esse vazio pode prejudicar justamente uma das características mais cruciais da uma infra-estrutura de chaves públicas, conforme apontado: a interoperabilidade. Se tudo for possível, pode ser que nada seja viável e realizável. A pretexto da viabilização de uma simpática abertura, o caos poderá imperar.⁸⁷

O mesmo autor conclui que

a neutralidade tecnológica não pode ser vista como dogma, como apanágio indiscutível, que necessariamente deve ser contemplado pelas leis que regulam a matéria. Pelo contrário, a neutralidade tecnológica deve ser observada na medida do possível e com cautela, para a finalidade de que não se estanque a pesquisa e a busca por novas alternativas de meios de identificação no ambiente virtual, bem assim para não vedar de modo peremptório a aceitação jurídica de documentos eletrônicos que não sejam assinados pela técnica da assinatura digital.⁸⁸

⁸⁷ Op. cit., p. 62.

⁸⁸ Op. cit., p. 67.

5. A PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A boa-fé é o princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor. Assim como na contratação convencional, não eletrônica, deve ser feita distinção entre os contratos eletrônicos entre empresários, aos quais se aplicam as normas do direito mercantil, e os contratos eletrônicos entre fornecedores e consumidores, aos quais se aplicam as normas próprias do direito do consumidor. Como foi visto, a aplicação da legislação consumerista às relações jurídicas de consumo celebradas por meio eletrônico é plena.

Além da boa-fé, outros princípios basilares das relações de consumo são igualmente aplicáveis ao comércio eletrônico, como a transparência e a confiança.

No entendimento de Cláudia Lima Marques, transparência significa

informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.⁸⁹

A rigor,

transparência e confiança andam juntas. Alcançar maior transparência nas condições gerais contratuais e nas informações sobre preços parece ser o grande desafio do comércio eletrônico hoje. Fuhrmann chama a atenção que o *iter* negocial prévio no comércio eletrônico pode também ser dividido em três partes: 1) momento de aproximação negocial (Anbahnungsphase); 2) a fase da formação propriamente dita do consenso (Einigungsphase); e 3) a fase da “realização” do

⁸⁹ *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 595.

negócio (Abwicklungsphase). A observação é importante, pois, relembra que aquilo que consideramos como sendo a fase pré-contratual nas contratações à distância, globalizadas e desmaterializadas, pode ser dividido sim em três distintos momentos, em que a transparência criará confiança do consumidor e evitará que este se retire da negociação ou que seja manipulado.⁹⁰

Nas relações de consumo, tornou-se habitual a contratação sem a assinatura de qualquer documento. É assim que se dá a contratação em supermercados, bares, casas de espetáculos, meios de transporte etc. Essa prática desapegada em relação ao formalismo, aparentemente desafia a caracterização dos negócios jurídicos de consumo celebrados no comércio eletrônico como negócios válidos. Ocorre que o desafio é apenas aparente, pois resiste apenas ao primeiro olhar desatento.

Ora, do mesmo modo que não é questionada a validade da reserva verbal, via telefone, feita para o jantar em restaurante, também não deve ser questionada a reserva da mesma espécie se feita pela via eletrônica, por meio da internet, para a qual, sem considerar o custo em face do benefício, o consumidor conta com a possibilidade de prova pericial.

Outro aspecto ao qual devemos fazer menção é o de, a exemplo das contratações por meios convencionais, o contrato celebrado por meio eletrônico não estar imune a abusos infelizmente freqüentes em relações de consumo como, por exemplo, a publicidade enganosa. Ricardo Luis Lorenzetti mostra que, no comércio eletrônico

⁹⁰ Cf. Cláudia Lima MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 141-142.

a publicidade enganosa é freqüente e motivada pelo desejo de atrair o “navegante” na *web*. A tendência mais acentuada se orienta para a utilização dos “buscadores” (*searchers*) e não a busca pessoal, mais difícil e lenta; nesses buscadores são utilizadas palavras-chaves e o uso que se faz dessas palavras é suscetível de análises estatísticas. Conseqüentemente, quem projeta uma página pode incluir nela alguma das palavras mais empregadas pelos usuários, conforme a informação dada pelos *sites* de busca, de modo que cada vez que o usuário escreva essa palavra apareça a página, embora não tenha uma relação direta com essa palavra (...). Essa técnica denominada *metatag* constitui uma publicidade enganosa frente ao consumidor e um aproveitamento indevido do nome no caso de utilização de marcas.⁹¹

Mas a doutrina não é uníssona no posicionamento de que a vulnerabilidade do consumidor que contrata por meio eletrônico é a mesma do que contrata pelos chamados meios tradicionais. Para Cláudia Lima Marques, por exemplo, o consumidor está mais vulnerável no comércio eletrônico. Essa opinião merece o nosso respeito, pois está muito bem fundamentada pela autora em sua vasta obra em matéria consumerista. No entanto, discordamos desse posicionamento, pois o meio tradicional pode ser o verbal, tão ou mais carente de prova quanto o eletrônico sem assinatura certificada. Segundo Cláudia Lima Marques,

a importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia (*claroscuro*, em espanhol), porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim da discriminação que conhecemos (de cor, sexo, religião etc.), e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc.), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da *net*, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por *links* e conexões, em transações ambigüamente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e “jogos”, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo *déficit* informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade

⁹¹ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit. p. 486.

diminui, sua segurança a confiança parecem desintegrarem-se em uma ambigüidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle.⁹²

Já Fábio Ulhoa Coelho, com quem concordamos, não pensa da mesma forma e utiliza o exemplo do indivíduo que, de seu domicílio, apenas busca informações sobre determinado produto. Esse consumidor em potencial, que ainda não decidiu se compra ou não o produto, certamente estará menos vulnerável em seu domicílio, a partir do qual pode calmamente visitar as páginas da internet e comparar informações e preços. Por outro lado, se o mesmo indivíduo fizesse tal coleta de informações nos estabelecimentos físicos dos diversos fornecedores, estaria sujeito ao atendimento por um vendedor comissionado, premido pela necessidade de vender⁹³.

5.1. A boa-fé objetiva nas relações de consumo

A boa-fé objetiva é o princípio orientador que deve prevalecer na relação entre consumidor e fornecedor. Tal princípio pode ser definido como o dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, de lisura, honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte⁹⁴. Não verificado o pleno cumprimento desse dever, o negócio, em última análise, não deve ser considerado válido naquilo em que for verificada a má-fé por parte de qualquer dos contratantes.

⁹² *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 71-72.

⁹³ *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*, cit., p. 9.

⁹⁴ Cf. Fernando NORONHA, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais – autonomia privada, boa-fé e justiça contratual*, p. 136.

Em referência à boa-fé sob o enfoque do direito civil como um todo, e não apenas sob a égide do direito do consumidor, Teresa Negreiros afirma que,

a fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante de uma comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si fossa absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos. Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica. Neste sentido, a incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valoração da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana.⁹⁵

Nos termos da definição dada por Cláudia Lima Marques,

boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada. Como ensinam os doutrinadores europeus, *fides* significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a fidelidade e coerência no cumprimento da expectativa alheia independentemente da palavra que haja sido dada, ou do acordo que tenha sido concluído; representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas. É o compromisso expresso ou implícito de fidelidade e cooperação nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, das expectativas que desperta (confiança). Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução,

⁹⁵ Op. cit., p. 117-118.

sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.⁹⁶

Caio Mário da Silva Pereira entende que

a boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos, já que exige que as partes tudo façam para que o contrato seja cumprido conforme previsto e para que ambas obtenham o proveito objetivado. Assim, o dever de simples abstenção de prejudicar, característico da boa-fé subjetiva, se transforma na boa-fé objetiva em dever de cooperar. O agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios.

A boa-fé objetiva serve como elemento interpretativo do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos (dever de correção, de cuidado e segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas) e até como elemento de limitação e ruptura de direitos (proibição do *venire contra factum proprium*, que veda que a conduta da parte entre em contradição com conduta anterior, do *incivilliter agere*, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana, e da *tu quoque*, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado).⁹⁷

5.2. A confiança no comércio eletrônico

Além dos aspectos até aqui mencionados, entendemos que a questão crucial para o desenvolvimento do comércio eletrônico é a confiança do consumidor em sistemas especializados, cujo funcionamento está além da compreensão do consumidor padrão. Como o funcionamento do sistema de que faz uso o fornecedor não é compreendido pelo consumidor, só resta a este confiar no funcionamento do sistema para concluir o negócio.

⁹⁶ *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 155-156.

⁹⁷ Op. cit., v. 3, p. 20-21.

A confiança, nesse cenário, exerce o papel de agente facilitador das relações sociais e possui respaldo jurídico na teoria da aparência jurídica, de tal sorte que o fornecedor obriga-se e é responsável na medida da confiança que desperta no consumidor.

Sobre o fenômeno da confiança do consumidor em sistemas especializados, tomamos a liberdade de transcrever as palavras de Ricardo Luis Lorenzetti. Segundo esse autor,

sempre supomos que alguém cuidou para que as coisas funcionem. Esse alguém não é um sujeito conhecido e responsável por seus atos, como ocorre com o atacadista do bairro; trata-se, ao contrário, de um sistema que pode surgir ante o consumidor como uma pessoa amável, mas que não passa de um empregado, face anônima e não responsável. O sistema é inextricável porque a complexidade técnica que apresenta é avassaladora; é anônimo porque não é possível conhecer o dono ou responsável. E, todavia, o sistema gera confiabilidade através de seu funcionamento reiterado, das marcas, o apoio do Estado e outros símbolos.⁹⁸

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho, a confiança é a chave para o desenvolvimento do comércio eletrônico que, para se firmar como alternativa de consumo, deve inspirar credibilidade. Conforme mostra esse autor,

muitos ainda desconfiam da compra virtual. Temem informar o número do cartão de crédito e vê-lo clonado (embora não se incomodem de entregar o mesmo cartão para o garçom em qualquer boteco ou para o frentista, em qualquer posto de abastecimento); receiam por sua privacidade (malgrado não consigam dizer claramente onde está o risco); intimidam-se com o excesso de tecnologia (e mal percebem, de pronto, as facilidades que ela proporciona).⁹⁹

Em suma,

⁹⁸ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 488.

⁹⁹ *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*, cit., p. 7.

a oferta com base na aparência e a aceitação baseada na confiança são conceitos apropriados para a excessiva sofisticação proposta pela economia digital e da informação.¹⁰⁰

Cláudia Lima Marques afirma que a teoria da confiança

pretende proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração do parceiro. Protege-se, assim, a boa-fé e a confiança que o parceiro depositou na declaração do outro contratante. A vontade declarada, porém, não prevalecerá se o outro contratante souber ou puder saber razoavelmente que aquela não era a vontade interna de seu parceiro. A teoria da confiança apesar de estar presente, segundo alguns, mesmo no Código Civil alemão de 1900, serve à nossa análise porque nela observamos exatamente essa transformação na visão protetiva do direito, da vontade individual para o impacto social. A teoria da vontade concentra-se no indivíduo, aquele que emite erroneamente sua vontade, concentra-se no momento da criação do contrato; a teoria da confiança, concentra-se também em um indivíduo, qual seja o que recebe a declaração de vontade, em sua boa-fé ou má-fé, mas tem como fim proteger os efeitos do contrato em assegurar, através da ação do direito, a proteção dos legítimos interesses e a segurança das relações.¹⁰¹

Do descumprimento do contrato e, portanto, da quebra da confiança gerada na outra parte, surge o dever de reparar o dano amparado na responsabilidade contratual. Para Washington de Barros Monteiro,

na responsabilidade contratual, o inadimplemento de dever pré-assumido gera, por si só, o dever de reparar o dano, enquanto na responsabilidade extracontratual a vítima deverá demonstrar que a ação lesiva foi culposa ou dolosa (...). No entanto, observe-se que essa inversão do ônus da prova na responsabilidade contratual opera-se somente nas obrigações de resultado. Nas obrigações contratuais de meio, em que a parte obriga-se a empregar todos os meios ao seu alcance para satisfazer a um determinado fim e não a satisfazer uma certa prestação, a prova da culpa do infrator faz-se necessária, ou seja, a prova de que o inadimplente não agiu com a diligência indispensável à consecução da finalidade almejada pelo outro contratante.¹⁰²

¹⁰⁰ Cf. Ricardo Luis LORENZETTI, *Comércio eletrônico*, p. 373.

¹⁰¹ *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 233.

¹⁰² *Curso de direito civil*, v. 5. p. 451.

5.3. O direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico

Em relação ao direito de arrependimento do consumidor, para Newton De Lucca,

tirante uma ou outra situação deveras peculiar – por exemplo a aquisição de produtos digitais que se incorporam, desde logo, ao patrimônio do comprador, tornando extremamente delicado, em tais hipóteses, o exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro -, é certo não haver diferença ontológica e axiológica relevante entre o que se passa no mundo real e no mundo virtual.¹⁰³

A exceção apontada por Newton De Lucca quanto ao exercício do direito de arrependimento decorre de sua subordinação à boa-fé objetiva. Para o mesmo autor não parece razoável que

os consumidores estejam a adquirir produtos digitalizados e, logo após, efetuarem o *download* destes, manifestem seu arrependimento com base no retro citado art. 49. Como devolver, com efeito, algo que, após o *download*, já se acha incorporado ao patrimônio – no caso, o disco rígido instalado na unidade central de processamento – do consumidor?¹⁰⁴

Ainda com relação ao direito de arrependimento, é importante analisar se a aquisição de produtos e serviços em ambiente virtual se dá no estabelecimento comercial do fornecedor ou fora dele, pois o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor alude à aquisição fora do estabelecimento comercial.

¹⁰³ Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática, p. 111.

¹⁰⁴ Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática, p. 110.

Há importante divergência doutrinária nessa matéria, mas antes de trazer à baila o entendimento dos principais doutrinadores, cumpre esclarecer que o estabelecimento empresarial pode ser conceituado como o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração da atividade econômica, o que abrange tanto bens materiais (p.ex., estoque de mercadorias, veículos etc.) quanto bens imateriais (marcas, tecnologia etc.).

O estabelecimento empresarial virtual, típico do comércio eletrônico, é o fisicamente inacessível ao consumidor, que manifesta a aceitação por meio de transmissão eletrônica de dados. A distinção entre o estabelecimento empresarial físico e o virtual, portanto, reside na forma como se dá o acesso dos consumidores ao estabelecimento em questão¹⁰⁵.

Segundo Newton De Lucca, o direito de arrependimento deve ser preservado, pois eventualmente o produto adquirido por meio do monitor do computador pode não corresponder às expectativas do consumidor quando analisado no mundo real. Para esse autor,

o desenvolvimento do conceito de estabelecimento comercial virtual – conquanto útil e mesmo necessário para o correto enquadramento de uma série de situações jurídicas – prestou um desserviço e essa discussão, pois levou a crer que, se o consumidor visita o *site* do fornecedor, por iniciativa sua, consulta o catálogo de bens e serviços oferecidos e escolhe o que deseja adquirir, efetuando essa aquisição *on-line*, está se deslocando para o estabelecimento comercial virtual do fornecedor e não o contrário; não pode, em consequência, essa compra e venda ser considerada, para os efeitos da aplicação do art. 49 do CDC, fora do estabelecimento comercial.

O raciocínio, todavia, é enganoso. E o é por não se compadecer com o espírito que permeia todo o capítulo do CDC disciplinador da oferta. Em se tratando de contratos

¹⁰⁵ Cf. Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 34.

celerados a distância e de forma inequivocamente massificada – e sendo a disciplina jurídica da oferta, no CDC, inteiramente diversa da que existe no Código Comercial e no Código Civil, consoante já assinalado -, não há falar simplesmente em oferta, no sentido tradicional, ou em convite à oferta, no sentido mais moderno, pois o que existe, na verdade, é uma situação jurídica de oferta pública permanente, com caráter vinculante, nos termos do art. 30 do CDC.¹⁰⁶

Fábio Ulhoa Coelho entende de forma parcialmente diversa. Para esse autor, o direito de arrependimento deve ser mantido somente no caso de o consumidor não ter acesso, pelo meio eletrônico, a todas as informações que receberia pelo meio convencional. Para Fábio Ulhoa Coelho,

de um modo geral, o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico. Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da Internet, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual. Quer dizer, se o *site* permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constantes da capa e contracapa (isto é, franquias rigorosamente tudo a que teria acesso o consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), então não há razões para reconhecer o direito de arrependimento. Por outro lado, por mais informações que preste o *site*, o usuário da Internet não tem como abrir a porta da geladeira ou “sentir” o tamanho do aparelho televisor. Nesse caso, se o contato físico com o produto, quando da entrega, desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato.¹⁰⁷

É essencial esclarecer que o direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁸ não deve ser confundido com a

¹⁰⁶ *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*, p. 111 e 112.

¹⁰⁷ *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*, cit., p. 10.

¹⁰⁸ Código de Defesa do Consumidor, art. 49: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar da 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.

resolução contratual por vício de fornecimento, no caso, caracterizado pela eventual disparidade entre a apresentação do produto no estabelecimento eletrônico e a sua realidade. O direito de arrependimento é exercitável mesmo que o produto ou serviço tenha exata correspondência com o apresentado no estabelecimento virtual, não havendo, portanto, vício atribuível ao fornecedor.

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.”

6. REQUISITOS DE VALIDADE DOS CONTRATOS EM GERAL

Antes de adentrarmos à análise mais aprofundada dos contratos eletrônicos propriamente ditos, é importante delinear breves considerações acerca da figura do contrato de modo geral, a fim de fixar conceitos basilares para o prosseguimento do trabalho em tela.

O contrato, como negócio jurídico, constitui um comando concreto ao qual o ordenamento jurídico reconhece eficácia vinculante. Esse é o pensamento de Hans Kelsen, para quem

na medida em que a ordem jurídica institui o negócio jurídico como fato produtor de Direito, confere aos indivíduos que lhe estão subordinados o poder de regular as suas relações mútuas, dentro dos quadros das normas gerais criadas por via legislativa ou consuetudinária, através de normas criadas pela via jurídico-negocial.¹⁰⁹

Para que haja tal reconhecimento pelo ordenamento jurídico, faz-se necessário que o contrato preencha certos requisitos legais. Somente após o preenchimento desses requisitos, o contrato passará a irradiar efeitos jurídicos. Sem a observância dos requisitos, o contrato será inválido ou ineficaz. Nessa linha de pensamento, temos a doutrina de Orlando Gomes, para quem o contrato é inválido quando falta ou é delituoso um dos seus pressupostos ou requisitos¹¹⁰.

Mas quais são esses requisitos? Nosso ordenamento jurídico prevê que a validade do contrato requer: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível,

¹⁰⁹ *Teoria pura do direito*, p. 284-285.

¹¹⁰ *Contratos*, p. 190.

determinado ou determinável; e c) forma prescrita ou não defesa em lei¹¹¹. O Código Civil brasileiro, ao fazer referência expressa ao agente, ao objeto e à forma, induz à conclusão de que os requisitos do negócio jurídico podem ser classificados em subjetivos, objetivos e formais.

Por essa classificação, são requisitos subjetivos a manifestação volitiva de duas ou mais partes e a capacidade dos contratantes. Os requisitos objetivos consistem na licitude, na possibilidade física e jurídica do objeto e na determinação ou possibilidade de determinação desse mesmo objeto contratual. O requisito formal, por seu turno, consiste na observância da forma prescrita pelo próprio ordenamento jurídico para o ato em questão, se houver tal prescrição, ou na não adoção de forma vedada, em caso haver alguma vedação.

Conforme bem mostrou Antônio Junqueira de Azevedo, há negócios que existem e não valem, ou que existem, valem e não são eficazes¹¹². O mesmo autor assinala que

se, no plano da existência, faltar um dos elementos próprios a todos os negócios jurídicos (elementos gerais), não há negócio jurídico, e é a isso que se chama “negócio inexistente”. Se houver os elementos, mas, passando ao plano da validade, faltar um requisito neles exigido, o negócio existe, mas não é válido. Finalmente, se houver os elementos e se os requisitos estiverem preenchidos, mas faltar um fator de eficácia, o negócio existe, é válido, mas ineficaz (ineficácia em sentido restrito).¹¹³

¹¹¹ Código Civil, 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.”

¹¹² Op. cit., p. 5.

¹¹³ Op. cit., p. 63.

celebrado à revelia do ordenamento no que toca a tal requisito. Com efeito, o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral por meio do qual as partes, pela sua manifestação de vontade, constituem, modificam ou extinguem direitos. Se a parte não quiser constituir, modificar ou extinguir direito, não haverá contrato válido.

Ademais, para que a manifestação de vontade das partes seja considerada válida é necessário que o manifestante tenha capacidade jurídica para tanto. Se faltar à parte a capacidade jurídica para perpetrar o ato, o negócio restará eivado de nulidade ou anulabilidade, conforme o grau da incapacidade verificada (absoluta ou relativa). Conforme afirmação de Caio Mário da Silva Pereira,

no frontispício dos requisitos subjetivos está, evidentemente, a capacidade das partes. Os contratantes devem ser aptos a emitir validamente a sua vontade. Mas não se requer, tão-somente, aquela capacidade genérica, que sofre as restrições contidas nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Exige-se, mais, que nenhuma das partes seja portadora de inaptidão específica para contratar.¹¹⁵

Aprofundaremos a análise da nulidade e da anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados por incapazes em tópico específico relacionado às consequências dos atos praticados por essas pessoas, via internet (tópico 7.2).

Para Emílio Betti, o elemento subjetivo do negócio compreende os aspectos da atitude do sujeito que são relevantes para o tratamento jurídico. Segundo Betti, para cada aspecto do elemento objetivo do negócio,

¹¹⁵ Op. cit., v. 3, p. 30.

considerados por esse autor como forma, conteúdo e causa, há o correspondente elemento subjetivo¹¹⁶.

Pela visão de Betti, o aspecto do elemento subjetivo correspondente à forma do negócio é a vontade do próprio ato, o qual deve ser voluntário. Portanto, não basta que o ato seja materialmente realizado, ele deve ser querido como declaração ou como comportamento socialmente relevante perante terceiros.

Ao conteúdo do negócio jurídico, corresponde a consciência do seu significado e valor. Isto é, o autor deve estar consciente do significado da sua declaração ou do seu comportamento, bem como do respectivo valor social. Tal consciência, nos dizeres de Betti, é o fundamento da auto-responsabilidade do agente.

Quanto à causa, o aspecto correspondente do elemento subjetivo do negócio é a orientação da vontade para um escopo prático, ou seja, a tomada de posição vinculativa a respeito de determinado interesse.

É exigida para a validade dos contratos a manifestação da vontade de duas ou mais pessoas civilmente capazes para efetivação do negócio, desde que a manifestação não apresente vícios de consentimento. Deve ser observado que é preferível o termo “manifestação” que “declaração” de vontade. A esse respeito, Antônio Junqueira de Azevedo afirma que

¹¹⁶ Op. cit., t. 1, p. 239-242.

a questão pode ser vista como simples problema terminológico, mas não será assim na medida em que se entender por manifestação de vontade qualquer ato de vontade, isto é, qualquer exteriorização de vontade consubstanciada em palavras, gestos, comportamentos etc., e, por declaração, tudo aquilo que socialmente se vê como destinado à produção de efeitos jurídicos, ou seja, a opção por uma ou outra expressão não será simples opção terminológica, na medida em que, como parece ser, a palavra “manifestação” tiver sentido amplo, pouco delimitado, a-técnico, e a expressão “declaração de vontade” tiver o significado preciso de todos aqueles atos (e somente aqueles atos), que são socialmente reconhecíveis como destinados à produção de efeitos jurídicos.¹¹⁷

Portanto, para que a manifestação de vontade se torne declaração de vontade, resta evidente que, pelas circunstâncias, deve ser vista socialmente como manifestação juridicamente eficaz, ou seja, como declaração.

6.2. Requisitos objetivos de validade

O primeiro dos requisitos objetivos do negócio jurídico a que devemos fazer referência é a licitude. É lógico o mandamento de que não deve prosperar negócio com objeto contrário aos bons costumes, à moral, à ordem pública e à própria lei. O contrário seria um contra-senso, um atentado contra o próprio ordenamento jurídico.

No que se refere à possibilidade do objeto, devemos interpretar o termo possibilidade não apenas em sua acepção física, mas também em sua acepção jurídica. Do mesmo modo que não devem ter êxito os contratos de objeto fisicamente impossível, por exemplo, o que versar sobre a compra e

¹¹⁷ Op. cit., p. 121.

venda de um cavalo com asas, também não deve vislumbrar a validade e a eficácia o contrato com objeto possível do ponto de vista físico, mas impossível do ponto de vista jurídico, como, por exemplo, o relativo à compra e venda de um determinado cavalo, sem asas, mas que seja herança de pessoa viva¹¹⁸.

Sobre o objeto do contrato, Washington de Barros Monteiro teceu comentário semelhante, segundo o qual,

em primeiro lugar, tem de ser possível, mesmo porque *impossibile nulla est obligatio*. A impossibilidade pode ser física ou legal. É física, também chamada de material, quando o contrato objetiva prestação que jamais poderá ser obtida ou realizada, por contrariar as leis da natureza (por exemplo, trazer o oceano até São Paulo), ultrapassar as forças humanas (por exemplo, o empreendimento da viagem ao centro da Terra), ou ser irreal sua existência (exemplo de Béliame: prometo-lhe um centauro para sua coleção de história natural).¹¹⁹

Com o mesmo entendimento, Caio Mário da Silva Pereira observa que

diz-se impossível o objeto quando é insuscetível de realização. Há duas espécies de impossibilidade: a material e a jurídica. Impossibilidade material é aquela que traduz a insuscetibilidade de consecução da prestação pretendida. Pode ser absoluta ou relativa. Impossibilidade absoluta é a que por ninguém pode ser vencida; relativa, quando o agente em determinado momento não consegue superar o obstáculo à sua realização, mas uma outra pessoa, ou a mesma, em momento diverso, teria meios de obtê-la. Somente a primeira tem como efeito a nulidade do contrato, já que a impossibilidade relativa da prestação não chega a constituir óbice irremovível. Ao revés, situa-se na dependência de circunstâncias pessoais do devedor, e, conseqüentemente, ao invés de liberá-lo, sujeita-o a perdas e danos. (...) É jurídica a impossibilidade quando, sendo a prestação suscetível de execução materialmente, esbarra em obstáculo levantado pela própria norma.¹²⁰

¹¹⁸ Código Civil, art. 426: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.”

¹¹⁹ Op. cit., v. 5, p. 6.

¹²⁰ Op. cit., v. 3, p. 32-33.

Quanto à determinação, é importante notar que o objeto contratual não necessita ser totalmente determinado no ato da celebração do negócio, mas apenas determinável. Logo, se não estiverem presentes os elementos de determinação do objeto, ao menos devem estar claros os meios pelos quais tal determinação seja possível. A esse respeito, Caio Mário da Silva Pereira afirma que,

quando não está o objeto desde logo determinado, é mister venha a sê-lo, quer por ato dos contratantes ou de um deles, quer pela ação de terceiro, quer por fato impessoal. A determinação pode constar do contrato ou de instrumento à parte. Mas se o objeto for definitivamente indeterminável, o contrato é inválido, como o seria pela ausência completa de objeto.¹²¹

Como adiantamos, no entendimento de Emílio Betti, os três aspectos do elemento objetivo do negócio jurídico são a forma, o conteúdo e a causa¹²². Considerando que a forma é o elemento distintivo fundamental dos contratos eletrônicos em relação aos realizados por outros meios, abordaremos o requisito formal de validade dos contratos de modo mais detalhado logo adiante (tópico 6.3).

Com relação ao conteúdo e à causa do negócio jurídico, não há qualquer distinção entre os negócios celebrados no comércio eletrônico e os celebrados no comércio tradicional. Seja qual for a forma pela qual se dê o negócio, é condição *sine qua non* que o conteúdo e a causa sejam lícitos e não atentem contra a boa-fé que deve reinar nas relações sociais.

¹²¹ Op. cit., v. 3, p. 34.

¹²² Op. cit., t. 1, p. 239.

6.3. Requisitos formais de validade

No que se refere à forma, uma de suas definições mais sintéticas é a de meio pelo qual as partes manifestam o seu consenso. Esse é o conceito preferido por Massimo Bianca, para quem

la forma del contratto è il mezzo sociale attraverso il quale le parti manifestano il loro consenso¹²³.

Darcy Bessone¹²⁴, Antônio Junqueira de Azevedo¹²⁵ e Emílio Betti compartilham da mesma opinião. Para esses autores, a forma é a possibilidade objetiva de reconhecimento da atitude, dentro do ambiente social em que foi produzida. Para Betti,

a estrutura do negócio jurídico compreende tanto a forma quanto o conteúdo. Forma é o modo como o negócio é, quer dizer, como ele se apresenta em face dos outros na vida de relação; é a sua figura exterior. Conteúdo é aquilo que o negócio é, intrinsecamente considerado: a sua fatispécie interior, que é, ao mesmo tempo, fórmula e idéia, palavra e significado: termos estes cuja conexão é tarefa da interpretação. (...) a forma não é mais que a possibilidade objetiva de reconhecer a conduta, dentro do ambiente social em que se produziu, a medida em que revela – mesmo sem que o seu autor disso tenha consciência – ter-se tomado determinada posição em relação aos interesses em jogo.¹²⁶

Pontes de Miranda, em breves palavras que consideramos importante transcrever, mostra a relevância da forma para o direito. Para esse autor,

enquanto a vontade permanece íntima, não exteriorizada, não interessa ao direito. Pode interessar à religião e à moral. A expressão é a forma; só se levam em conta as vontades que se enformaram. A forma é a da vontade e dos outros elementos do suporte fático, que precisem exteriorizar-se,

¹²³ Op. cit., p. 279.

¹²⁴ *Do contrato – teoria geral*, p. 108.

¹²⁵ Op. cit., p. 126.

¹²⁶ Op. cit., t. 1, p. 181-183.

como fatos da psique. A forma mesma é elemento do suporte fático, razão para se preferir falar de forma da manifestação de vontade, de conhecimento ou de sentimento, em vez de forma do ato jurídico. Antes de ter forma, o ato não é, para o direito; não existe¹²⁷.

Hans Kelsen manifestou-se do seguinte modo sobre a questão:

O fato contratual consiste nas declarações de vontade concordantes de dois ou vários indivíduos, as quais vão dirigidas a uma determinada conduta destes. A ordem jurídica pode prescrever uma determinada forma – embora não tenha necessariamente de o fazer – que estas declarações devem revestir para representarem um contrato juridicamente vinculante, quer dizer: para produzirem normas que impõem deveres e conferem direitos aos indivíduos contratantes – prescrevendo, v. g., que as declarações devem ser realizadas por escrito e não simplesmente por via oral ou através de gestos. Em todo caso, as partes têm de por qualquer forma expressar a sua vontade, quer dizer, exteriorizá-la numa aparência. De outro modo, o fato de um contrato ter sido concluído não pode ser verificado num processo de aplicação do Direito, especialmente num processo judicial.¹²⁸

Antônio Junqueira de Azevedo corrobora as palavras de Pontes de Miranda e de Hans Kelsen ao afirmar que

não há negócio sem forma. Que haja negócios com forma prescrita em lei e negócios com forma livre, é questão que diz respeito ao plano da validade; aqui, porém, no plano da existência, importa não fazer a confusão elementar de entender que somente os negócios com forma prescrita é que têm forma, sem se dar conta de que todos eles, inclusive os de forma livre, hão de ter uma forma, do contrário, inexistiriam (plano da existência).¹²⁹

Na mesma linha, Francesco Messineo afirma que a forma é o instrumento técnico-jurídico necessário para que a vontade das partes se exteriorize e o contrato passe a existir. No direito moderno impera o princípio da liberdade da forma contratual e, portanto, o contrato é não solene, podendo

¹²⁷ *Tratado de direito privado*, t. 3, p. 346.

¹²⁸ *Op. cit.*, p. 286.

¹²⁹ *Op. cit.*, p. 126.

bastar para a sua celebração, inclusive, a forma verbal. Contudo, para alguns contratos, a lei requer a observância de uma forma particular, criando o que Messineo chama de ônus de forma¹³⁰.

Considerando que a forma é o meio pelo qual a sociedade tem ciência do ato, é necessário que as partes escolham forma apta a transmitir para terceiros o conteúdo do negócio, de modo que seja fácil a compreensão da vontade das partes, que, do contrário, não terá valor jurídico. Portanto, a partes são livres, mas carregam consigo o ônus de escolher a expressão adequada para aquilo que lhes interessa e, por conseqüência, o risco caso escolham a expressão inadequada¹³¹.

O ônus de forma decorre do fato de o programa constitucional não ser o da absoluta liberdade da forma negocial. Ou seja, é preciso ter em mente uma variedade de valoração do interesse constitucionalmente relevante, mas sem generalizações¹³².

Para Pietro Perlingieri, não se pode explicar a forma sem recorrer à autonomia privada e sem reservar a essa o limite e o controle típicos de um sistema jurídico moderno. Nesse sistema, os particulares não têm apenas o poder de determinar o conteúdo dos negócios que celebram, mas também a

¹³⁰ *Il contratto in genere*, p. 143.

¹³¹ Cf. Emilio BETTI, op. cit., t. 1, p. 190.

¹³² Cf. Pietro PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, p. 155.

forma de tais negócios quando a lei não a determinar¹³³. Nos dizeres de Massimo Bianca

le prescrizioni normative di oneri formali costituiscono deroghe al principio della liberta di forma¹³⁴.

Em complemento, Enzo Roppo mostra que, pelo princípio da liberdade de forma, a proposta e a aceitação de um contrato e, em geral, as declarações de vontade, podem ser expressas de qualquer modo, desde que este seja adequado e a vontade seja inteligível pelo destinatário a fim de concluir o contrato¹³⁵.

Está claro, portanto, que o princípio da liberdade de forma deve imperar, salvo quando houver interesse jurídico maior a ser tutelado. Sobre a liberdade de forma, Ricardo Luis Lorenzetti afirma que

no contexto da idéia de liberdade, afirma-se que o Estado deve ser neutro e não deve ditar normas discriminatórias no sentido de limitar a participação de algum sujeito apenas pelo fato de não utilizar um instrumento escrito. As partes são livres para adotar qualquer procedimento para formalizarem seus negócios, para verificarem a autoria e assinaturas, e não devem sofrer qualquer limitação em virtude da escolha feita. O Estado deve permitir que se possa provar judicialmente que a transação é válida; deve ser evitada a imposição de *standards* ou de regulações, e as barreiras baseadas em exigências de emprego de forma escrita devem ser removidas¹³⁶.

O nosso ordenamento jurídico não contraria a doutrina no que se refere à liberdade de forma. Esse é o princípio consubstanciado no Código Civil, que não condiciona a validade da declaração de vontade a alguma forma

¹³³ Op. cit., p. 156.

¹³⁴ Op. cit., p. 282.

¹³⁵ Op. cit., p. 96.

¹³⁶ *Comércio eletrônico*, p. 86.

específica, exceto se houver exigência na lei em sentido contrário¹³⁷. É importante ressaltar que, embora o dispositivo legal citado faça referência à lei, entendemos que o termo lei não deve ser interpretado restritivamente, *stricto sensu*. Ao contrário, a lei a que se refere o art. 107 do Código Civil é toda norma vigente e com força vinculante.

Em geral, a função da forma é satisfazer exigências de interesse público, o que não quer dizer que a forma não atenda ao interesse das partes. Formalizar o contrato por escrito torna certo o fato de sua conclusão e o teor das cláusulas que formam o seu conteúdo. Essa certeza atende o interesse das partes, pois contribui para prevenir dúvidas e controvérsias sobre dados de fato e, logo, possíveis litígios, o que satisfaz indiretamente o interesse público de se evitar a litigância entre os cidadãos.

Em consonância com o ensinamento de Enzo Roppo, resta cristalino que a principal função da forma é a de fazer com que os contratos se tornem cognoscíveis pelos terceiros estranhos a eles, mas potencialmente afetados pelos seus efeitos¹³⁸.

No mesmo sentido pensa Massimo Bianca, para quem o que importa é que o consenso seja externado de modo a ser socialmente valorado como acordo entre as partes¹³⁹. Para esse autor, na mesma toada do que disse Pontes de Miranda, o consenso tem sempre a necessidade de uma forma para

¹³⁷ Código Civil, art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

¹³⁸ Op. cit., p. 100.

¹³⁹ Op. cit., p. 279.

objetivar-se como fato social. Logo, o consenso desprovido de expressão externa, relevante na vida relacional, não é suscetível de ser socialmente valorado como ato de autonomia dos contratantes¹⁴⁰.

Antônio Junqueira de Azevedo compartilha do mesmo entendimento.

Para esse autor,

no seu próprio meio social, quem deseja realizar um negócio jurídico dificilmente deixará de saber, para realiza-lo, qual a atitude a tomar. Nem sempre saberá qual a exata atitude que deve tomar para que seu ato seja válido, nem sempre saberá quais são todas as conseqüências jurídicas de seu ato, mas é evidente que sempre terá uma noção de quais os atos que, na sociedade em que vive, são “jurídicos” (isto é, quais os atos que são vistos como dirigidos à produção de efeitos jurídicos, quais os atos que são negócios jurídicos).¹⁴¹

O princípio da liberdade de forma, porém, sofre exceções. É possível que a lei ou mesmo as partes requeiram determinada forma *ad substantiam*, ou seja, sob pena de nulidade, de modo que a forma torna-se um requisito essencial do contrato e a sua falta impede que o contrato se forme validamente e produza seus efeitos. A forma *ad substantiam* está prevista no nosso Código Civil¹⁴².

Pode ocorrer também o requerimento de forma *ad probationem*, hipótese em que a falta de forma não impedirá a válida formação do contrato e a regular produção dos seus efeitos, mas apenas dificultará sua eficácia perante terceiros e sua prova em juízo¹⁴³.

¹⁴⁰Cf. Massimo BIANCA, op. cit., p. 280.

¹⁴¹ Op. cit., p. 122-123.

¹⁴² Código Civil, art. 109: “No negócio jurídico celebrado com cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.”

¹⁴³ Cf. Enzo ROPPO, op. cit., p. 98.

Nos contratos de forma *ad probationem* ou prova formal, a forma não é um elemento constitutivo do contrato, mas um ônus requerido com o fim de provar a terceiros o consenso e o seu conteúdo. Nesse caso, a falta de observância do ônus formal não impede que o contrato seja validamente estipulado e que possa se dar a prova mediante documento que reconheça o contrato ou mediante a confissão¹⁴⁴.

A forma escrita, quando exigida pela lei ou pela vontade das partes, sob pena de nulidade, deve ser observada para todas as cláusulas, mesmo as secundárias, e não pode ser substituída por testemunha, confissão, juramento ou presunção, salvo no caso de o documento ter sido perdido sem culpa do contratante. Nesse sentido manifestaram-se Francesco Messineo¹⁴⁵ e Massimo Bianca. Para este último

le prescrizioni legali di forma del contratto sono inderogabili. Si tratta quindi di norme imperative le quali non esprimono per altro principi di ordine pubblico¹⁴⁶.

Para Messineo, a forma *ad probationem* é instituto de direito processual e, como tal, é diverso da forma *ad substantiam*, que é de direito material. No primeiro caso, se trata de um limite à valoração discricionária da parte do juiz, chamado a decidir sobre uma controvérsia relativa ao ato¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 287.

¹⁴⁵ Op. cit., p. 148.

¹⁴⁶ Op. cit., p. 286.

¹⁴⁷ Op. cit., p. 148.

Pietro Perlingieri acrescenta que a disciplina da forma *ad substantiam* constitui uma revogação não só ao princípio da liberdade de forma, mas à própria autonomia privada, uma vez que a forma condiciona o surgimento do ato¹⁴⁸. Como dissemos, esse autor defende que a prescrição de forma está relacionada à constitucionalidade do limite legal da liberdade negocial¹⁴⁹.

Em acréscimo, podemos afirmar com segurança que a prescrição da forma como elemento constitutivo do contrato atende principalmente à exigência de responsabilização do consenso e que outro interesse perseguido pela prescrição da forma é a certeza do ato. Uma declaração oral, por exemplo, é percebida somente pelos presentes e a prova do seu conteúdo fica confiada à memória dos que presenciaram tal declaração. Ao passo que a forma escrita, por exemplo, investe a declaração de um meio durável de cognoscência¹⁵⁰.

Logo, a prescrição de forma específica tem seu fundamento na exigência de socialidade do ato.

Como ensina Bianca, o antigo significado para a forma como elemento primordial do ato deriva do formalismo simbólico do ordenamento primitivo que dava mais valor à forma do ato que à sua substância. Em contraposição à escola antiga, o reconhecimento pela escola jusnaturalística de que a essência do contrato está na vontade dos contratantes permitiu a consolidação do

¹⁴⁸ Op. cit., p. 152.

¹⁴⁹ Op. cit., p. 153.

¹⁵⁰ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 284.

princípio da liberdade de forma¹⁵¹. No mesmo sentido temos o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, para quem

ao contrário do Direito Romano, em que prelevava a sacramentalidade ritual, o direito moderno, como temos visto, despreza o rigorismo da forma, atribuindo à declaração de vontade o poder de gerar efeitos diretamente, e de estabelecer um ligame jurídico entre os sujeitos. O elemento formal no direito do contrato não tem importância senão em linha de exceção.¹⁵²

Darcy Bessone mostra que, agora, preocupa-se o direito com o maior aproveitamento possível da substância do ato, reconhecendo, salvo casos especiais, a validade da manifestação de vontade sempre que, qualquer que seja a forma, ela se realize de modo inteligível. Essa preocupação não exclui um certo retorno ao formalismo que renasce não para complicar os atos jurídicos, mas para simplifica-los, porém sem prejuízo de sua seriedade e força jurídica¹⁵³.

Se houver ônus de forma, esse será extensível inclusive aos elementos não essenciais do contrato, pois o contrato deve ser formalizado em sua inteireza, sem privação de parte que, embora não essencial, integra o acordo dos contratantes e, em todo caso, é relevante para o seu entendimento, segundo o princípio da interpretação sistemática¹⁵⁴, pela qual alcançamos a intenção das partes, que pode ser diversa do sentido literal do texto. Há previsão nesse sentido em nosso Código Civil¹⁵⁵.

¹⁵¹ Op. cit., p 285.

¹⁵² Op. cit., v. 3, p. 34.

¹⁵³ Op. cit. p., 109.

¹⁵⁴ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p 289.

¹⁵⁵ Código Civil, art. 112: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.”

Com relação à adoção de forma pelas partes, Messineo defende que, independentemente de exigência legal, essa avença traz a presunção de que a forma é requisito legal para a validade do contrato¹⁵⁶. Para Messineo, a inobservância da forma requerida pela lei acarreta a nulidade, enquanto a inobservância a forma pactuada pelas partes acarreta a própria inexistência do negócio¹⁵⁷. Segundo esse autor,

certamente, può dirsi che, se resti inosservata la forma convenzionale, manca la produzione degli effetti giuridici voluti, poiché è mancata la formazione della fattispecie, che unicamene poteva produrli. Se non che, tale inefficacia può ben concepirsi come effetto indiretto e derivato della nullità del contratto: il contratto nullo è anche, e necessariamente, inefficace¹⁵⁸.

No mesmo sentido pensa Enzo Roppo, para quem, caso as partes assumam a obrigação de adotar uma determinada forma para a futura conclusão de um negócio, deve ser presumido que, da inobservância dessa forma deriva a invalidade do contrato¹⁵⁹.

A forma voluntária é geralmente prevista no próprio ato negocial, mediante um pacto pelo qual as partes convencionam a adoção de determinada forma para o ato que praticarão no futuro. A forma voluntária tem a fonte de sua validade na autonomia das partes¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Op. cit., p. 151.

¹⁵⁷ Op. cit., p. 154.

¹⁵⁸ Op. cit., p. 155.

¹⁵⁹ Op. cit., p. 102.

¹⁶⁰ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 304.

Essa mesma autonomia dá margem para que as partes dêem forma diversa do contrato às estipulações acessórias. Conforme Antônio Junqueira de Azevedo,

pode-se, considerar, ainda, finalmente, como fazendo também parte do conteúdo do negócio, mesmo quando para ele se tenha adotado forma escrita, as estipulações verbais acessórias, sejam elas anteriores, sejam concomitantes ou posteriores à formação do negócio; se, porém, a forma escrita é também forma prescrita, tais estipulações não podem ser consideradas válidas, salvo (trata-se de exceção à exceção) se a razão determinante para a prescrição da forma escrita não for a elas aplicável.¹⁶¹

Contudo, mesmo que as partes tenham eleito a forma, se tal forma não tiver por objeto um negócio, a presunção legal de sua essencialidade será inoperante. Nesse caso a carência de objeto negocial da forma deve ser valorada em relação à função do ato e, sobre tudo, em relação ao princípio da boa-fé, como observou Bianca¹⁶².

Se houver ônus de forma, após cumpri-lo, o contrato concluído ou aperfeiçoado é, por definição, válido. Se não é válido é porque não está efetivamente concluído ou aperfeiçoado. Em geral, o contrato válido é eficaz, ou seja, produz efeitos imediatamente. Todavia, validade e eficácia podem não coincidir conceitualmente e cronologicamente: conceitualmente porque o contrato, em razão da pendência, não pode produzir efeitos, por exemplo, se houver condição suspensiva; cronologicamente porque, nesse caso, a eficácia será sempre posterior ao aperfeiçoamento¹⁶³.

¹⁶¹ Op. cit., p. 138.

¹⁶² Op. cit., p. 308.

¹⁶³ Cf. Francesco MESSINEO, op. cit., p. 405.

Por fim, o contrato aperfeiçoado, cumprido o ônus de forma, se houver, é imodificável por apenas um dos contratantes¹⁶⁴.

6.4. A boa-fé como requisito de validade dos contratos

Embora o Código Civil tenha elegido a boa-fé como parâmetro de interpretação dos contratos¹⁶⁵, em consonância com o pensamento do Profº Dr. Renan Lotufo manifestado nas aulas a nós ministradas na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no primeiro semestre de 2007, entendemos que a boa-fé constitui verdadeiro requisito de validade dos negócios jurídicos.

Com efeito, não deve prevalecer a validade de negócio em relação ao qual não foi empregada a boa-fé das pessoas de bem.

Além de requisito de validade do negócio jurídico, o dever de lealdade e de boa-fé estende-se para além do período de vida do contrato, sob pena da chamada *culpa post pactum finitum* a que se refere António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro em sua obra dedicada ao estudo da boa-fé¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cf. Francesco MESSINEO, op. cit., p. 406.

¹⁶⁵ Código Civil, art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

¹⁶⁶ *Da boa fé no direito civil*, p. 625-631.

Porém, conforme observação de Ricardo Luis Lorenzetti, o meio eletrônico traz desafios a alguns conceitos já cristalizados. Segundo esse autor,

em matéria legal, o padrão pelo qual as cláusulas gerais são remetidas é constituído por práticas sociais definidas geograficamente: moral, boa-fé; se tomam em relação ao que se faz em âmbito local, regional ou nacional, segundo do juiz. No espaço virtual não há essa referência...¹⁶⁷

¹⁶⁷ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce, In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*, p. 468.

7. VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Este capítulo contém o aspecto central deste trabalho, ou seja, a análise mais aprofundada da validade dos contratos celebrados no comércio eletrônico frente aos conceitos solidificados nos capítulos antecedentes.

Antes de adentrarmos propriamente na discussão sobre a validade dos contratos eletrônicos, cumpre abordar o aspecto terminológico a fim de esclarecer que, por contrato eletrônico deve ser entendido qualquer contrato celebrado por meio eletrônico, ou seja, qualquer contrato que tenha a eletrônica como sua forma, independentemente do seu objeto.

Assim, o negócio jurídico eletrônico é o que se perfaz por meio de um instrumento da mesma espécie, no qual vem expressado o consentimento dos contratantes.

O conteúdo e a causa do contrato eletrônico em nada diferem do conteúdo e da causa dos contratos celebrados por outros meios e produzem os mesmos efeitos. O negócio em si pode ser a compra e venda, a prestação de serviços, ou qualquer outro, pois a atividade comercial em meio eletrônico também permanece a mesma em sua essência, com mutação apenas do meio utilizado para a contratação. Nesse sentido, Caitlin Mulholland entende que

o comércio eletrônico com o consumidor fez-se possível graças a duas inovações técnicas: primeiro, o desenvolvimento e a implementação de *sites*, *home pages* e correios eletrônicos; e segundo, o surgimento de estabelecimentos virtuais, organizados pelo provedor ou outro fornecedor, através do qual informações, bens e serviços são

oferecidos e fornecidos ao público e por ele adquiridos. Pode-se dizer que o comércio eletrônico se desenvolveu através da utilização de novos meios de comunicação, sem, no entanto, modificar-se em sua essência: as relações de consumo passam a se efetivar por meio de uma nova técnica para contratações a distância.¹⁶⁸

Por esse motivo, se utilizada a forma eletrônica para a celebração do negócio, neste trabalho, nos referimos a tal contrato como eletrônico.

Na mesma linha manifestou-se Newton De Lucca, para quem

não nos parece haver diferença ontológica de relevo entre dizer-se contrato eletrônico ou contrato celebrado por meio eletrônico, assim como não haveria em dizer-se contrato informático e contrato celebrado por meio informático.¹⁶⁹

Não há em nosso ordenamento jurídico qualquer vedação à celebração de contratos por meio eletrônico. Nesse sentido a doutrina é uníssona e podem se citados, como exemplo, os posicionamentos de Maria Helena Diniz¹⁷⁰ e de Cláudia Lima Marques¹⁷¹.

Na contratação eletrônica está em questão apenas um veículo distinto, por meio do qual se aperfeiçoa o vínculo jurídico. Nas palavras de Jorge José Lawand,

é importante ressaltar que a natureza jurídica dos contratos não sofre alterações profundas quanto a sua estrutura, pois apenas alguns elementos como a oferta, aceitação, prova, lugar da celebração sofrerão influências do meio informático.¹⁷²

¹⁶⁸ *Internet e contratação: panorama das relações contratuais de consumo*, p. 71.

¹⁶⁹ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*. cit. p. 63.

¹⁷⁰ Op. cit., v. 5, p. 660.

¹⁷¹ *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 97.

¹⁷² *Teoria geral dos contratos eletrônicos*, p. 88.

7.1. Autonomia privada

Tal como concebida em nosso ordenamento jurídico¹⁷³, a autonomia privada permite aos particulares acordarem livremente sua vontade, nos limites da lei. Isso equivale a dizer que, dentro dos ditames legais, as partes gozam de liberdade para contratar e exprimir sua vontade por qualquer forma. Assim, a lei é o parâmetro de licitude dos pactos, que não precisam estar amparados por disposição expressa, bastando que não colidam com a norma.

Sobre o preceito da autonomia privada, Emílio Betti entende que

o preceito da autonomia privada, que constitui o conteúdo do negócio jurídico, tem uma série de caracteres, cuja falta pode determinar-lhe a inexistência ou a nulidade. Ele é um preceito: a) concreto, isto é, concernente a interesses determinados, sujeitos ao poder dos particulares e suscetíveis de passar de um para outro. É ainda um preceito: b) atinente à vida de relação e, neste sentido, social, e socialmente reconhecível (mas não jurídico), e portanto de tal sorte, que considera aqueles interesses em relação com os outros consorciados (o vínculo jurídico não é o conteúdo, mas o efeito do negócio, e pressupõe já uma valoração de relevância por parte do direito). É, finalmente, um preceito: c) vinculativo para quem o estabelece e dotado de uma eficácia legitimante para outros, mais ainda no terreno social, que no terreno jurídico: como tal, idôneo para se elevar a fato juridicamente relevante, em virtude de uma valoração e recepção por parte do direito.¹⁷⁴

Esse é o elemento central do contrato que, não raro, é definido como acordo de vontades.

¹⁷³ Constituição Federal, art. 5º, XVII a XX, e Código Civil, arts. 104, 107, 110 e 421.

¹⁷⁴ Cf. Emílio BETTI, op. cit., t. I, p. 233.

Sobre a importância da autonomia privada para o direito das obrigações, Orlando Gomes assinala que,

os negócios jurídicos constituem a mais abundante fonte de obrigações. Quer bilaterais, quer unilaterais, geram-na. Na constituição das obrigações oriundas desses negócios, a capacidade do obrigado tem a marca de um traço distintivo da categoria, mas a singularidade propriamente dita dessa fonte de obrigações reside no caráter eminentemente voluntarista dos atos que compreende. A obrigação proveniente de negócio jurídico é querida pelo obrigado. Ele a contrai intencionalmente, agindo na esfera de sua autonomia privada.¹⁷⁵

Mas, por si só, a vontade não basta. É necessário que ela seja reconhecida como tal pela ordem jurídica, por meio de fenômeno que Emílio Betti chamou de recepção. Não se trata, portanto, tão somente da vontade do declarante, mas também da interpretação feita por quem a recebe no plano social. Nas palavras de Betti

às manifestações da autonomia privada, qualquer que seja a forma como se produzam, adere, numa coerente conclusão, no plano social, uma valoração de dever ser, que o direito não tem qualquer razão para repelir, mas que antes confirma, ao fazer seu, graças à recepção, o conteúdo preceptivo do negócio.¹⁷⁶

Na mesma toada encontramos a manifestação de Antônio Junqueira de Azevedo, que, ao citar Cariota Ferrara, esclareceu importante distinção entre a vontade de declarar e a vontade de conteúdo. Para Antônio Junqueira de Azevedo,

a) podem se encontrar, num negócio jurídico, a vontade de manifestação e a vontade de conteúdo: é o caso normal; b) pode faltar a vontade de manifestação (por violência física, erro obstativo consistente em engano material, como se verá em seguida) e a *fortiori* faltará a vontade negocial (se eu não quis declarar vender, não quis certamente vender); c) pode estar somente viciada a vontade de manifestação e faltar a

¹⁷⁵ *Obrigações*, p. 30.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, t. 1, p. 225-226.

vontade negocial (eu sou levado a declarar doar a Tício, acreditando que esse era o nome do meu benfeitor; quis, portanto, declarar doar a Tício: erro obstativo referente ao nome ou outro sinal individualizador); d) pode estar perfeita a vontade de manifestação e faltar a vontade negocial (eu declaro doar a Tício porque a ele quero livre e conscientemente declarar doar; mas, na realidade, não quero doar nada ou não quero doar a ele: brincadeira, reserva mental etc.); e) a vontade de manifestação existe e está imune de vícios; a negocial existe, mas é viciada, porque sofreu, no seu processo de formação, a influência de um motivo que a desviou; erro-vício ou, mais propriamente, sobre qualidade substancial do objeto).¹⁷⁷

Questão interessante e particular da contratação realizada no comércio eletrônico é saber onde está a vontade das partes na realização de negócios entre computadores que foram programados para enviar ofertas, recebê-las e emitir as respectivas aceitações. Sobre esses contratos, chamados de EDI (Electronic Data Interchange), Ricardo Luis Lorenzetti afirma que,

existe um intercâmbio de mensagens eletrônicas automáticas que podem ser consideradas como documentos, porém não há assinatura digital. A vontade do sujeito se manifesta no haver instalado o serviço de informática em sua empresa, mas não no ato concreto, já que o computador funciona automaticamente. Nesses casos se reveste de fundamental importância o comportamento concludente da parte que monta um sistema automatizado de informática para relacionamento com terceiros, criando uma clara aparência jurídica segundo a qual responderá pelas ações da máquina. E ainda assim, terá relevância se o sujeito respondeu pelos fatos produzidos pelo computador em casos anteriores. Existindo tais indícios, cabe presumir a imputabilidade e o sujeito deverá oferecer prova de desobrigação se no caso concreto não houve uma ordem expressa.¹⁷⁸

Fábio Ulhoa Coelho acrescenta que,

a relação contratual, nesse caso, não está sujeita à legislação tutelar dos consumidores, tendo em vista que o comprador não é o destinatário final do objeto do contrato. Na medida em que, física ou economicamente, a mercadoria ou o serviço são reincorporados ao processo produtivo ou à cadeia de

¹⁷⁷ Op. cit., p. 119.

¹⁷⁸ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 477.

circulação de riquezas, a relação é interempresarial e, portanto, disciplinada pelo direito cível.¹⁷⁹

7.2. Os atos praticados por incapazes na internet

O meio eletrônico, em especial, a internet, dificulta a identidade das partes, uma vez que não é necessário o contato presencial. Nesse meio são engendrados negócios entre contratantes que não se conhecem, tampouco tiveram qualquer contato prévio. No meio eletrônico, um indivíduo pode facilmente se apresentar a até mesmo concluir negócios sem usar a sua verdadeira identidade, mas uma outra, inventada. Essa característica foi muito bem observada por Lawrence Lessig que, de modo ilustrativo, salientou que

in the words of the famous New Yorker cartoon of two dogs sitting in front a PC, “on the Internet, nobody knows you’re a dog”. You can use the Net anonymously. You can build a (ro)bot to use the Net. No one need know your name, and there is no easy way to verify your age, your sex, or where you live. The Net knows only as much as you choose to tell, and it cannot even verify that information.¹⁸⁰

Com efeito, a identificação do usuário na rede mundial de computadores é feita por meio do seu endereço IP (Internet Protocol), além do endereço do correio eletrônico ou nome de domínio. Contudo, tais instrumentos podem ser utilizados por outra pessoa, não legitimada para a prática do ato e, assim, até mesmo constituir vínculos obrigacionais em nome de outrem. Fábio Ulhoa Coelho observa que

ao acessar o estabelecimento virtual, o consumidor ou adquirente podem fazer-se passar por outra pessoa, informando nome e número de cartão de crédito alheios.

¹⁷⁹ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 50.

¹⁸⁰ *Code and other laws of cyberspace*, p. 28.

Menores não assistidos ou representados na forma da lei podem celebrar contratos inválidos.¹⁸¹

Ocorre que, ao contrário do que ocorre com a atividade comercial no ambiente físico, o comércio eletrônico não é compatível com o anonimato. No comércio físico é comum a aquisição de produtos mediante o pagamento em dinheiro sem a necessidade de identificação, por exemplo, no caso do sujeito que compra pão na padaria ou bilhete na bilheteria do metrô. Entretanto, no comércio eletrônico há sempre a necessidade de o consumidor ser identificado para efeito de pagamento e entrega do bem adquirido, se este for físico.

Nosso ordenamento jurídico prevê que o negócio é nulo se celebrado por pessoa absolutamente incapaz¹⁸², hipótese para a qual não é possível a confirmação¹⁸³. Contudo, o negócio celebrado por pessoa relativamente capaz é anulável¹⁸⁴, hipótese em que a autorização do responsável pelo menor supre a carência do ato¹⁸⁵.

Isto posto, é de todo conveniente ao contratar por meio eletrônico com pessoa desconhecida, questionar sua idade, pois, o menor, entre dezesseis e

¹⁸¹ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 41.

¹⁸² Código Civil, art. 166: “É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;”

¹⁸³ Código Civil, art. 169: “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.”

¹⁸⁴ Código Civil, art. 171: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente;”

¹⁸⁵ Código Civil, art. 176: “Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente.”

dezoito anos, que se declara maior, não pode fugir do cumprimento da obrigação¹⁸⁶.

Sobre os atos praticados por incapazes, somos do mesmo entendimento de Maria Helena Diniz no sentido de que compete aos pais o controle de uso da internet pelos filhos menores, cabendo aos pais, portanto, impedir a celebração de negócios jurídicos pelos filhos menores¹⁸⁷.

Deve ser ressaltado que a anulabilidade ou mesmo a nulidade do negócio jurídico celebrado por incapazes na internet não impedem que este produza efeitos, os quais podem ser conservados para o amparo do terceiro que, de boa-fé, se relaciona com o contratante incapaz. Nesse sentido manifestou-se Hamid Charaf Bdine Júnior, para quem

mesmo quando o negócio é nulo, alguns dos seus efeitos práticos se produzem e são protegidos, assim como são dignos de proteção os terceiros de boa-fé.¹⁸⁸

Segundo o mesmo autor,

embora se reconheça o caráter excepcional das hipóteses de eficácia do contrato nulo (...) nem mesmo a sanção máxima do negócio jurídico (o reconhecimento da nulidade) pode se sobrepor ao reconhecimento de que valores jurídicos superiores e soberanos devem ser preservados, ainda que com prestígio aos efeitos do negócio que haveria de ser invalidado.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Código Civil, art. 180: “O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.”

¹⁸⁷ Op. cit., v. 5, p. 665.

¹⁸⁸ *Efeitos do negócio jurídico nulo*, p. 180.

¹⁸⁹ *Efeitos do negócio jurídico nulo*, p. 181.

7.3. A forma dos contratos eletrônicos

A validade do negócio jurídico requer a observância da forma prescrita ou não defesa em lei, o que vale plenamente para o meio eletrônico. Assim, analisaremos agora em profundidade as peculiaridades da forma eletrônica, sem perder de vista a idéia de que a forma é o único traço distintivo dos contratos eletrônicos em relação aos demais.

José Rogério Cruz e Tucci observou que

a cultura escrita, típica de nossa civilização vai, cada vez mais, cedendo espaço a um novo mundo no qual predomina a cibernética em lugar da grafia, que há muito tempo consistia no primordial meio de disseminação das informações.¹⁹⁰

Uma das grandes problemáticas envolvendo os documentos eletrônicos diz respeito à possibilidade de manipulação dos dados sem deixar vestígios das modificações realizadas. Em meio eletrônico, o original de uma mensagem é indistinguível de sua cópia. Os dois documentos, original e cópia, são idênticos e, portanto, tal distinção, além de impossível, perde qualquer utilidade.

No que se refere à forma eletrônica, Regis Magalhães Soares de Queiroz e Henrique de Azevedo Ferreira França lecionam que

quase todos os tipos de informações podem ser codificados dessa forma e, assim, podem ser manipulados, transmitidos, copiados ou modificados, infinitas vezes sem perder em qualidade e sem deixar rastro ou algum vestígio de que essas operações de modificação ou adulteração do conteúdo foram realizadas, desestabilizando a tradicional dicotomia entre

¹⁹⁰ *Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet, In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*, p. 312.

documento original e cópia. Essa característica – de o documento eletrônico poder ser copiado infinitas vezes, mantendo-se fiel à matriz – torna ultrapassado falar em “original” e “cópia” sempre que estiver mantida a forma digital. Ambos são idênticos e, por isso, originais. Diferente será a conversão de um documento digital para o meio “físico”. Aí sim estaremos diante de verdadeira cópia em relação ao documento eletrônico original.¹⁹¹

Contudo, deve ser observado que o meio eletrônico não oferece apenas riscos. Há vantagens significativas como, por exemplo, o processamento de grande quantidade de informação com alta velocidade, elevadíssimo grau de precisão a custos baixos, o armazenamento de grande quantidade de informação em espaço pequeno etc. Tais vantagens mostraram-se essenciais para o desenvolvimento e a disseminação de informação, o que é vital para o comércio que viu na nova tecnologia algo estratégico para o desenvolvimento das relações em um mercado globalizado.

7.3.1. A forma eletrônica e a forma escrita

Sob o ponto de vista formal, o contrato eletrônico é caracterizado não mais pela escritura sobre papel, mas pela codificação registrada em suporte de outras espécies: mecânico, magnético, ótico, fotossensível etc¹⁹².

Conforme mostrou Renan Lotufo, a perplexidade inicial da comunidade jurídica diante do documento eletrônico decorreu do fato de que

¹⁹¹ *Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras, In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*, p. 424.

¹⁹² Cf. José Rogério CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 313.

toda a nossa atividade jurídica sempre foi centrada na base do que pudesse ser documentado. No mundo negocial nos fixamos em tudo que pudesse vir a constar de um documento e ficasse contendo a gravação daquilo que é objeto do negócio, aquilo que dá forma documental ao contrato e, conseqüentemente, daquilo que pode advir a partir desse documento.

Essa perplexidade é tanto maior na medida em que, exatamente no momento em que a rede mundial de computadores se estabelece, as comunicações passam a ser de caráter imediato e todas as transmissões passam a ter um conteúdo eletrônico, que eventualmente podemos ter uma forma decifrada pelos nossos computadores, mas não obrigatoriamente. Assim, ficamos sem o contato com o que é transmitido nos signos convencionais da linguagem oficial de nossos países¹⁹³.

Sobre o mesmo problema, Patrícia Peck observou que

o ser humano é um ser material por natureza, tendo apenas a espiritualidade como elemento imaterial. Todo o resto necessita de representação física, para se poder ter o sentimento de posse, de propriedade. Esse sentimento não será resolvido nem mudado pelo Direito tradicional, nem pelo Direito Digital. O que se tem de fazer é encontrar caminhos onde a tecnologia possibilite dar esta impressão de materialidade aos documentos eletrônicos.¹⁹⁴

Porém, a resistência à aceitação do novo não é privilégio do meio eletrônico. Com o cartão de crédito, por exemplo, ocorreu fenômeno semelhante. Fran Martins mostra que esse meio de pagamento surgiu nos Estados Unidos por volta de 1950 e, por volta de 1960, foi trazido para o Brasil¹⁹⁵. Embora o cartão de crédito já fosse conhecido dos brasileiros há mais de 30 anos, somente a partir de meados de 1990 houve a popularização dos cartões no nosso país.

¹⁹³ *Responsabilidade civil na Internet, In Direito e Internet*, p. 215.

¹⁹⁴ *Direito digital*, p. 84.

¹⁹⁵ *Contratos e obrigações comerciais*, p. 509.

Para o correto entendimento do que vem a ser o documento eletrônico faz-se necessária breve abordagem ao conceito de documento em geral. Em explanação sobre esse conceito, Ricardo Luis Lorenzetti mostrou que o documento é composto por dois elementos, a docência (*doccere*), ou seja, a capacidade de incorporar e transmitir uma declaração como, por exemplo, os sinais da escrita, e o suporte, ou seja, uma coisa, a exemplo do papel ou da fita magnética. Trata-se da representação do fato jurídico que se quer demonstrar. Como veremos mais adiante, ambos os elementos são encontrados nos documentos eletrônicos, no qual há a declaração de vontade e o suporte, constituído por *bits*.

Assim, no que se refere ao negócio jurídico, o documento é: a) um pressuposto da existência de um contrato; b) um pressuposto de eficácia; c) um pressuposto de oponibilidade do contrato a terceiros; e d) um ato de fixação do conteúdo da declaração¹⁹⁶.

Para Lorenzetti,

as principais dificuldades na análise deste tema provêm da obstinada crença no imutável. A primeira razão é que se pensa que o documento está, inexoravelmente, unido à documentação escrita e que a única prova segura da autoria é a assinatura hológrafa. (...) O consenso legislativo, a difusão dos costumes e a antigüidade da regra lhe dão aparência de absoluta, o que não é real. (...) A expansão da regra do documento escrito de forma quase que prepotente fez com que essa distinção deixasse de ser percebida e se firmou a noção de que os documentos são coisas nas quais se vertem, por escrito, as manifestações da vontade¹⁹⁷.

O mesmo autor assinala que,

¹⁹⁶Cf. Ricardo Luis LORENZETTI, *Comércio eletrônico*, p. 99-100.

¹⁹⁷ *Comércio eletrônico*, p. 97-99.

a codificação decimonônica está ligada à era da imprensa, do papel escrito e da firma. Em períodos anteriores à imprensa, outras modalidades eram utilizadas, as quais foram superadas pela evolução tecnológica, o que revela que o documento escrito e a firma holográfica não constituem uma regra ontológica, mas historicamente contingente. A regra legal absorve essas mudanças mediante o processo de saturação do conteúdo: as práticas sociais e os conceitos de documento e de firma começam a expandir-se até abranger tantas hipóteses que é necessário elaborar uma nova categoria.¹⁹⁸

Ao tratarmos do conceito de documento, portanto, tratamos de qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizar para consulta, estudo, prova etc.

Em síntese, conforme a afirmação de Newton De Lucca

não há mais de ser considerada única, como quase sempre foi, a forma escrita para provar o que, efetivamente, as partes contrataram.¹⁹⁹

O mesmo autor salienta que

não existe, na verdade, diferença ontológica entre a noção tradicional de documento e a nova noção de documento eletrônico. Este último, com efeito, também será o meio real de representação de um fato, não o sendo, porém, de forma gráfica. A diferença residirá, portanto, tão-somente no suporte de meio real utilizado, não mais representado pelo papel e sim por disquetes, disco rígido, fitas ou discos magnéticos etc.²⁰⁰

Sheila do Rocio Cercal Santos Leal afirma que

as leis fazem referência, em seus textos, a expressões como: 'forma escrita', 'originais de documento', 'assinatura de próprio punho' e outras, que não se coadunam com o meio digital e que estão, portanto, a merecer reformulação através de lei específica a regulamentar a validade dos documentos eletrônicos. Enquanto tal não ocorrer, salvo tratar-se de contrato para o qual a lei exige forma especial, aplicando-se o

¹⁹⁸ *Informática, Cyberlaw e E-Commerce*, cit., p. 471.

¹⁹⁹ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, cit., p. 62.

²⁰⁰ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, cit., p. 72.

artigo 107 do Código Civil Brasileiro, o contrato eletrônico deve ser considerado válido²⁰¹.

Ao contrato eletrônico, portanto, são aplicáveis os mesmos princípios de direito válidos para os instrumentos privados em geral, inclusive o princípio da conservação, pelo qual, em qualquer dos três planos (existência, validade e eficácia), devemos procurar conservar o máximo possível do negócio jurídico celebrado pelas partes como ato de produção do Direito. Para Antônio Junqueira de Azevedo, o fundamento do princípio da conservação

prende-se à própria razão de ser do negócio jurídico; sendo este uma espécie de fato jurídico, de tipo peculiar, isto é, uma declaração de vontade (manifestação de vontade a que o ordenamento jurídico imputa efeitos manifestados como queridos), é evidente que, para o sistema jurídico, a autonomia da vontade produzindo auto-regulamentos de vontade, isto é, a declaração produzindo efeitos, representa algo de juridicamente útil. A utilidade de cada negócio poderá ser econômica ou social, mas a verdade é que, a partir do momento em que o ordenamento jurídico admite a categoria negócio jurídico, sua utilidade passa a ser jurídica, visto que somente em cada negócio concreto é que admite existência a categoria negócio jurídico. Não fosse assim e esta permaneceria sendo sempre algo abstrato e irrealizado. Obviamente, não foi para isso que o ordenamento jurídico a criou. O princípio da conservação, portanto, é a consequência necessária do fato de o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria negócio jurídico, estar implicitamente reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico concreto.²⁰²

Com relação à interpretação, Renan Lotufo, na mesma toada, afirma que devemos ser favoráveis à manutenção do negócio, com respeito pela forma escolhida pelas partes. Conforme esse autor,

a interpretação que se faz no âmbito dos negócios jurídicos é sempre nesse sentido, se busca salvar o mais possível aquilo que as vontades pretendem e não se buscar invalidar as vontades declaradas. Essa é uma hipótese que pode ocorrer e tem um campo entre situações por partes definidas e partes

²⁰¹ *Contratos eletrônicos – validade jurídica dos contratos via Internet*, p. 148.

²⁰² *Op. cit.*, p. 66-67.

que mantém, portanto, um diálogo através dos equipamentos eletrônicos²⁰³.

O contrato eletrônico entre particulares pode ser classificado como espécie do que Massimo Bianca chamou de escritura privada, isto é, documento firmado pelo autor ou pelos autores do ato. Bianca mostra que, de regra, não é necessária a autografia da declaração, que pode ser escrita por um terceiro ou à máquina. O que importa é a autografia da firma com a qual o sujeito subscreve o texto²⁰⁴. O documento particular não faz prova plena da autoria do ato, exceto no caso de conter o reconhecimento de firma do signatário, ou se a parte conta a qual se produz o instrumento reconhecer a subscrição.

Considerando que a forma eletrônica é tão válida quanto as demais, José Oliveira Ascensão afirmou que

só não são admitidas representações fugazes, como as que não permitam sequer a reprodução no terminal do declaratório. Fora isso, o documento eletrônico é bastante.²⁰⁵

Exibido o documento ao declaratório, este o subscreverá. A subscrição consiste na aposição da firma autografa e as questões que se colocam em relação à validade da firma devem ser resolvidas tendo presente que o aspecto de relevo é o significado objetivo da firma como signo autógrafo mediante o qual o sujeito faz próprio o conteúdo de um texto²⁰⁶.

²⁰³ Op. cit., p. 221.

²⁰⁴ Op. cit., p. 293.

²⁰⁵ Op. cit., p. 102.

²⁰⁶ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 293.

Em relação à possibilidade de, pelo meio eletrônico, o mesmo instrumento ser reproduzido inúmeras vezes, a doutrina admite que um mesmo acordo seja expresso de modos diversos sem, com isso, haver a multiplicação do contrato²⁰⁷.

Em tal hipótese, temos a repetição do contrato, pela qual as partes renovam o consenso por meio da expressão de uma vontade atual correspondente a do contrato já celebrado²⁰⁸. A repetição é explicada pela função probatória ou de confissão do teor do documento e pela necessidade formal do contrato.

É importante ressaltar que se no novo ato de expressão for modificada a identidade do vínculo contratual, estaremos diante de novação e não de repetição do contrato²⁰⁹, pois a repetição é do acordo que se manifesta repetidamente no tempo, podendo qualquer das manifestações valer como fonte e prova do vínculo²¹⁰.

Enfim, o que afasta o chamado contrato tradicional do contrato eletrônico é apenas a sua formação, no que concerne ao modo de manifestação do consentimento e de aperfeiçoamento do negócio, assim como ao modo de sua respectiva prova, tanto judicial quanto extrajudicial.

²⁰⁷ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 281.

²⁰⁸ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 300.

²⁰⁹ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 301.

²¹⁰ Cf. C. Massimo BIANCA, op. cit., p. 304.

7.3.2. Conceito de documento eletrônico

Convém iniciar a abordagem do conceito de documento eletrônico com citação às palavras de Emílio Betti no que se refere ao conceito de documento em geral. Para Betti

pode acontecer que, para garantir o efeito da declaração – quer dizer, o conhecimento alheio – a expressão destinada a ser conhecida por outros deva ser representada num documento, quer em vista de uma permanente certificação do que foi declarado, quer, simplesmente, para sua comunicação ao destinatário, que não está presente, nem em comunicação por via auricular. Bastará, aqui, recordar, brevemente, a noção de documento: este é uma coisa que, formada em presença de um fato, é destinada a fixar, de modo permanente, a sua representação verbal ou figurativa, de modo a fazê-lo conhecer a distância, no tempo.²¹¹

Advogamos a tese de que o documento eletrônico não é documento escrito, isto é, a forma eletrônica não se confunde com a forma escrita, mas, como veremos mais adiante, o instrumento eletrônico pode ser equiparado ao escrito no que se refere à validade e a força probatória.

Para Ricardo Luís Lorenzetti, documento é uma declaração de vontade veiculada em um meio que atua como suporte e que pode refletir diretamente a vontade do autor, conforme tenha ou não sido assinado. Para esse autor, documento escrito é o que contém a declaração assentada em forma escrita, o que significa ser suscetível de percepção sensorial. Já o documento eletrônico é o que contém a declaração assentada em *bits* não perceptíveis sensorialmente²¹².

²¹¹ Op. cit., t. 1, p. 195-196.

²¹² *Comércio eletrônico*, cit., p. 99-100.

Cláudia Lima Marques diverge de Ricardo Luis Lorenzetti e afirma que o contrato eletrônico é escrito²¹³. Contudo, para essa autora, a linguagem do contrato sofreria mutação, ora seria virtual, ora a linguagem seria semi-escrita.

Para Cláudia Lima Marques

o contrato eletrônico é concluído sem forma física, desmaterializado, são bits e códigos binários. A linguagem do contrato também é diferente, é virtual em um primeiro momento e semi-escrita, num segundo²¹⁴.

Diferentemente de Cláudia Lima Marques, entendemos que o contrato eletrônico não é escrito, nem sua linguagem é semi-escrita. O contrato eletrônico é eletrônico, simplesmente. Nesse sentido, parece-nos que Fábio Ulhoa Coelho possui a melhor orientação. Esse autor, em consonância com Lorenzetti, entende que

o contrato eletrônico é celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados. A manifestação da vontade dos contratantes (oferta e aceitação) não se veicula nem oralmente, nem por documento escrito, mas pelo registro em meio virtual (isto é, despapelizado)²¹⁵. (sublinhamos)

O entendimento de que o contrato eletrônico não é escrito pode ser reforçado com o exemplo do contratante cego. Lawrence Lessig, referindo-se aos primórdios da internet, quando a comunicação era exclusivamente formada por textos, mostrou que os cegos, munidos da tecnologia adequada, podiam utilizar o meio eletrônico sem distinção em relação às pessoas de visão normal. Lessig notou que,

the blind person in real space is constantly confronted with architectures that presume he can see; he bears an

²¹³ *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 275.

²¹⁴ *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, p. 81.

²¹⁵ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 37.

extraordinary cost in retrofitting real-space architectures so that this presumption is not totally exclusionary (...).
(...) The blind could easily implement speech programs that read (by definition machine-readable) text and could respond by typing. Other people on the Net would have no way of knowing that the person typing the message was blind, unless he claimed to be. The blind were equal to the seeing²¹⁶.

A observação de Lessig dá amparo ao seguinte exemplo que elaboramos.

Imaginemos que um indivíduo cego, Antônio, celebrou contrato com um indivíduo de visão normal, José, utilizando troca de mensagens eletrônicas (*e-mail*). A contratação envolveu o envio de proposta por José e a aceitação por Antônio. Nesse exemplo, é irrelevante se José tem ou não ciência da cegueira de Antônio.

Antônio pôde compreender o teor da proposta de José não porque a leu, mas porque seu computador está equipado com *software* capaz de transformar em som documentos que em um computador desprovido desse *software* seriam exibidos em forma de texto escrito. Após ouvir a proposta, Antônio digitou a mensagem de aceitação e a enviou para José.

Antônio poderia pensar que a contratação ou, pelo menos, a proposta de José, foi verbal, já que tal proposta não foi exibida por escrito no monitor de seu computador. Aliás, o computador de Antônio sequer precisa ter monitor e, se tiver, para Antônio, é inútil. Já José poderia pensar que acabou de celebrar contrato escrito com Antônio, pois tanto a proposta quanto a aceitação foram

²¹⁶ Op cit., p. 65.

exibidas por escrito no monitor do computador de José que, inclusive, pôde imprimi-las em papel.

Creio que, se pensassem da forma ventilada acima, ambos estariam enganados. O contrato que José e Antônio celebraram não foi escrito, nem verbal, foi eletrônico. Vimos que a forma pode ser definida como o meio pelo qual as partes manifestam o seu consenso. No exemplo em tela, os dois contratantes manifestaram o consenso por meio eletrônico e o consenso manifestado foi transmitido e arquivado também em meio eletrônico. Porém, os documentos em meio eletrônico são compostos por *bits* que formam enormes seqüências de dígitos binários (0 e 1) que representam, para a máquina, a ausência ou presença de pulso elétrico e, assim, constituem a menor unidade de informação utilizada por um computador. Como seria difícilimo essa seqüência de zeros e uns ser lida ou ouvida pelo ser humano de modo inteligível, cada um de nós escolhe a melhor opção para transmutar a forma eletrônica em algo mais facilmente perceptível pelos nossos sentidos.

A maioria das pessoas prefere ver a representação escrita do documento eletrônico em texto exibido por monitores ou impresso em papel, mas Antônio, que não vê, prefere ouvir o documento eletrônico. Se Antônio, além de cego, não pudesse utilizar suas mãos para manusear um teclado de computador, a sua aceitação do contrato proposto por José poderia ter sido falada, pois, com o *software* e o *hardware* adequados, a palavra “concordo” pronunciada por Antônio seria captada por microfones, transformada em *bits*,

transmitida para o computador de José e exibida, por escrito, no monitor do computador deste último.

Defendemos, portanto, a tese de que essa transmutação da forma eletrônica para torná-la perceptível aos sentidos dos contratantes não altera o fato de o contrato continuar eletrônico. A essência da sua forma é a eletrônica, como técnica, e é a partir dessa essência que o contrato em tela pode ser transmutado inúmeras vezes e em qualquer forma necessária à percepção pelos sentidos de quem dele deseja tomar conhecimento.

O entendimento aqui explicitado, apesar das referências à figura do contrato, vale para qualquer documento. Ocorre que o documento eletrônico enquadra-se na categoria dos documentos indiretamente representativos, ou seja, são documentos em relação aos quais não há uma percepção sensorial imediata. A cognição da declaração representada no documento depende do recurso ao equipamento eletrônico, por exemplo, o computador equipado com programa capaz de realizar a leitura do documento armazenado em suporte específico.

Vemos que o mesmo entendimento é compartilhado por Juan M. Farina, pois

lo cierto es que la voluntad negocial de la parte se encuentra en la memoria del ordenador, en un soporte informático. Por ello, se expresa que dicha voluntad negocial se forma y se introduce en el elaborador y puede o no exteriorizarse, haciéndose reconocible para un destinatario de acuerdo a la programación.²¹⁷

²¹⁷ *Contratos comerciales modernos – modalidades de contratación empresaria*, p. 107.

Na mesma linha se manifestou Ângela Bittencourt Brasil, para quem

o criador da obra virtual tem essa inicialmente registrada no disco rígido de seu computador, mas nada impede que ela seja transferida para outros meios, tais como, disquetes, CDs, *homepages*, e discos rígidos de outras máquinas, sem perder contudo a sua essência e conteúdo. Será sempre o mesmo documento.²¹⁸

Na lição de Newton De Lucca,

na teoria geral dos documentos, temos os documentos diretamente representativos e os documentos indiretamente representativos. Observa-se, quanto aos primeiros, que neles o efeito representativo dá-se no próprio momento em que estão sendo observados. Exemplos: os escritos em papel, fotografia etc. São essas as espécies de documentos mais utilizadas em processos judiciais. No que toca aos segundos, neles o efeito representativo dar-se-á somente após a utilização de um outro objeto que seja capaz de permitir a sua "leitura". Exemplos: fita magnética, *slides*, película cinematográfica, videocassete, disquete, disco rígido etc.²¹⁹

Na mesma linha entende Maria Helena Diniz, para quem

fácil é notar que a negociação eletrônica se formaliza num documento informático, descrito como uma seqüência de *bits*, representativos de um fato e registrados num programa de computador, servindo de base para a sua comprovação, por ser disponível, acessível e inteligível, apesar de estar representado em suporte magnético e de requerer o uso de computador equipado com programas suscetíveis de efetuar a sua leitura.²²⁰

Ainda sobre esse ponto, Sheila do Rocio Cercal Santos Leal atenta que

uma questão interessante a ser refletida é a de se considerar ou não, como eletrônico, o contrato em que uma das partes toma conhecimento da oferta através de um meio escrito, por exemplo, um folheto, mas que manifesta a aceitação pelo computador; ou, então, ao contrário, aquele em que a parte toma conhecimento da oferta pela internet, via correio eletrônico ou página da *Web*, mas a ela aquiesce,

²¹⁸ *Contratos eletrônicos, In Direito da informática*, p. 298.

²¹⁹ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, cit., p. 89.

²²⁰ *Op. cit.*, v. 5, p. 669.

pessoalmente, manifestando a sua vontade por escrito, em suporte de papel.

Para ser considerado eletrônico, o contrato deve ser eletronicamente consentido. Assim, na primeira situação, o contrato pode ser considerado como eletrônico, mas na segunda não, já que o consentimento se conclui com a aceitação e esta deve ser realizada por meio eletrônico para que o contrato seja considerado como tal²²¹. (sublinhamos)

Na mesma direção, Ricardo Luis Lorenzetti afirma que estaremos diante de um contrato eletrônico se o meio digital for utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo²²².

O mesmo entendimento possui António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, para quem

são documentos electrónicos aqueles cujo suporte não seja físico, mas “electrónico”: no sentido mais amplo, de modo a abarcar soluções electromagnéticas e ópticas.²²³

Deve ser observado que a internet, apesar de consistir no meio pelo qual ocorre grande parte das operações comerciais eletrônicas, não altera a característica eletrônica do contrato e não o torna nem mais nem menos válido.

Importante ressaltar que a digitalização do documento, ou seja, a sua versão para o meio eletrônico, não implica na sua desmaterialização. Sobre esse ponto, Régis Magalhães Soares de Queiroz e Henrique de Azevedo Ferreira França assim se manifestaram a partir da análise feita por Pierre Lèvy²²⁴:

²²¹ Op. cit., p. 81.

²²² *Comércio eletrônico*, p. 287.

²²³ *Manual de direito comercial*, p. 433.

²²⁴ “A digitalização pode ser considerada como ‘desmaterialização’ da informação? Para entender melhor o que está em questão, pensemos em um exemplo. Começamos pegando uma fotografia de uma cerejeira

Segundo nossa percepção, não é exatamente a desmaterialização dos documentos o fenômeno que tem suscitado tanta preocupação. Até porque, a simples codificação digital de um contrato não o torna, propriamente, imaterial. Ele continua perfeitamente disponível, ainda que representado somente em código binário (e não na forma escrita por pigmento de tinta) e em suporte diferente do papel.²²⁵

Aliás, os mesmos autores observam que na atividade bancária, há muito tempo, é bastante difundida a microfilmagem, a qual também exige o recurso a um aparelho próprio para a visualização dos microfilmes e, nem por isso, teme-se pela validade dos documentos representados por essa técnica²²⁶.

Os problemas fundamentais relacionados à adoção de um conceito de documento eletrônico estão vinculados a três aspectos: a autenticidade, a integridade e a perenidade do conteúdo do documento. A autenticidade diz respeito à possibilidade de identificação do autor da manifestação de vontade que o documento eletrônico representa. O segundo aspecto, a integridade, refere-se à segurança de que o documento eletrônico não foi adulterado ou, havendo adulteração, que esta seja percebida. O último aspecto, a perenidade, corresponde à manutenção das características do documento por longo tempo,

florida, obtida pela captura ótica da imagem e da reação química com cloreto de prata. Digitalizamos a foto com a ajuda de um scanner. Ela encontra-se agora sob a forma de números no disco rígido do computador. Em um sentido a foto foi 'desmaterializada', já que a série de números é uma descrição muito precisa da foto da cerejeira florida e não mais uma imagem bidimensional. Contudo, a descrição em si não pode subsistir sem um suporte físico: ocupa uma porção determinada do espaço, requer um material de inscrição, todo um maquinário que custa e pesa, necessita de uma certa energia física para ser gravada e restituída. Pois podemos fazer com que o computador traduza em linguagem visível essa descrição codificada sobre diversos tipos de suportes, por exibição na tela, impressão ou outros processos. A codificação digital da imagem da cerejeira florida não é 'imaterial' no sentido próprio, mas ocupa menos espaço e pesa menos que uma foto sobre papel; precisamos de menos energia para modificar e falsear a imagem digital do que a imagem em prata. Mais fluída, mais volátil, a gravação digital ocupa uma posição muito particular na sucessão das imagens, anterior a sua manifestação visível, não irreal nem imaterial, mas virtual". Trecho de: Cibercultura, p. 53 e 54, op. cit., p. 423.

²²⁵ Op. cit., p. 423.

²²⁶ Op. cit., p. 424.

para que possa ser consultado e utilizado não apenas pelas partes, mas por terceiros que dele necessitem.

A partir do pressuposto de que o documento, para assim ser considerado, não depende do meio no qual está armazenado, mas apenas de ser a representação de uma idéia ou um de fato que se deseja perpetuar, há validade jurídica no documento eletrônico.

Ainda que o documento em questão não tenha a assinatura com a utilização de chaves criptografadas emitidas por autoridade certificadora no âmbito da ICP-Brasil (Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira), o documento eletrônico será válido para tudo aquilo que o direito não subordinou à formalidade legal específica.

Mais adiante, aprofundaremos a análise da ICP-Brasil e da sua contribuição para a validade jurídica dos negócios. Por ora, é importante apenas frisar que a ICP-Brasil é o sistema organizado que atribui assinaturas digitais a pessoas interessadas na certeza da autoria e da integridade de documentos eletrônicos.

Embora os títulos de crédito não sejam objeto deste trabalho, é interessante citar o pensamento de Ilene Patrícia de Noronha, para quem as debêntures escriturais são títulos de crédito (documentos) eletrônicos:

Atualmente, não é mais admitida a emissão de debêntures ao portador. Obrigatoriamente, elas devem ser nominativas, podendo ser nominativas endossáveis ou escriturais. No caso das escriturais, a sociedade emissora deve contratar os

serviços de uma instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários para a devida escrituração desses títulos. São abertas contas em nome dos debenturistas para registro de movimentação. Daí ser evidente, para mim, que as debêntures escriturais não tenham o requisito da cartularidade, posto que sequer são representadas materialmente, não passando, na verdade, de meros registros eletrônicos.²²⁷

7.3.3. Valor probatório do documento eletrônico

Advogamos a tese de que os contratos celebrados no comércio eletrônico atendem aos requisitos de validade dos contratos em geral e têm eficácia perante terceiros condicionada à prova da contratação, o que pode se dar com a adoção de meio eletrônico específico para o qual o legislador conferiu força probatória. A forma eletrônica é particular e não se confunde com a escrita, mas pode ser a ela equiparada, se contar com a certificação digital, para a qual o legislador brasileiro já assegurou a capacidade probante.

A possibilidade de adulteração sem rastros do formato digital não permite a atribuição de força probatória ao documento eletrônico elaborado sem a utilização de alguma tecnologia de segurança.

Podemos dizer que a prova do contrato, para ser idônea, deve abranger o contrato em sua totalidade. A prova oral é intrinsecamente posterior à estipulação do contrato, pois, em geral, pressupõe a contestação de uma das partes. A prova é documental se resultar de documento escrito será pré-

²²⁷ *Aspectos jurídicos da negociação de valores mobiliários via Internet, In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*, p. 216.

constitutiva quando contemporânea ao procedimento de formação do contrato no sentido de que o materializa²²⁸. Com relação à publicidade, trata-se da inserção do conteúdo do contrato em registro público, que vale para propiciar o conhecimento do contrato por terceiros²²⁹.

Arnoldo Wald sintetiza de modo muito interessante a problemática envolvendo a dificuldade de prova da contratação eletrônica. Para esse autor

toda a dificuldade, no plano jurídico, consiste em assemelhar ou equiparar o contrato eletrônico ao contrato escrito, verificando se as normas vigentes podem ou não dar segurança jurídica à nova forma contratual. (...)
(...) Reconheceu-se, assim, que, além da performance técnica, era necessário criar a confiança para que o sistema pudesse funcionar, aprimorando-se, em seguida, a modelagem jurídica correspondente. Para tanto, seria necessário admitir e generalizar a chamada assinatura eletrônica, garantindo assim a autenticidade da mensagem, criando-se um sistema de autenticação das assinaturas, conseguindo-se fórmulas adequadas para provar a existência do contrato, de imediato e no futuro, e, finalmente, arquivar o conteúdo das mensagens eletrônicas²³⁰.

Na mesma linha está o pensamento de Fábio Ulhoa Coelho, para quem a desconfiança do novo suporte, o eletrônico, surge em virtude de os profissionais do direito terem se acostumado ao manuseio do contrato impresso em papel. Para o mesmo autor, essa insegurança tende a diminuir na medida em que forem aprimoradas as tecnologias envolvidas²³¹.

No mesmo sentido de José Rogério Cruz e Tucci²³², entendemos que a forma eletrônica de celebração dos contratos, com exceção das hipóteses que

²²⁸ Cf. Francesco MESSINEO, op. cit., p. 406.

²²⁹ Cf. Francesco MESSINEO, op. cit., p. 414.

²³⁰ *Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o Código Civil, In Direito e Internet*, p. 19.

²³¹ *Curso de direito comercial*, p. 38.

²³² Op. cit., p. 313.

reclamam forma solene, não encontra qualquer óbice na legislação brasileira no que se refere ao valor probatório²³³. Além de respaldados no do âmbito material (Código Civil, arts. 212 e seguintes), no processual, vemos que o preceito do art. 332 do Código de Processo Civil é elástico e evita o casuísmo²³⁴.

Com efeito, a tecnologia já desenvolveu instrumento de segurança no que se refere à identidade do emitente e do receptor das informações transmitidas por meio eletrônico e à inalterabilidade do conteúdo das informações digitais. Trata-se da criptografia assimétrica, por meio da qual o contratante se identifica com o emprego de duas senhas, uma de conhecimento público e outra privada.

A legislação brasileira considera a assinatura digital criada com a utilização da criptografia assimétrica tão válida quanto a assinatura manuscrita. É o que verificamos no texto do art. 10 da Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001²³⁵.

²³³ Código Civil, art. 212: “Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I – confissão;
II – documento;
III – testemunha;
IV – presunção;
V – perícia.”

²³⁴ Código Civil, art. 332: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”

²³⁵ Medida Provisória 2.200-2, 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 verdadeiras em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil.”

Apesar de a matéria inicialmente ter sido regulada em caráter provisório, a Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, art. 2º, assegurou a permanência em vigor da Medida Provisória 2.200, dentre outras, até que medida provisória ulterior a revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional²³⁶.

Compartilhamos da opinião de Fabiano Menke, para quem o texto da Medida Provisória 2.200 trata da autoria dos documentos eletrônicos²³⁷. Pela leitura desse normativo, não resta dúvida de que a assinatura digital aposta a partir de chave privada relacionada à chave pública, ambas criptografadas, inserida em certificado digital emitido pela ICP-Brasil, equipara-se à assinatura manuscrita. Aliás, o uso crescente da criptografia tem sido útil para assegurar, até o limite do que atualmente podemos prever, a integridade e o sigilo da informação em meio eletrônico.

Endossamos a opinião de Fábio Ulhoa Coelho na afirmação de que, ao condicionar a validade do ato jurídico ao escrito em papel, o direito busca assegurar a formação de um instrumento tangível hábil ao registro da vontade manifestada pelas pessoas e insuscetível de alterações. Com o documento escrito, o direito busca determinar também o lugar e o momento da manifestação da vontade, de modo inteligível e autenticável por terceiros. Ocorre que o meio virtual já atende a essas funções, pois os bancos de dados e sistemas informatizados podem ter seu conteúdo consultado por terceiros

²³⁶ Emenda Constitucional 32, art. 2º: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

²³⁷ Op. cit., p. 140.

não participantes do contrato e podem ser protegidos contra alterações. A firma eletrônica também pode ser autenticada por agentes fornecedores de senhas criptografadas. Ou seja, a segurança objetivada pelo direito com a imposição da forma escrita também pode ser alcançada pela forma eletrônica²³⁸.

É nesse sentido que Ricardo Luis Lorenzetti afirma que o documento digital tem como principal efeito o de dar por cumprido o requisito da forma escrita, quando a lei assim o exige²³⁹, pois o documento deve ter em si a virtude de fazer conhecer em razão do seu conteúdo representativo.

Em suma, aceita a premissa da equivalência funcional, não há razão para invalidar ou tornar ineficaz o contrato apenas por ter sido celebrado por meio eletrônico, o qual não eleva o nível de insegurança ínsito aos negócios jurídicos em geral.

A equivalência funcional, princípio norteador da validade jurídica dos documentos eletrônicos, constante da Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNCITRAL, está presente em projetos de lei em tramitação no legislativo brasileiro.

Sobre a equiparação do documento eletrônico ao escrito, o Projeto de Lei 1.589, de 1999, em tramitação na câmara dos deputados, dispõe que é

²³⁸ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 39.

²³⁹ *Comércio eletrônico*, p. 134.

original o documento eletrônico assinado com sistema criptográfico de chave pública²⁴⁰.

O Projeto de Lei 4.906, de 2001, também em tramitação na câmara dos deputados, vai ainda mais ao encontro da Lei Modelo da UNCITRAL ao trazer uma definição do que considera documento eletrônico em seu art. 2º e, no art. 3º, praticamente repetir o texto do art. 5º da Lei Modelo no que toca à validade de tal documento²⁴¹.

Sheila do Rocio Cercal Santos Leal mostra que nos países nos quais o comércio eletrônico e a assinatura eletrônica já foram regulamentados²⁴², os contratos eletrônicos se revestem da mesma força probatória dos contratos físicos²⁴³.

Com relação à prova amparada em documento eletrônico, o art. 225 do Código Civil dispõe que a reprodução eletrônica faz prova se não lhe for impugnada a exatidão²⁴⁴.

²⁴⁰ Projeto de Lei 1.589/1999, art. 14: “Considera-se original o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública.”

²⁴¹ Projeto de Lei 4.906/2001: “Art. 2º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

I – documento eletrônico: a informação gerada, enviada, recebida, armazenada ou comunicada por meios eletrônicos, ópticos, opto eletrônicos ou similares; (...)

(...) Art. 3º. Não serão negados efeitos jurídicos, validade e eficácia ao documento eletrônico, pelo simples fato de apresentar-se em forma eletrônica.”

²⁴² A exemplo da Lei Uniforme da UNCITRAL, nos Estados Unidos; do Real Decreto-ley sobre Firma Electrónica, na Espanha (nº 14/99, de 17/9/1999); do Decreto-Lei nº 290-D/99, de 2/8/1999, em Portugal; da Lei BT-Drs. nº 13/7934, de 13/6/1997, na Alemanha; da Lei nº 527, de 18/8/1999, na Colômbia; do Decreto Presidencial Italiano nº 513, de 10/11/1997; e da Diretiva da União Européia nº 1999/93/EC, de 13/13/1999.

²⁴³ Op. cit., p. 82.

²⁴⁴ Código Civil, art. 225: “As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

Entendemos que a melhor interpretação para o art. 225 do Código Civil é a de que a reprodução eletrônica a que se refere esse dispositivo é a desprovida da certificação digital, pois, como vimos, no direito brasileiro, os documentos eletrônicos certificados equivalem aos documentos escritos por força da Medida Provisória 2.200.

Ainda assim, a prova da contratação eletrônica não certificada pode ocorrer pelos meios de prova há muito previsto em nosso ordenamento jurídico, como a perícia técnica e os testemunhos. A perícia técnica, se necessária, teria a finalidade de atestar a existência ou a extensão do contrato celebrado por meio eletrônico. Esse é também o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, para quem

o assunto não apresenta a extrema dificuldade jurídica que costumam apontar. Segundo entendo a questão, a prova da existência e extensão do contrato-e deve ser feita, em juízo, pelos meios probatórios adequados, isto é, por perícia técnica (e não necessariamente por testemunhos ou juntada de documento). Em outros termos, cada suporte exige meios de prova judiciária específicos: quando o contrato é oral, faz-se sua prova por testemunhas ou depoimento do contratante; quando papelizado, pela apresentação do instrumento escrito, ou de cópia xerográfica, ao juiz; quando eletrônico, por perícia.²⁴⁵

Maria Helena Diniz tem entendimento semelhante. Para ela

a eficácia probante do documento eletrônico pode ser atestada pelo prudente arbítrio judicial, mediante o recurso dos meios probatórios admitidos juridicamente e, em especial, do assessoramento de um técnico em informática, ou seja, da prova pericial, para averiguar a autenticidade e integridade do documento informático, demonstrando que o estabelecimento virtual está organizado de maneira a conferir os maiores graus de segurança quanto à identificação das partes e inalterabilidade do registro.²⁴⁶

²⁴⁵ *Curso de direito comercial*, v. 3, p. 42.

²⁴⁶ *Op. cit.*, v. 5, p. 670.

Quanto aos meios de prova, o Código Civil dispõe que o negócio jurídico pode ser provado por confissão, documento, testemunha, presunção ou perícia, salvo exigência de forma especial (arts. 212 e seguintes). Em disposição harmônica com o Código Civil, o Código de Processo Civil admite ampla variedade de meios probatórios, entre os quais estão incluídos os calcados em documentos eletrônicos²⁴⁷.

Na opinião de Rodney de Castro Peixoto, da qual compartilhamos,

o documento eletrônico é um meio que representa indiretamente o fato produzido. Não há dúvida de que deve ser reconhecido juridicamente como meio de prova válido, desde que legitimamente e moralmente obtido. Uma vez que um contrato verbal é admitido em nosso ordenamento jurídico, e o silêncio é considerado manifestação legítima de vontade, não há que se falar em inadmissibilidade do documento eletrônico como prova legítima de um negócio jurídico.²⁴⁸

Ou seja, os negócios jurídicos para os quais há exigência legal de forma especial devem ser provados pelo meio formal eleito pela norma jurídica. Porém, os atos para os quais prevalece a liberdade de forma podem ser provados por todos os meios de prova admitidos em direito. Nesse sentido, entendemos que o rol dos meios probatórios do art. 212 do nosso Código Civil é exemplificativo e, portanto, não impede a utilização de outros meios ali não contemplados.

²⁴⁷ Código de Processo Civil, art. 383: “Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

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

²⁴⁸ *O comércio eletrônico e os contratos*, p. 86.

Logo, a eficácia probatória dos contratos eletrônicos deve ser autorizada sem quaisquer óbices e subordinada à análise do julgador, que poderá, quando necessário, recorrer aos demais meios de prova, em especial a perícia para certificar-se da autenticidade e da autoria do documento eletrônico, pois, a princípio, só é confiável o documento eletrônico produzido com parâmetros de segurança atualizados.

Como dito, o objeto do contrato eletrônico em nada difere do objeto dos contratos celebrados por outros meios. Tratando-se de contrato real, convém revisitar a lição de Messineo, para quem o contrato real é aquele no qual o elemento “entrega de uma coisa” assume relevo particular. É real o contrato no qual a entrega é exigida para o aperfeiçoamento e validade do contrato, ou seja, para a sua constituição, de modo essencial. A entrega não precisa ser material, pode ser documental, simbólica ou substituída pela disponibilidade de dinheiro. Quando houver o consentimento no contrato real, mas não a entrega, o contrato não será nulo, mas não aperfeiçoado e, por consequência, não produzirá efeitos²⁴⁹.

Messineo ainda acrescenta que a diferença entre contrato real e contrato consensual não consiste na entrega na fase de formação do contrato, mas nos efeitos que a falta da entrega traz para o contrato: no contrato real fica prejudicado o aperfeiçoamento do contrato, no contrato consensual há

²⁴⁹ Op. cit., p. 394.

inadimplemento e, logo, o poder de uma das partes querer a resolução do contrato²⁵⁰.

Entendemos que, além do que foi dito com relação à prova dos contratos eletrônicos em geral, nos contratos reais, a dúvida sobre a existência do contrato é dirimida com o fato concreto que é a entrega da coisa. Se uma das partes entregou algo a outra, que o aceitou, está claro que houve acordo de vontades no que se refere a essa entrega. Ou seja, as questões de prova do contrato real, mesmo que celebrado por meio eletrônico, comumente envolvem o conteúdo do contrato, mas não a sua existência em si, pois a tradição da coisa aponta para a conclusão de que há contrato.

7.3.4. A certificação eletrônica

O documento eletrônico, assim com o escrito, pode ser assinado ou não. É natural que a aceitação do documento eletrônico como instrumento de negócios de maior relevo dependa de mecanismo confiável de atribuição de autoria ao documento, o que conduz ao necessário estudo da assinatura desses instrumentos.

De acordo com Ricardo Luis Lorenzetti,

em sentido amplo, a assinatura é qualquer método ou símbolo usado por uma parte com a intenção de vincular-se ou autenticar um documento. As técnicas podem ser variadas: a assinatura hológrafa, a assinatura manual transformada em

²⁵⁰ Op. cit., p. 400.

carimbo a assinatura manual digitalizada, o código em cartão de crédito, a chave na criptografia. A diferença entre todos esses sistemas técnicos é o grau de segurança que oferecem, e por isso tem-se insistido tanto que a criptografia assimétrica é a melhor solução para o meio eletrônico. É a que apresenta a maior segurança no atual estado de evolução. Nada impede que, num futuro não muito distante, exista outro meio melhor e, neste caso, haverá assinatura digital sem criptografia, caindo em desuso as leis elaboradas com base nesta tecnologia.²⁵¹

Como dissemos, o comércio eletrônico é incompatível com o anonimato. Logo, é de grande importância que aquele que atua no comércio eletrônico tenha sempre em vista a preocupação com a identidade da pessoa com quem está negociando, com a integridade das informações transmitidas pelo meio eletrônico e, se necessário, com a confidencialidade dessas informações, pois as declarações de vontade destinadas a contrair obrigações ou, de alguma, forma produzir efeito jurídico na esfera alheia não podem dispensar a sua autoria e integridade, tanto quanto a atividade empresarial não prescinde do registro do negócio jurídico de modo a possibilitar a demonstração da sua existência, validade e conteúdo.

Fabiano Menke aponta que

para conferir maior segurança às comunicações e negócios virtuais, a técnica teve de criar os respectivos mecanismos aptos a cumprirem com as seguintes funções: (1) maior certeza quanto à autoria de declarações de vontade; (2) maior garantia acerca da integridade dos documentos eletrônicos, ou seja, quanto ao fato de que não foram alterados e (3) maior garantia no que se refere ao sigilo dos documentos, informações e dados transmitidos.²⁵²

²⁵¹ *Comércio eletrônico*, p. 102.

²⁵² *Op. cit.*, p. 40.

É de relevo ressaltar que a denominação assinatura eletrônica comporta diversos métodos de comprovação de autoria difundidos em meio eletrônico, que vão desde a simples senha numérica de poucos dígitos e uso corrente para operações bancárias em caixas eletrônicos até métodos mais sofisticados que envolvem criptografia assimétrica.

Após a edição da Medida Provisória 2.200, 24 de agosto de 2001, a validade jurídica da tecnologia nela descrita passou a decorrer de disposição legal expressa. Essa técnica consiste na utilização de padrões criptográficos para cifrar e decifrar mensagens. No caso, a Medida Provisória 2.200 confere validade jurídica aos documentos eletrônicos elaborados com a tecnologia da criptografia assimétrica.

No que se refere à criptografia, trata-se da arte de escrever em cifra ou em código, tornando incompreensível o texto de uma mensagem²⁵³. Com a aplicação de um padrão secreto para a substituição dos caracteres da mensagem, esta se torna ininteligível para quem não tem acesso ao padrão criptográfico aplicado. Na certificação prevista na Medida Provisória 2.200, o algoritmo matemático é empregado não para embaralhar os caracteres da mensagem, mas os próprios *bits* do documento eletrônico.

Antes de adentrarmos nos meandros da certificação eletrônica, convém relembrar brevemente as três funções da assinatura. A função declarativa, pela qual é individuado o autor do documento; a função declaratória, pela qual é

²⁵³ Cf. Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*, p. 580.

possível afirmar que o autor do documento, ou seja, a pessoa que o assinou, é também o autor do seu conteúdo e, portanto, não pode repudiá-lo; e a função probatória, relacionada à autenticidade do documento.

A doutrina convencionou chamar de assinatura digital a assinatura do documento eletrônico com o uso da criptografia assimétrica, em contraponto à assinatura com o emprego das demais técnicas, as quais são chamadas assinaturas eletrônicas²⁵⁴. Assim, a assinatura digital seria espécie do gênero assinatura eletrônica. Entendemos que essa classificação, embora didática, não é de todo correta. Ocorre que toda assinatura eletrônica, ou seja, toda assinatura elaborada com o emprego da tecnologia eletrônica, é também digital, isto é, composta por dígitos binários. A simples cifra desses dígitos com o emprego da criptografia assimétrica não os torna, nem mais, nem menos, digitais. Se por tal classificação, o gênero (assinatura eletrônica) torna-se igual à espécie (assinatura digital), a classificação em si não cumpre o seu papel diferenciador.

Com efeito, o emprego da criptografia assimétrica tem a função de certificar aos destinatários das mensagens a autoria e a autenticidade das mesmas, razão pela qual preferimos a distinção entre assinatura eletrônica e, no lugar de assinatura digital, assinatura eletrônica certificada.

Em retorno aos detalhes da certificação, ao padrão utilizado para cifrar e para decifrar a mensagem dá-se o nome de chave. Diz-se que a criptografia é

²⁵⁴ Cf. Regis Magalhães Soares de QUEIROZ; Henrique de Azevedo Ferreira FRANÇA, op. cit., p. 436.

simétrica quando a mesma chave é utilizada tanto para cifrar quanto para decifrar uma determinada mensagem. Conforme mostra Fabiano Menke, a criptografia simétrica é bastante antiga e há registros de que foi utilizada com finalidades militares nas guerras helênicas, na Mesopotâmia e no Egito para codificar as comunicações entre os chefes de Estado e os comandantes dos exércitos²⁵⁵.

Por esse método, é necessário que o destinatário possua a chave utilizada pelo remetente para cifrar a mensagem, do contrário, não conseguirá decifrá-la. Essa técnica traz sério inconveniente para sua utilização em larga escala para a celebração de contratos, pois se todos os destinatários e remetentes de mensagens possuem a mesma chave, não é possível identificar qual dos possuidores da dita chave é o autor da mensagem, pois o mesmo padrão criptográfico, ou a mesma “assinatura”, está associada a diversas pessoas.

Logo, a assinatura com emprego da criptografia simétrica somente atribui autoria se o código ficar limitado a duas pessoas, por exemplo, João e Antônio. Se três ou mais pessoas, João, Antônio e Joaquim, conhecerem o código, João, destinatário da mensagem, não saberá qual das outras duas pessoas, Antônio ou Joaquim, é o remetente, pois todos têm a mesma assinatura. E mesmo limitada a duas pessoas, a autoria atribuída pela assinatura com criptografia simétrica só vale entre as partes, que não terão como fazer prova perante terceiros, inclusive o Judiciário. Ocorre que, se as

²⁵⁵ Op. cit., p. 44.

duas partes possuírem a mesma assinatura, uma poderá assinar como se fosse a outra e, portanto, somente as próprias partes saberão quem realmente assinou o documento.

Para contornar esse obstáculo, Whitfield Diffie, Martin Hellman e Ralph Merkle desenvolveram a criptografia assimétrica e o conceito de chave pública, que apresentaram pela primeira vez em 1976 no National Computer Conference. Pela criptografia assimétrica, duas chaves distintas são geradas por programas de computador com base em longas seqüências numéricas. Uma das chaves fica em poder do autor da mensagem e é de seu uso exclusivo, ou seja, é a chave privada ou privativa. A outra chave, a chamada chave pública, deve ser entregue aos destinatários das mensagens, acompanhando as próprias mensagens. Tais chaves são complementares e atuam em conjunto. Como somente a chave pública relacionada à chave privada que criou a cifra pode decifrar a mensagem, surge aí para o receptor da mensagem a certeza de que esta provém do autor possuidor da respectiva chave privada.

Assim, com a utilização da criptografia assimétrica, o autor passou a ter mecanismo para assegurar a autenticidade de suas mensagens em face de destinatários ilimitados e com quem não há a necessidade de contato prévio para combinar qual chave utilizar, pois cada destinatário necessariamente deverá utilizar a chave pública que acompanha a mensagem. Essa técnica, portanto, vem ao encontro da impessoalidade das relações típicas do comércio eletrônico.

A segurança da criptografia assimétrica para a assinatura dos documentos é essencial para as relações jurídicas²⁵⁶, pois

para que uma declaração de vontade seja considerada como tal pelo seu receptor, é necessário que o emissor seja perfeitamente identificável. Se o seu conteúdo não puder ser atribuído a algum sujeito determinado, que assuma a autoria, então não estaremos diante de uma verdadeira declaração e, portanto, o seu conteúdo não terá força vinculatória para o Direito.²⁵⁷

Com essa tecnologia, não apenas a autoria da mensagem é assegurada, mas também a integridade do seu conteúdo, pois o código numérico gerado pela chave privada resulta do algoritmo matemático aplicado sobre cada *bit* do documento. Logo, a mínima alteração do conteúdo, por exemplo, a exclusão de uma vírgula, impossibilitará a abertura do documento pela respectiva chave pública, inutilizando-o e, com isso, tornando evidente a adulteração. A criptografia assimétrica não é técnica que impossibilita a alteração dos documentos, mas sim técnica que possibilita a detecção da alteração eventualmente realizada, mesmo que mínima. Fabiano Menke mostra que

no processo de aposição de assinatura digital em documento eletrônico, o texto em si que é assinado não é criptografado, mas apenas o seu resumo. Isso se deve ao fato de que a criptografia assimétrica tem a desvantagem de ser lenta. Na prática, qualquer mensagem – não importando o tamanho, se de 10 *bytes* ou de 10.000 *bytes* – é condensada em 20 *bytes*. O resumo da mensagem ou função *hash* é um algoritmo que recebe uma informação de qualquer tamanho e a transforma em dado de largura fixa. Portanto, para se ganhar em velocidade, cifra-se o resumo da mensagem ou arquivo.²⁵⁸

²⁵⁶ Código Civil, art. 219: “As declarações constantes dos documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos seus signatários.”

Código de Processo Civil, art. 371: “Reputa-se autor do documento:

I – aquele que o fez e assinou;”

²⁵⁷ Cf. Regis Magalhães Soares de QUEIROZ; Henrique de Azevedo Ferreira FRANÇA, op. cit., p. 440.

²⁵⁸ Op. cit., p. 47-48.

Conforme alertam Regis Magalhães Soares de Queiroz e Henrique de Azevedo Ferreira França,

é importante que as chaves sejam matematicamente independentes, ou seja, partindo-se de uma deve ser matematicamente impossível aduzir a outra. Cuida-se da denominada função sem retorno, que pressupõe a utilização de códigos longos, com muitos dígitos, que impedem a dedução do algoritmo da chave privada a partir da chave pública.²⁵⁹

Na mesma linha, Fabiano Menke afirma que,

a princípio, não é possível derivar uma chave privada a partir da respectiva chave pública. As chaves criptográficas assimétricas podem possuir tamanho variável – de acordo com o grau de segurança desejado – e serão tanto mais seguras quanto maiores forem. Na ICP-Brasil, por exemplo, as chaves criptográficas da denominada Autoridade Certificadora Raiz chegam a 2048 *bits*, valor este que pode ser revisto conforme o desenvolvimento da técnica.²⁶⁰

Faz-se mister ressaltar que a técnica empregada na certificação descrita pela Medida Provisória 2.200 não confere aos documentos certificados a segurança absoluta, mas uma segurança extremamente elevada, que o legislador entendeu suficiente para a proteção das relações jurídicas. Trata-se, portanto, de presunção relativa de segurança, que admite prova em contrário.

Isso ocorre porque, a princípio, todo algoritmo matemático pode ser decifrado, mas dada a complexidade dos algoritmos utilizados nos processos de certificação eletrônica, é altamente improvável, mas não impossível, a descoberta do padrão secreto utilizado. Na afirmação de Regis Magalhães Soares de Queiroz e Henrique de Azevedo Ferreira França,

²⁵⁹ Op. cit., p. 436.

²⁶⁰ Op. cit., p. 47.

a segurança de um sistema criptográfico está ligada a uma relação tempo/custo para a decifração. Em princípio, todo algoritmo criptográfico pode ser decifrado, mas o custo e o tempo para fazê-lo tornam a empreitada impraticável.²⁶¹

Em relação à aceitação da assinatura eletrônica certificada, Fabiano Menke afirma que

o procedimento de apor uma assinatura com o próprio punho goza de uma aceitação jurídica e cultural que o assinar eletronicamente no momento não tem e não terá num futuro muito próximo.²⁶²

Mas o fato de a segurança da criptografia assimétrica partir de uma presunção relativa não caracteriza óbice à sua aceitação pelos operadores do Direito. Muito antes do advento da eletrônica, o Direito já partia de presunções relativas para preservar a segurança das relações jurídicas, pois a assinatura autógrafa também pode ser fraudada, já que,

feita manualmente, é considerada praticamente única, pois nela está representada a individualidade do traço escrito, geralmente diferenciado em cada indivíduo; além disso, a correlação da assinatura autógrafa com uma determinada pessoa pode ser feita, atualmente, por um sistema de reconhecimento de firmas, cuja infra-estrutura é funcional e já está instalada; além disso, também é possível, se necessário, realizar perícia grafotécnica para essa finalidade. Da conjugação desses fatores obtém-se a garantia sobre a possibilidade e a viabilidade de identificar-se o autor da assinatura manual, não obstante ser impossível afastar totalmente as possibilidades de falsificações.²⁶³

A grande desvantagem da assinatura eletrônica certificada frente à assinatura autógrafa está no fato de que, em relação à assinatura autógrafa, a perícia grafotécnica é capaz de apurar com exatidão se o traço foi escrito pela mão de um determinado indivíduo. Quanto à assinatura eletrônica

²⁶¹ Op. cit., p. 434.

²⁶² Op. cit. p. 43.

²⁶³ Cf. Regis Magalhães Soares de QUEIROZ; Henrique de Azevedo Ferreira FRANÇA, op. cit., p. 442.

certificada, a perícia informática somente pode atestar que o documento foi assinado com o uso de determinada chave privada. Daí a dizer que a chave privada foi efetivamente utilizada por determinada pessoa há uma distância que não pode ser ignorada. Nos dizeres de Newton De Lucca

quem assina uma mensagem mediante a utilização de sua chave privada, permite ao seu destinatário identificar, com o uso da chave pública correspondente, a chave privada com que essa mensagem foi assinada. Mas, por outro lado, tal processo não propicia saber quem foi o autor da mensagem. Em outras palavras, uma coisa é saber identificar uma chave privada, outra diferente é saber a identidade civil de quem usou essa mesma chave...²⁶⁴

Ocorre que, assim como há presunção de que o documento elaborado com a tecnologia da criptografia assimétrica é autêntico e íntegro, a utilização da chave privada exclusivamente pelo seu titular também é presumida, pois o titular é pessoa registrada como proprietária da chave privada utilizada para a assinatura, a partir de cadastro feito junto à autoridade de registro para a geração da tal, que é terceiro de confiança que atesta para a coletividade que a chave pública do destinatário da mensagem realmente lhe pertence.

A identificação do interessado condicionada à sua presença física perante a autoridade de registro, que desempenha suas atividades na base da hierarquia de autoridades de certificação digital, é o pilar mestre da infraestrutura de chaves públicas.

A presença física do interessado e a apresentação de documentos é o princípio basilar e fundamental da ICP-Brasil no que se refere à segurança. É

²⁶⁴ *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, cit., p. 70.

neste ato de identificação que reside a força jurídica para afirmar que determinada chave pertence a determinada pessoa.

Contudo, a presunção de que o titular da chave é o autor da mensagem é relativa e, portanto, admite prova em contrário. Isso porque, cabe ao titular da chave guardá-la, impedir que outros a utilizem e comunicar imediatamente o seu extravio à autoridade certificadora que a emitiu. Acompanhamos a doutrina no sentido de que é essa a consequência das disposições da Medida Provisória 2.200²⁶⁵. Para Regis Magalhães Soares de Queiroz e Henrique de Azevedo Ferreira França,

para que um sistema de assinatura digital tenha a mesma força que a assinatura autográfica é preciso que, à sua maneira, ele também preencha os requisitos que garantam a identidade, a integridade e a perenidade do conteúdo: o uso e o controle da chave privada devem ser de exclusividade do proprietário, permitindo a individualização da autoria da assinatura (função declarativa); a autenticidade da chave privada deve ser passível de verificação, a fim de ligar o documento ao seu autor (autenticação, ligada à função declaratória); a assinatura deve estar relacionada ao documento de tal maneira que seja impossível a desvinculação ou a adulteração do conteúdo do documento, sem que tal operação seja perceptível, invalidando automaticamente a assinatura (função probatória). (...) Todos esses requisitos são preenchidos pela tecnologia da criptografia de chave pública, que foi adotada como tecnologia oficial pela ICP-Brasil e será empregada nas assinaturas digitais.²⁶⁶

Como vantagem da assinatura eletrônica certificada sobre a assinatura autógrafa, temos a possibilidade de limitação quantitativa e qualitativa da

²⁶⁵ Medida Provisória 2.200, art. 6º: “Às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas a 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.”

²⁶⁶ Op. cit., p. 443.

assinatura eletrônica o que, porém, não foi contemplado pelas normas da ICP-Brasil. Com relação aos certificados digitais, Fabiano Menke mostra que

entre as informações nele contidas, é possível constar limitação a respeito de valores de transação ou de certas ações que a princípio serão vedadas ao seu titular. Assim, determinado contratante poderá rejeitar a realização de determinada contratação, caso os valores envolvidos estejam acima do limite estabelecido no certificado digital utilizado pelo subscritor de um contrato eletrônico. Isso poderá ser de fundamental importância no que toca à matéria de responsabilidade, pois, a princípio, um certificado digital poderá ser utilizado tanto para assinar um contrato no valor de 10 reais, quanto outro no valor de 10 milhões de reais.²⁶⁷

Atualmente, a criptografia assimétrica é a técnica mais adequada para a preservação da segurança nas relações jurídicas em meio eletrônico. Mesmo a biometria não se equivale à criptografia assimétrica em termos de segurança em ambiente virtual.

Apesar de os dados biométricos serem únicos e exclusivos de cada indivíduo, por exemplo, a impressão digital, a íris, a retina, e a voz, essas características individuais, para terem alguma valia em meio eletrônico, deverão ser eletronicamente armazenadas para conferência. Assim, a característica biométrica deverá ser transformada por programas de computador em dados acessíveis pela máquina, na forma de longas seqüências binárias. Com isso perde-se a segurança, pois quem se apoderar dessa seqüência binária representativa da característica biométrica, por exemplo, a impressão digital, se apoderará da impressão digital eletrônica de outrem. Como vimos, pela criptografia assimétrica, o destinatário da mensagem

²⁶⁷ Op. cit., p. 53.

não tem acesso à chave privada do remetente e, portanto, não poderá se passar por ele.

Concordamos com Fabiano Menke no sentido de que

o titular da chave de assinatura, para negar a autoria de determinada manifestação de vontade, terá o ônus de comprovar a utilização indevida de sua chave privada por outra pessoa mal-intencionada, como por exemplo, nos casos de coação ou de furto. Daí a importância da guarda da chave privada por parte do titular do certificado digital, que deverá envidar todos os esforços para não deixar que ninguém se apodere da mídia que a armazena.²⁶⁸

O dever de guarda da chave criptográfica privada é semelhante ao dever de guarda de cartões de crédito e de talões de cheque.

A permissão do titular para que outros utilizem a sua chave privada deve ser interpretada como representação, já que o usuário da chave praticará atos não em seu próprio nome, mas em nome do titular da tal chave. É cabível, também, a responsabilização do titular por descuido na guarda da sua chave que cause dano a terceiros que pensavam se relacionar com o titular.

É preciso fazer menção à ICP-Brasil para informar que sua composição está baseada em uma estrutura de autoridades certificadoras hierarquicamente dispostas, dentre as quais a autoridade certificadora raiz, ou AC Raiz, que está no ápice de tal estrutura. Por essa estrutura, a confiança flui de cima para baixo, de modo que a AC Raiz emite um certificado para uma autoridade

²⁶⁸ Op. cit., p. 52.

certificadora de nível inferior e esta, por seu turno, emite certificados para usuários finais.

O Comitê Gestor da ICP-Brasil é o órgão deliberativo com poder para definir as políticas e normas técnicas para o funcionamento da ICP-Brasil. É essa estrutura organizada que vincula determinada pessoa a uma chave pública específica. Fabiano Menke ilustra que

o fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para a expedição de carteiras de identidade, só que o certificado é emitido com prazo de validade determinado. O interessado é identificado mediante a sua presença física pelo terceiro de confiança – com apresentação dos documentos necessários – e este lhe emite o certificado digital.²⁶⁹

Podem ser titulares de certificados digitais tanto pessoas naturais quanto jurídicas, cabendo, no caso das últimas, a uma pessoa natural a responsabilidade pela utilização da chave privada correspondente à chave pública do certificado.

Além da emissão de certificados digitais, as entidades componentes da ICP-Brasil gerenciam o ciclo de vida dos certificados emitidos que, como dissemos, possuem prazo de validade determinado no ato de sua emissão.

Considerando que as autoridades certificadoras prestam serviço aos usuários das chaves emitidas no âmbito da ICP-Brasil, é plenamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor na hipótese de dano causado ao usuário por falha da autoridade certificadora, especialmente se, por exemplo, esta

²⁶⁹ Op. cit., p. 49.

deixar de incluir da relação de certificados revogados, o certificado que fora objeto de comunicação de extravio por seu titular. Há para o destinatário da mensagem, portanto, a forte recomendação de consultar junto à autoridade certificadora a validade dos certificados vinculados às mensagens recebidas de terceiros a fim de verificar se a respectiva chave privada de tais certificados não foi objeto de perda, furto, roubo, revogação, ou teve o seu prazo de validade vencido. Os certificados revogados compõem a lista de certificados revogados, ou simplesmente LCR, disponível para consulta de qualquer interessado, via internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatamos de que a doutrina não faz diferença entre a aplicação dos requisitos de validade dos contratos aos negócios celebrados a partir da chamada forma tradicional e a partir da forma eletrônica. Entre a doutrina estudada, há autores que pesquisaram em profundidade a assinatura eletrônica certificada ou, simplesmente, assinatura digital como meio de prova das contratações eletrônicas e autores que pesquisaram as relações jurídicas comerciais em meio eletrônico a sua interpretação com vistas a trazer segurança jurídica para os negócios no comércio eletrônico.

Demonstramos que são aplicáveis aos contratos eletrônicos, incluindo os originados por relações comerciais, os mesmos requisitos de validade dos contratos em geral. Tais requisitos são perenes e plenamente adequados aos contratos em tela, de modo que, em relação aos negócios jurídicos em geral, os contratos eletrônicos têm como traço distintivo apenas a forma pela qual são celebrados. Assim, demonstramos que os contratos eletrônicos são tão válidos quanto os negócios amparados em formas tradicionais de contratação.

O estudo da validade dos contratos celebrados no âmbito do comércio eletrônico está inexoravelmente ligado ao estudo da forma eletrônica de contratação, visto que a forma é o elemento distintivo dos contratos eletrônicos em relação aos contratos celebrados por outros meios. Amparados pela pesquisa doutrinária realizada, pudemos, ao longo deste trabalho, demonstrar que a forma é o meio pelo qual as partes manifestam o seu consenso e sua

função é fazer com que os contratos se tornem cognoscíveis pelos terceiros estranhos ao pacto, mas potencialmente afetados pelos seus efeitos.

Embora a autonomia privada assegure às partes à liberdade de forma, tal postulado sofre exceções em nome do interesse público e, em face dessas exceções, estudamos os conceitos de forma *ad substantiam* e forma *ad probationem* como premissas para adentrarmos nos conceitos envolvendo os contratos eletrônicos propriamente ditos.

Considerando o princípio da liberdade de forma vigente em nosso ordenamento jurídico, podemos concluir que a validade jurídica dos contratos eletrônicos está assegurada independentemente da tecnologia eleita, se o negócio versar sobre matéria para a qual a norma não prescreve forma específica diversa da eletrônica. No que tange a terceiros, apesar de válido, a eficácia do negócio jurídico celebrado por meio eletrônico depende da adoção da tecnologia descrita na Medida Provisória 2.200.

Estudamos a forma dos contratos celebrados por meio eletrônico e concluímos que a forma eletrônica dos contratos não se confunde com a forma escrita. Sem embargo, a forma eletrônica é espécie pertencente ao gênero das formas indiretamente representativas e, portanto, o contrato eletrônico pode ser transmutado para outras formas, por exemplo, a escrita, ou a oral, a fim de tornar-se perceptível pelos sentidos humanos sem, contudo, deixar de ser eletrônico em a sua essência, pois o suporte perceptível pelos sentidos

humanos, por exemplo, o papel, em relação ao respectivo contrato eletrônico, é meramente a representação de tal contrato.

Com efeito, antes do advento da forma eletrônica, o legislador elegeu a forma escrita como a necessária para a celebração de certos contratos em razão da segurança que essa forma proporciona não só para os contratantes, mas para terceiros que, de algum modo, podem sofrer os efeitos do negócio. Com o avanço da tecnologia e a criação de mecanismos que garantem aos contratos eletrônicos a mesma segurança, senão superior, a legislação, inspirada pelo princípio da equivalência funcional previsto na Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNCITRAL, passou a equiparar o contrato eletrônico dotado de certificação digital ao contrato escrito no que se refere à força probatória.

Com a presente dissertação, reforçamos o entendimento da distinção entre contratos eletrônicos e contratos escritos e da equivalência entre ambas as formas no que se refere à validade dos negócios e à força probatória dos documentos, atendidos os requisitos regulamentares analisados.

Assim, concluímos que os contratos celebrados no comércio eletrônico são tão válidos quanto os engendrados no comércio tradicional. Apenas no que se refere à eficácia perante terceiros, os contratos eletrônicos dependem da utilização da certificação eletrônica, nos termos da Medida Provisória 2.200.

Nossa firme expectativa é a de haver singelamente podido contribuir com a ciência do direito por meio da presente dissertação e do tema que nos propusemos estudar. Em certos momentos, naquilo para o qual notamos alguma carência doutrinária, fomos induzidos a formular considerações de ordem pessoal, mas sempre à luz do suporte doutrinário e legislativo a que tivemos acesso e a que fizemos referência. Do mesmo modo, não tivemos a pretensão de formular soluções terminativas às intensas e complexas dúvidas existentes, nem, muito menos, de esgotar o tema e a análise das questões suscitadas. Propusemo-nos, tão somente, a aquilatar elementos técnicos de cunho eminentemente material, no intuito de contribuir para o estudo dos que se esforçam na busca de soluções que ainda não se concretizaram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Contratação eletrônica**. In **Revista trimestral de direito civil**. v. 12. Rio de Janeiro: Padma, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASSO, Maristela. **Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão e prática**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BESSONE, Darcy. **Do contrato – teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico nulo**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. Tomo I.

BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile III – Il Contratto**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Contratos eletrônicos**. *In* **Direito da informática**.

REINALDO FILHO, Demócrito (Coordenação). Bauru: EDIPRO, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5ª ed. São Paulo:

Saraiva, 2005. v. 3.

_____. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. *In*

Revista IOB de direito civil e processual civil. n. 48. São Paulo:

IOB, 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**.

Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

_____. **Manual de direito comercial**. v. 1. Coimbra: Livraria

Almedina, 2001.

COSTA, Marcos da. **Movimentações financeiras eletrônicas no mercado**

bancário. *In* **Direito e Internet**. GRECO, Marco Aurélio; MARTINS,

Ives Gandra da Silva (Coordenadores). São Paulo: Editora Revista

dos Tribunais, 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Eficácia probatória dos contratos**

celebrados pela Internet. *In* **Direito & Internet – aspectos**

jurídicos relevantes. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática.** São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica.** *In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes.* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos – modalidades de contratación empresarial.** 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Contratos**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos – validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros**. *In* **Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel J. (Coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2007.

LESSIG, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace**. New York: Basic Books, 1999.

LOPES JUNIOR, Osmar. **O comércio eletrônico e o código de defesa do consumidor.** *In Revista IOB de direito civil e processual civil.* n. 48. São Paulo: IOB, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Comércio eletrônico.** Tradução: Fabiano Menke. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Informática, Cyberlaw e E-Commerce.** *In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes.* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LOTUFO, Renan. **Responsabilidade civil na Internet.** *In Direito e Internet.* GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coordenadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo Código Civil.** 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MESSINEO, Francesco. **Il contratto in genere**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e contratação: panorama das relações contratuais de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NANNI, Giovanni Ettore. **A evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada.** *In* **Cadernos de direito civil constitucional.** LOTUFO, Renan (Coordenador). Curitiba: Juruá, 2001. v. 2.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais – autonomia privada, boa-fé e justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

NORONHA, Ilene Patrícia de. **Aspectos jurídicos da negociação de valores mobiliários via Internet.** *In* **Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes.** DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

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

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 11º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3.

PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto civile nella legalità costituzionale**. Napoli:

Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**.

Campinas: Bookseller, 2000. Tomos 2 e 3.

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo

Ferreira. **Assinatura digital e a cadeia de autoridades**

certificadoras. In Direito & Internet – aspectos jurídicos

relevantes. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto

(Coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Os princípios de proteção do consumidor**

e o comércio eletrônico no direito brasileiro. In Revista de

direito do consumidor. n. 55. São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2005.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil dos provedores de**

conteúdo pelas transações comerciais eletrônicas. In

Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de

comunicação. TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; PEREIRA

DOS SANTOS, Manoel J. (Coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2007.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Dano ao consumidor por invasão do site ou da rede – inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito e força maior.** *In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes.* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito eletrônico.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial.** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. 3ª ed. Campinas: LZN Editora, 2003.

WALD, Arnoldo. **Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o Código Civil.** In: GRECO, Marco Aurélio e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e Internet.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

Anexo A

Projeto de Lei nº 1.589, de 1999.

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

O Congresso Nacional decreta:

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 processo 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 cede-las pelo respectivo titular.

§ 1º A autorização de que trata o *caput* deste artigo constará em destaque, não podendo estar vinculada a 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 extra judiciais, 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 de o 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 revogá-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 autenticidade 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 eletrônica; e
- c) emitir os certificados para chaves de assinatura 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.

§ 1º 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.

§ 2º 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;
- VI - 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 único. 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 os 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 aferidas pela presente lei.

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

Anexo B

Projeto de Lei nº 4.906, de 2001.

Dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico, regula o certificado digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Título I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta lei dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e estabelece sanções administrativas e penais aplicáveis.

Art. 2º Para os efeitos desta lei, considera-se:

- I - documento eletrônico: a informação gerada, enviada, recebida, armazenada ou comunicada por meios eletrônicos, ópticos, optoeletrônicos ou similares;
- II - assinatura digital: resultado de um processamento eletrônico de dados, baseado em sistema criptográfico assimétrico, que permite comprovar a autoria e integridade de um documento eletrônico cifrado pelo autor com o uso da chave privada;

- III - criptografia assimétrica: modalidade de criptografia que utiliza um par de chaves distintas e interdependentes, denominadas chaves pública e privada, de modo que a mensagem codificada por uma das chaves só possa ser decodificada com o uso da outra chave do mesmo par;
- IV - autoridade certificadora: pessoa jurídica que está já apta a expedir certificado digital;
- V - certificado digital: documento eletrônico expedido por autoridade certificadora que atesta a titularidade de uma chave pública;
- VI - autoridade credenciadora: órgão responsável pela designação de autoridade certificadora de raiz e pelo credenciamento voluntário de autoridades certificadoras.

Parágrafo único. O Poder Público acompanhará a evolução tecnológica, determinando a aplicação das disposições constantes desta lei para a assinatura digital a outros processos que satisfaçam aos requisitos operacionais e de segurança daquela.

Título II

DO DOCUMENTO ELETRÔNICO E DA ASSINATURA DIGITAL

Capítulo I

Dos efeitos jurídicos do documento eletrônico e da assinatura digital

Art. 3º Não serão negados efeitos jurídicos, validade e eficácia ao documento eletrônico, pelo simples fato de apresentar-se em forma eletrônica.

Art. 4º As declarações constantes de documento eletrônico presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, nos termos do Código Civil, desde que a assinatura digital:

- I - seja única e exclusiva para o documento assinado;
- II - seja passível de verificação pública;
- III - seja gerada com chave privada cuja titularidade esteja certificada por autoridade certificadora credenciada e seja mantida sob o exclusivo controle do signatário;
- IV- esteja ligada ao documento eletrônico de tal modo que se o conteúdo deste se alterar, a assinatura digital estará invalidada;
- V - não tenha sido gerada posteriormente à expiração, revogação ou suspensão das chaves.

Art. 5º A titularidade da chave pública poderá ser provada por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Não será negado valor probante ao documento eletrônico e sua assinatura digital, pelo simples fato desta não se basear em chaves certificadas por uma autoridade certificadora credenciada.

Art. 6º 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. 7º 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. 8º 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. 9º Havendo impugnação de documento eletrônico, incumbe o ônus da prova:

- I - à parte que produziu a prova documental, quanto à autenticidade da chave pública e quanto à segurança do sistema criptográfico utilizado;
- II - à parte contrária à que produziu a prova documental, quando alegar apropriação e uso da chave privada por terceiro, ou revogação ou suspensão das chaves.

Título III
DOS CERTIFICADOS DIGITAIS

Capítulo I

Dos certificados digitais e seus efeitos

Art. 10. Os certificados digitais produzirão, entre a autoridade certificadora e o titular do certificado, os efeitos jurídicos definidos no contrato por eles firmado.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, a certificação produz os efeitos que a autoridade certificadora declarar à praça, se mais benéficos àqueles.

Art. 11. Para fazer prova, em juízo, em relação ao titular indicado no certificado, é necessário que, no ato de sua expedição:

- I - o titular tenha sido pessoalmente identificado pela autoridade certificadora;
- II - o titular haja reconhecido ser o detentor da chave privada correspondente à chave pública para a qual tenha solicitado o certificado;
- III - tenham sido arquivados registros físicos comprobatórios dos fatos previstos nos incisos anteriores, assinados pelo titular.

Art. 12. Os certificados digitais deverão conter, pelo menos, as seguintes informações:

- I - número de série;
- II - identificação e assinatura digital da autoridade certificadora;
- III - chave pública a que o certificado se refere e identificação do seu titular;

IV - data de emissão e prazo de validade;

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

VI - elementos que permitam identificar os sistemas de criptografia utilizados pela autoridade certificadora e pelo titular.

Parágrafo único. A regulamentação desta lei poderá determinar a inclusão de informações adicionais no certificado digital, em respeito a requisitos específicos conforme a finalidade do certificado.

Art. 13. São obrigações do titular do certificado digital:

I - fornecer as informações solicitadas pela autoridade certificadora, observado o inciso VII do art. 18;

II - guardar sigilo, manter controle e fazer uso exclusivo de sua chave privada;

III - manifestar sua concordância expressa com os dados constantes do certificado digital;

IV- solicitar a revogação dos certificados nos casos de quebra ou suspeita de quebra de confidencialidade ou comprometimento da segurança de sua chave privada.

§ 1º O titular do certificado digital será civilmente responsável pela falsidade das informações fornecidas à autoridade certificadora, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis, bem como pelo descumprimento das obrigações previstas no *caput* deste artigo.

§ 2º Exclui-se a responsabilidade do titular do certificado, decorrente do inciso 11 do *caput* deste artigo, quando o uso da assinatura digital lhe for

imposto ou os meios a ele fornecidos para a criação das chaves não ofereçam garantias de auditabilidade e controle do risco.

Capítulo II

Da suspensão e revogação de certificados digitais

Art. 14. A autoridade certificadora suspenderá temporariamente o certificado digital:

- I - a pedido por escrito do titular, devidamente identificado para o evento, ou de seu representante legal;
- II - quando existam fundadas razões para crer que:
 - a) o certificado foi emitido com base em informações errôneas ou falsas;
 - b) as informações nele contidas deixaram de ser condizentes com a realidade; ou
 - c) a confidencialidade da chave privada foi violada.

Parágrafo único. A suspensão do certificado digital com fundamento no inciso II deste artigo será sempre motivada e comunicada prontamente ao titular, bem como imediatamente inscrita no registro do certificado.

Art. 15. A autoridade certificadora deverá revogar um certificado digital:

- I - a pedido por escrito do titular, devidamente identificado para o evento, ou de seu representante legal;
- II - de ofício ou por determinação do Poder Judiciário, caso se verifique que o certificado foi expedido com base em informações falsas;
- III - de ofício, se comprovadas as razões que fundamentaram a suspensão prevista no inciso II do art. 14;

IV- tratando-se de autoridade certificadora credenciada, por determinação da autoridade credenciadora, na forma prevista na regulamentação desta lei;

V - se a autoridade certificadora vier a encerrar suas atividades, nos termos do § 1º do art. 20 desta lei;

VI - por falecimento ou interdição do titular do certificado, se pessoa física, ou no caso de falência ou dissolução de sociedade, se pessoa jurídica.

Título IV

DAS AUTORIDADES CERTIFICADORAS

Capítulo I

Dos princípios gerais

Art. 16. A atividade de certificação digital será regida pelos seguintes princípios:

I - liberdade de contratação, observadas as normas de defesa do consumidor;

II - preservação da privacidade do usuário;

III - dispensa de autorização prévia;

IV- direito do usuário a ser adequadamente informado sobre o funcionamento dos sistemas criptográficos utilizados e os procedimentos técnicos necessários para armazenar e utilizar com segurança a chave privada;

V - vedação à exigência de depósito de chaves privadas pela autoridade certificadora.

Art. 17. Poderão ser autoridades certificadoras as pessoas jurídicas de direito público ou privado, constituídas sob as leis brasileiras e com sede e foro no País.

Parágrafo único. O funcionamento de autoridade certificadora independe do credenciamento previsto no art. 21 desta lei, sendo obrigatória apenas a comunicação, ao Poder Público, do início das atividades.

Capítulo II

Dos deveres e responsabilidades das autoridades certificadoras

Art. 18. As autoridades certificadoras deverão:

- I - emitir certificados conforme o solicitado ou acordado com o titular das chaves criptográficas;
- II - implementar sistemas de segurança adequados à criação, emissão e arquivamento de certificados digitais;
- III - implementar sistemas de proteção adequados para impedir o uso indevido da informação fornecida pelo requerente de certificado digital;
- IV- operar sistema de suspensão e revogação de certificados, procedendo à imediata publicação nas hipóteses previstas nesta lei;
- V - tomar disponível, em tempo real e mediante acesso eletrônico remoto, lista de certificados emitidos, suspensos e revogados;
- VI - manter quadro técnico qualificado;

VII - solicitar do requerente de certificado digital somente as informações necessárias para sua identificação e emissão do certificado;

VIII - manter confidencialidade sobre todas as informações obtidas do titular que não constem do certificado;

IX - exercer as atividades de emissão, suspensão e revogação de certificados dentro dos limites do território brasileiro.

§ 1º Os dados pessoais não serão usados para outra finalidade que não a de certificação, salvo se consentido expressamente pelo requerente, por cláusula em destaque, que não esteja vinculada à realização da certificação.

§ 2º A quebra da confidencialidade das informações de que trata o inciso VIII do *caput* deste artigo, quando determinada pelo Poder Judiciário, respeitará os mesmos procedimentos previstos em lei para a quebra do sigilo bancário.

Art. 19. A autoridade certificadora é responsável civilmente pelos danos sofridos pelo titular do certificado e por terceiros, decorrentes da falsidade dos certificados por ela emitidos ou do descumprimento das obrigações previstas no art. 18.

Art. 20. O registro de certificado expedido por uma autoridade certificadora deve ser por ela conservado até o término do prazo exigido pela lei que regular o negócio jurídico associado ao certificado, não inferior, em qualquer caso, a vinte anos.

§ 1º No caso de pretender cessar voluntariamente a sua atividade ou tiver a falência decretada, a autoridade certificadora deverá providenciar a revogação dos certificados por ela emitidos, comunicando o fato, em até trinta dias, aos titulares e à autoridade credenciadora.

§ 2º No caso de revogação, referida no § 1º deste artigo, dos certificados emitidos por autoridade certificadora credenciada, a guarda da respectiva documentação será de responsabilidade da autoridade credenciadora.

Capítulo III

Do credenciamento voluntário

Art. 21. Poderão ser credenciadas pela autoridade competente, mediante requerimento, as autoridades certificadoras que preencham os seguintes requisitos, conforme a regulamentação desta lei:

- I - capacitação técnica para prestar os serviços de certificação, nos termos definidos nesta lei;
- II - recursos de segurança física e lógica compatíveis com a atividade de certificação;
- III - capacidade patrimonial adequada à atividade de certificação, ou manutenção de contrato de seguro suficiente para cobertura da responsabilidade civil decorrente da atividade de certificação;
- IV- integridade e independência no exercício da atividade de certificação;
- V- garantia da qualidade das informações transmitidas aos requerentes, quanto ao uso e procedimentos de segurança dos sistemas utilizados;
- VI - submeter-se ao cumprimento das diretrizes, normas técnicas e práticas operacionais instituídas pela autoridade credenciadora.

§ 1º O credenciamento da autoridade certificadora importa na emissão do respectivo certificado pela autoridade certificadora raiz ou autoridade a esta vinculada.

§ 2º A autoridade certificadora raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, terá suas atribuições definidas na regulamentação desta lei, sendo-lhe vedada a emissão de certificados para o usuário final.

§ 3º A autoridade credenciadora procederá, a título provisório, ao credenciamento de autoridades certificadoras sem a emissão do certificado de que trata o § 1º deste artigo, até que a autoridade certificadora raiz tenha comprovadamente inserido seu certificado raiz nos programas de computador, máquinas e equipamentos de acesso à Internet, de modo a preservar a interoperabilidade dos certificados emitidos pelas autoridades certificadoras credenciadas.

Art. 22. Às autoridades certificadoras credenciadas será atribuído um sinal gráfico, atestando que atendem aos requisitos previstos no art.21.

Parágrafo único. O credenciamento permitirá à autoridade certificadora utilizar, com exclusividade, o sinal previsto no *caput* deste artigo, bem como a designação de "autoridade certificadora credenciada".

Art. 23. O credenciamento será revogado, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis na forma desta lei, nos casos em que:

- I - for obtido por meio de declaração falsa ou expediente ilícito;
- II - deixar de se verificar algum dos requisitos previstos no art. 21;
- III - deixar a autoridade certificadora de exercer suas atividades por período superior a doze meses;

IV- ocorrerem irregularidades insanáveis na administração, organização ou no exercício das atividades da autoridade certificadora;

V - forem praticados atos ilícitos ou que coloquem em perigo a confiança do público na certificação.

§ 1º A revogação compete à autoridade credenciadora, em decisão fundamentada, devendo a autoridade certificadora ser notificada no prazo de sete dias úteis.

§ 2º A autoridade credenciadora dará ampla publicidade à decisão.

Art. 24. A lei disporá sobre a criação de autoridade credenciadora, a quem caberá designar autoridade certificadora raiz, credenciar e proceder à fiscalização das autoridades certificadoras credenciadas, bem como executar atividades correlatas.

Título V

DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Capítulo I

Da contratação no âmbito do comércio eletrônico

Art. 25. A oferta de bens, serviços e informações não está sujeita a qualquer tipo de autorização prévia pelo simples fato de ser realizada por meio eletrônico.

Art. 26. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, a manifestação de vontade das partes contratantes, nos contratos celebrados por meio eletrônico, dar-se-á no momento em que o destinatário da oferta enviar documento

eletrônico manifestando, de forma inequívoca, a sua aceitação das condições ofertadas.

§ 1º A proposta de contrato por meio eletrônico obriga o proponente quando enviada por ele próprio ou por sistema de informação por ele programado para operar automaticamente.

§ 2º A manifestação de vontade a que se refere o *caput* deste artigo será processada mediante troca de documentos eletrônicos, observado o disposto nos arts. 27 a 29 desta lei.

Art. 27. O documento eletrônico considera-se enviado pelo remetente e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrônico definido por acordo das partes e neste for recebido.

Art. 28. A expedição do documento eletrônico equivale:

- I - à remessa por via postal registrada, se assinado de acordo com os requisitos desta lei, por meio que assegure sua efetiva recepção; e
- II - à remessa por via postal registrada e com aviso de recebimento, se a recepção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente e por este recebida.

Art. 29. Para os fins do comércio eletrônico, a fatura, a duplicata e demais documentos comerciais, quando emitidos eletronicamente, obedecerão ao disposto na legislação comercial vigente.

Capítulo II

Da proteção e defesa do consumidor no âmbito do comércio eletrônico

Art. 30. Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor vigentes no País.

Art. 31. A oferta de bens, serviços ou informações por meio eletrônico deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado, e deve conter claras e inequívocas informações sobre:

- I - nome ou razão social do ofertante;
- II - número de inscrição do ofertante no respectivo cadastro geral do Ministério da Fazenda e, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;
- III - domicílio ou sede do ofertante;
- IV - identificação e sede do provedor de serviços de armazenamento de dados;
- V - número de telefone e endereço eletrônico para contato com o ofertante, bem como instruções precisas para o exercício do direito de arrependimento;
- VI - tratamento e armazenamento, pelo ofertante, do contrato ou das informações fornecidas pelo destinatário da oferta;
- VII - instruções para arquivamento do contrato eletrônico pelo aceitante, bem como para sua recuperação em caso de necessidade; e
- VIII - sistemas de segurança empregados na operação.

Art. 32. Para o cumprimento dos procedimentos e prazos previstos na legislação de proteção e defesa do consumidor, os adquirentes de bens, serviços e informações por meio eletrônico poderão se utilizar da mesma via de

comunicação adotada na contratação para efetivar notificações e intimações extrajudiciais.

§ 1º Para os fins do disposto no *caput* deste artigo, os ofertantes deverão, no próprio espaço que serviu para o oferecimento de bens, serviços e informações, colocar à disposição dos consumidores área específica, de fácil identificação, que permita o armazenamento das notificações ou intimações, com a respectiva data de envio, para efeito de comprovação.

§ 2º O ofertante deverá transmitir uma resposta automática aos pedidos, mensagens, notificações e intimações que lhe forem enviados eletronicamente, comprovando o recebimento.

Capítulo III

Da solicitação e uso das informações privadas

Art. 33. O ofertante somente poderá solicitar do consumidor informações de caráter privado necessárias à efetivação do negócio oferecido, devendo mantê-las em sigilo, salvo se prévia e expressamente autorizado pelo respectivo titular a divulgá-las ou cedê-las.

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

§ 2º Sem prejuízo de sanção penal, responde por perdas e danos o ofertante que solicitar, divulgar ou ceder informações em violação ao disposto neste artigo.

Capítulo IV

Das obrigações e responsabilidades dos provedores

Art. 34. Os provedores de acesso que assegurem a troca de documentos eletrônicos não podem tomar conhecimento de seu conteúdo, nem duplicá-los por qualquer meio ou ceder a terceiros qualquer informação, ainda que resumida ou por extrato, sobre a existência ou sobre o conteúdo desses documentos, salvo por indicação expressa do seu remetente.

§ 1º Igual sigilo recai sobre as informações que não se destinem ao conhecimento público armazenadas no provedor de serviços de armazenamento de dados.

§ 2º Somente mediante ordem do Poder Judiciário poderá o provedor dar acesso às informações acima referidas, sendo que as mesmas deverão ser mantidas, pelo respectivo juízo, em segredo de justiça.

Art. 35. O provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas.

Art. 36. O provedor que forneça ao ofertante serviço de armazenamento de arquivos e 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:

- I - deixou de atualizar as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio provedor; ou
- II - deixou de arquivar as informações ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas

adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo provedor.

Art. 37. O provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas.

Art. 38. Responde civilmente por perdas e danos, e penalmente por co-autoria do delito praticado, o provedor de serviço de armazenamento de arquivos que, tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada.

Título VI

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 39. As infrações às normas estabelecidas nos Títulos II, III e IV desta lei, independente das sanções de natureza penal e reparação de danos que causarem, sujeitam a autoridade infratora à penalidade de multa de dez mil reais a um milhão de reais cominada, no caso de autoridade credenciada, à suspensão de credenciamento ou à sua revogação.

§ 1º As sanções estabelecidas neste artigo serão aplicadas pela autoridade credenciadora, considerando-se a gravidade da infração, vantagem auferida, capacidade econômica, e eventual reincidência.

§ 2º A pena de suspensão poderá ser imposta por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Título VII

SANÇÕES PENAIS

Art. 40. A quebra de sigilo das informações de que trata o inciso VIII do art. 18 e os artigos 33 e 34 desta lei constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos.

Art. 41. 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 digital de ente público.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena de crime de falsificação de papéis públicos quem utilizar certificado digital público falsificado.

Art. 42. 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 a alteração de documento eletrônico público verdadeiro.

Art. 43. 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 certificado ou documento eletrônico particular, ou alteração de certificado ou documento eletrônico particular verdadeiro.

Art. 44. Equipara-se ao crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do art. 299 do Código Penal, a omissão, em documento ou certificado 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. 45. 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. 46. 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

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 47. As certificações estrangeiras de assinaturas digitais terão o mesmo valor jurídico das expedidas no País, desde que a autoridade certificadora esteja sediada e seja devidamente reconhecida em país signatário de acordos internacionais relativos ao reconhecimento jurídico daqueles certificados, dos quais seja parte o Brasil.

Art. 48. 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. 49. O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de noventa dias.

Art. 50. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Anexo C

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

[Original: Arabic, Chinese, English, French, Russian, Spanish]

Part one. Electronic commerce in general

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Sphere of application

This Law** applies to any kind of information in the form of a data message used in the context*** of commercial**** activities.

*The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

“This Law applies to a data message as defined in paragraph (1) of article 2 where the data message relates to international commerce.”

**This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.

***The Commission suggests the following text for States that might wish to extend the applicability of this Law:

“This Law applies to any kind of information in the form of a data message, except in the following situations: [...]”

****The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

Article 2. Definitions

For the purposes of this Law:

(a) "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

(b) "Electronic data interchange (EDI)" means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information;

(c) "Originator" of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;

(d) "Addressee" of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;

(e) "Intermediary", with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message;

(f) "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages.

Article 3. Interpretation

(1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin

and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

(2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Article 4. Variation by agreement

(1) As between parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages, and except as otherwise provided, the provisions of chapter III may be varied by agreement.

(2) Paragraph (1) does not affect any right that may exist to modify by agreement any rule of law referred to in chapter II.

CHAPTER II. APPLICATION OF LEGAL REQUIREMENTS TO DATA
MESSAGES

Article 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

Article 5 bis. Incorporation by reference

(as adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998)

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely

on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message.

Article 6. Writing

(1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 7. Signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

(a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and

(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 8. Original

(1) Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

(a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

(b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form.

(3) For the purposes of subparagraph (a) of paragraph (1):

(a) the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and

(b) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

(4) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence

shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) on the sole ground that it is a data message; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

Article 10. Retention of data messages

(1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and

(b) the data message is retained in the format in which it was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and

(c) such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received.

(2) An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph (1) does not extend to any information the sole purpose of which is to

enable the message to be sent or received.

(3) A person may satisfy the requirement referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) are met.

CHAPTER III. COMMUNICATION OF DATA MESSAGES

Article 11. Formation and validity of contracts

(1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.

(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 12. Recognition by parties of data messages

(1) As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 13. Attribution of data messages

(1) A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself.

(2) As between the originator and the addressee, a data message is deemed to

be that of the originator if it was sent:

(a) by a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or

(b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.

(3) As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:

(a) in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or

(b) the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own.

(4) Paragraph (3) does not apply:

(a) as of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly; or

(b) in a case within paragraph (3)(b), at any time when the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of the originator.

(5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard

the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received.

(6) The addressee is entitled to regard each data message received as a separate data message and to act on that assumption, except to the extent that it duplicates another data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

Article 14. Acknowledgement of receipt

(1) Paragraphs (2) to (4) of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged.

(2) Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgement may be given by

(a) any communication by the addressee, automated or otherwise,

or

(b) any conduct of the addressee

sufficient to indicate to the originator that the data message has been received.

(3) Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent, until the acknowledgement is received.

(4) Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time, the originator:

(a) may give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and

(b) if the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph (a), may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have.

(5) Where the originator receives the addressee's acknowledgement of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee. That presumption does not imply that the data message corresponds to the message received.

(6) Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that those requirements have been met.

(7) Except in so far as it relates to the sending or receipt of the data message, this article is not intended to deal with the legal consequences that may flow either from that data message or from the acknowledgement of its receipt.

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:

(a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs:

(i) at the time when the data message enters the designated information system; or

(ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;

(b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

(3) Paragraph (2) applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph (4).

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal

place of business;

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

(5) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Part two. Electronic commerce in specific areas

CHAPTER I. CARRIAGE OF GOODS

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of carriage of goods, including but not limited to:

- (a) (i) furnishing the marks, number, quantity or weight of goods;
- (a) (ii) stating or declaring the nature or value of goods;
- (a) (iii) issuing a receipt for goods;
- (a) (iv) confirming that goods have been loaded;
- (b) (i) notifying a person of terms and conditions of the contract;
- (b) (ii) giving instructions to a carrier;
- (c) (i) claiming delivery of goods;
- (c) (ii) authorizing release of goods;
- (c) (iii) giving notice of loss of, or damage to, goods;
- (d) giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract;

(e) undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery;

(f) granting, acquiring, renouncing, surrendering, transferring or negotiating rights in goods;

(g) acquiring or transferring rights and obligations under the contract.

Article 17. Transport documents

(1) Subject to paragraph (3), where the law requires that any action referred to in article 16 be carried out in writing or by using a paper document, that requirement is met if the action is carried out by using one or more data messages.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for failing either to carry out the action in writing or to use a paper document.

(3) If a right is to be granted to, or an obligation is to be acquired by, one person and no other person, and if the law requires that, in order to effect this, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer, or use of, a paper document, that requirement is met if the right or obligation is conveyed by using one or more data messages, provided that a reliable method is used to render such data message or messages unique.

(4) For the purposes of paragraph (3), the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(5) Where one or more data messages are used to effect any action in

subparagraphs (f) and (g) of article 16, no paper document used to effect any such action is valid unless the use of data messages has been terminated and replaced by the use of paper documents. A paper document issued in these circumstances shall contain a statement of such termination. The replacement of data messages by paper documents shall not affect the rights or obligations of the parties involved.

(6) If a rule of law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods which is in, or is evidenced by, a paper document, that rule shall not be inapplicable to such a contract of carriage of goods which is evidenced by one or more data messages by reason of the fact that the contract is evidenced by such data message or messages instead of by a paper document.

(7) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)