



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**ÉDER BRUNO CUNHA**

**CONTRATOS WWW...**

**ASSIS  
2013**

**ÉDER BRUNO CUNHA**

**CONTRATOS WWW...**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso

Orientador: Me. Fernando Antonio Soares de Sá Junior

Área de Concentração: Direito Civil

**ASSIS**

2013

## **CONTRATOS WWW...**

**ÉDER BUNO CUNHA**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso

Orientador: Me. Fernando Antonio Soares de Sá Junior \_\_\_\_\_

Examinador: \_\_\_\_\_

**ASSIS  
2013**

## DEDICATÓRIA

Aos meus consanguíneos de 1º grau:  
Querido Pai e Querida Mãe.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de expressar meu carinho e gratidão a toda minha família, em especial aos meus pais: Moisés da Cunha e Maria A. de Souza e irmãos: Marcio A. Cunha e Gisele M. Cunha, que sem eles eu não conseguiria ter chegado nem a metade desta jornada. Bem como ao meu querido padrasto: Osvaldo G. Jardim e madrasta: Virginia M. da Silva que me apoiaram e torceram pela minha vitória.

A todos os meus estimados amigos, em particular a Gustavo R. C. Pereira, Matheus H. Paião, Suzane A. Bonato, Matthews A. dos R. Ravagnani, Julio C. Kawano, Rafael D. De Souza, Renata F. Da Silva e Pedro H. M. Alves pelo inesquecível companheirismo, apoio e amizades sinceras nas horas em que precisei.

Assim como a todos os amigos da turma de Direito da Fema que compartilharam da bela experiência do saber ao longo desses 5 anos.

### **Agradeço de forma especial:**

Ao Professor, Mestre e Orientador Fernando Antônio Soares de Sá Júnior pela cobrança, paciência, disposição e, sobretudo sabedoria transmitidas nos 2 anos em que depositou a sua confiança a mim e a esta dissertação.

A minha amiga e 'sub-orientadora' Karoline de Fátima Ferreira, que nos momentos de dúvida me ajudou a saná-las com sapiência e dedicação para conclusão deste trabalho.

Bem como a todos os professores que passaram por minha vida acadêmica transmitindo todos os seus conhecimentos de forma singularmente especial.

"I'd rather be a comma, than a full stop".

MARTIN, Chris – Every teardrop is a  
waterfall

"Nasço amanhã

Ando onde há espaço:

- Meu tempo é quando.

MORAES, Vinicius - Poética I

## RESUMO

Com o advento do fenômeno da internet, os contratos ganharam uma nova modalidade na forma de sua celebração, intitulados como contratos eletrônicos (ou contratos virtuais), o instituto é visto como um inovador mecanismo facilitador de negociação, especialmente em matéria de Direito Civil e Consumerista.

Ademais, apesar da imensurável contribuição da nova técnica contratual ao mundo jurídico, os contratos eletrônicos fez surgir novos desafios aos profissionais do direito quanto a sua validade, eficácia probante, formação e legislação competente.

Diante disso, desenvolve-se o presente trabalho a fim de elucidar as problemáticas e perspectivas em torno dos contratos via internet.

**Palavras-chave:** contratos – internet – comércio eletrônico – negócio jurídico

## **ABSTRACT**

With the advent of the internet phenomenon, contracts won a new modality in the form of a celebration, titled as electronic contracts (or virtual contracts), the institute is seen as an innovative mechanism to facilitate trading, especially in the field of Civil Law and Consumer Law.

Moreover, despite the immeasurable contribution of new contractual technique to the juridical world, an electronic contract has raised new challenges for law professionals as to their validity, effectiveness probative, competent training and legislation.

Therefore, develops this work to elucidate the problems and prospects around the internet contracts.

**Keywords:** contracts – internet – electronic commerce – legal transaction

## SUMÁRIO

<u>ÉDER BRUNO CUNHA.....</u>	<u>1</u>
<u>CONTRATOS WWW.....</u>	<u>1</u>
<u>ÉDER BRUNO CUNHA.....</u>	<u>1</u>
<u>CONTRATOS WWW.....</u>	<u>1</u>
<u>ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO CIVIL .....</u>	<u>1</u>
<u>CONTRATOS WWW.....</u>	<u>10</u>
<u>EXAMINADOR: .....</u>	<u>10</u>
<u>INTRODUÇÃO.....</u>	<u>11</u>
<u>1. DOS CONTRATOS EM GERAL.....</u>	<u>13</u>
<u>1.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DE CONTRATOS.....</u>	<u>13</u>
<u>1.2 CONCEITO DE CONTRATO .....</u>	<u>15</u>
<u>1.3 REQUISITOS DOS CONTRATOS.....</u>	<u>16</u>
<u>1.3.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE CONTRATOS.....</u>	<u>16</u>
<u>1.3.2 PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DE CONTRATOS.....</u>	<u>16</u>
<u>1.4 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....</u>	<u>17</u>
<u>1.4.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....</u>	<u>17</u>
<u>1.4.2 PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO.....</u>	<u>18</u>
<u>1.4.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE CONVENÇÃO.....</u>	<u>19</u>
<u>1.4.4 PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO.....</u>	<u>20</u>
<u>1.4.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.....</u>	<u>21</u>
<u>1.5 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS.....</u>	<u>21</u>
<u>1.5.1 PROPOSTA.....</u>	<u>22</u>
<u>1.5.2 ACEITAÇÃO.....</u>	<u>23</u>
<u>1.6 CONCLUSÃO DO CONTRATO.....</u>	<u>24</u>
<u>1.6.1 CONTRATO ENTRE PRESENTES.....</u>	<u>25</u>
<u>1.6.2 CONTRATO ENTRE AUSENTES.....</u>	<u>25</u>
<u>1.7 LUGAR DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.....</u>	<u>26</u>
<u>2. CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</u>	<u>28</u>
<u>2.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO ATRAVÉS DA INTERNET.....</u>	<u>28</u>
<u>2.2. CONCEITO DE CONTRATO ELETRÔNICO.....</u>	<u>30</u>
<u>2.3 PRINCÍPIOS DE CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</u>	<u>31</u>
<u>2.3.1 PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL.....</u>	<u>31</u>
<u>2.3.2 PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS EXISTENTES.....</u>	<u>32</u>
<u>2.3.3 PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE E DA PERENIDADE DAS NORMAS REGULADORAS DO AMBIENTE VIRTUAL.....</u>	<u>33</u>
<u>2.3.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA EM CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</u>	<u>33</u>

<b>2.4 CLASSIFICAÇÃO DE CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</b>	<b>34</b>
<b>2.4.1 CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERSISTÊMICOS.....</b>	<b>34</b>
<b>2.4.2 CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERPESSOAIS.....</b>	<b>35</b>
<b>2.4.3 CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERATIVOS.....</b>	<b>35</b>
<b>3. PROBLEMÁTICAS E PERSPECTIVAS ACERCA DA CONTRATAÇÃO</b>	
<b>ELETRÔNICA.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1 VALIDADE E PROVAS DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS .....</b>	<b>37</b>
<b>3.1.1 REQUISITOS DE VALIDADE.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1.2 DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....</b>	<b>39</b>
<b>3.2 EFICÁCIA PROBANTE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS .....</b>	<b>41</b>
<b>3.3 LUGAR DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS .....</b>	<b>42</b>
<b>3.4 LEGISLAÇÃO ATINENTE A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA.....</b>	<b>43</b>
<b>3.4.1 LEI MODELO UNCITRAL.....</b>	<b>44</b>
<b>3.4.2 CONTRATO ELETRÔNICO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....</b>	<b>45</b>
<b>3.4.3 CONTRATOS ELETRÔNICOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>45</b>
<b>3.4.4 PROJETOS DE LEI 4.906-2001 E 281-2012 .....</b>	<b>47</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

Os contratos sempre são instrumentos que servem para convencionar um acordo feito entre partes interessadas tendo por objeto coisas, em regra, economicamente apreciáveis.

Sob o prisma jurídico, os contratos têm caráter negocial, e a avença entre duas ou mais pessoas mediante esta celebração gera direitos e obrigações aos contraentes, relevando-se como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que sujeitam sempre as partes contratantes aos direitos e deveres nele compactuadas, salvo nos casos em que houver expressa vedação legal, ou for contrário aos bons costumes, hipótese em que será considerado como nulo, ou não escrito.

Para maior entendimento e aprofundamento do tema se faz necessário uma ampla idealização acerca da matéria, haja vista, a vasta seleção facultativa contratual proposta nos dias de hoje.

Eis, o contrato eletrônico, uma forma flexionada e expandida da arte milenar de contratar que se faz cada vez mais presente numa era digital e amplamente globalizada.

Para uma abordagem consistente e embasada em torno do tema inquirido se faz necessário uma imersão às raízes conceituais dos contratos, isto porque, é a partir de seus fundamentos, preceitos e singularidades que traçaremos o perfil da presente e crescente forma de contratos, que apesar de algumas peculiaridades, mantém em si as mesmas características de seus primitivos.

Assim sendo, para que possa se explanar sobre o conceito de Contratos Eletrônicos e sua aplicabilidade no mundo em que vivemos, o presente trabalho buscou, inicialmente retratar os contratos em geral, apresentando sua evolução na história da humanidade, sua concepção doutrinária, seus elementos e pressupostos de validade e eficácia no mundo jurídico, os princípios que embasam esse instituto, bem como seu o modo de formação e conclusão.

Posteriormente, o estudo mostra a nova concepção contratual trazida pela revolução eletrônica dos meios de comunicação com a implementação da era virtual. Neste

momento, não se preocupou a pesquisa em salientar qualquer tipo de problemática afeta a nova forma de se contratar, a dos contratos eletrônicos, mas meramente expressa a viabilidade de aplicação ou não de preceitos afetos ao milenar instituto negocial à estas formas novéis.

No terceiro e último momento apresentou-se algumas das problemáticas afetas aos contratos eletrônicos, bem como novos projetos legislativos que tencionam atribuir novos contornos a esta realidade.

A revolução digital já chegou e o agente do direito deve a teor de seu estatuto profissional se manter cotidianamente atualizado, em respeito a seus próprios clientes e à dignidade das profissões jurídicas, de modo que doravante terá de tratar não apenas dos problemas empíricos a que já está acostumado como também buscar sua plena alfabetização digital, sob pena de ficar excluído do novo comércio de trabalho vindouro.

# 1. DOS CONTRATOS EM GERAL

## 1.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DE CONTRATOS

Para adentrarmos a base histórica de contratos, retratemos primordialmente sobre como foi à evolução social do homem nos interesses pactuais que viriam a se adequar a forma que exhibe atualmente.

Partindo dessa premissa Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2004, p. 1), em torno do importante avanço histórico dos contratos afirma que *“quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa medida dos interesses contrapostos”*.

De acordo com os ensinamentos do mencionado autor, é evidente o alcance essencialmente obtido pelo contrato como figura de administração dos interesses do homem e sua importância na sociabilização do ser humano.

Ainda no tocante a relevância e a evolução dos contratos é conveniente à observância de como o instituto pactual se moldou a sociedade. Nesse sentido, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p.1) na precisa lição de Arnold Wald:

(...) poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedade com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.

Embora se trate de um instituto conhecido há tempos pela humanidade, a doutrina não tem pacificado um momento histórico preciso para indicar como sendo o nascimento das figuras contratuais.

Vale ressaltar a importância histórica dos contratos na figura do jurista romano GAIUS que sistematizou a matéria contratual nas fontes de obrigação, sabiamente enfatizando-a e dando-lhe relevância através das Institutas de Justiniano que funcionava como um manual organizacional distribuídos em quatro categorias diferentes conforme indicado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho

(2006, p. 3): a) o contrato – convenções e avenças firmadas entre duas pessoas; b) o quase contrato – atos humanos lícitos equiparáveis aos contratos, como gestão de negócios; c) o delito – ilícito dolosamente cometido causador de prejuízo para outrem; d) o quase delito – ilícitos em que o agente atuou culposamente, por meio de comportamento carregado de negligência, imprudência ou imperícia.

Portanto, é demonstrado na figura de GAIO, um importante marco histórico do Direito Romano como fonte histórica do instituto de contratos, todavia sem precisar-se uma data ou período pré-definido para o surgimento do negócio jurídico contratual.

Ainda nas palavras de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2004, p.4) estabelece-se que não há como firmar um período preciso para o surgimento do fenômeno contratual e pontua o quão importantes foram as diferentes sociedades e Escolas doutrinárias na instituição dos contratos, senão vejamos:

(...) cada sociedade, juridicamente produtora, cada Escola doutrinária – desde os canonistas, passando pelos positivistas e jusnaturalistas – contribuíram, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato e de suas figuras típicas.

Todavia, à luz de todas essas passagens, temos um marco relevante na linha do tempo originária dos contratos centrado no iluminismo francês e conseqüentemente no chamado Código Napoleônico, importante fonte de codificação moderna escrita conforme versa Sílvia de Salvo Venosa em sua Teoria Geral dos Contratos (2010, p.372):

O Código napoleônico foi a primeira grande codificação moderna. Não foi a primeira nem a melhor, mas difundiu-se largamente em razão da preponderância da cultura francesa em sua época. Espelha a vitória obtida pela burguesia, na revolução de 1789, com suas conquistas políticas, ideológicas e econômicas. Nesse estatuto, o contrato vem disciplinado no livro terceiro, dedicado aos “diversos modos de aquisição da propriedade”. Como uma repulsa aos privilégios da antiga classe dominante, esse Código eleva a aquisição da propriedade privada ao ponto culminante do direito da pessoa. O contrato é servil à aquisição da propriedade e, por isso, é suficiente para essa aquisição. No sistema francês, historicamente justificado, o contrato é um mero instrumento para se chegar à propriedade. O indivíduo, ao contrário do antigo regime, podia então ter plena autonomia de contratar e plena possibilidade de ser proprietário. O contrato é colocado como meio de circulação de riquezas, antes à mão apenas de uma classe privilegiada.

Portanto, conforme o ensinamento de Venosa fica demonstrado os primeiros esboços do que viria a ser o contrato formal.

Ante o estudo histórico acerca do tema, verifica-se que o contrato passa de um instrumento iminentemente individual que não sofria intervenção do Estado até sua socialização, momento em que o Estado passa a tratar da questão contratual de uso corrente nos dias atuais com seu caráter amplamente difundido como meio de organização de ordem jurídica com fins e funções sociais.

## 1.2 CONCEITO DE CONTRATO

Após a breve narrativa histórica e evolutiva acerca de contratos, cabe-se conceituá-los.

Nesta tarefa, buscando apoio nos ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho em sua obra atinente ao tema (2004, p.11), contratos podem ser conceituados como *“um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”*.

Ou seja, para efetivação de um contrato se faz necessário que as partes norteadas por ordens principias convençionem negócio jurídico de acordo com suas vontades.

Para Maria Helena Diniz em sua Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais (2010, p. 12) conceitua contrato como um *“acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”*.

Por conseguinte, é pacífico entre os autores supra que contratos conceitualmente parte da premissa do acordo de vontades entre partes. Maria Helena Diniz tange ainda sobre a pluralidade de vontades, ou seja, mais de dois contratantes no negócio jurídico convençionando sobre interesses patrimoniais na esfera jurídica.

## 1.3 REQUISITOS DOS CONTRATOS

É sabido que para validação e efetivação da pactuação contratual se faz necessário o preenchimento de determinados requisitos inerentes a esse fenômeno jurídico.

Diante disso, passamos a expor todos os elementos e pressupostos dos contratos em geral.

### 1.3.1. Elementos Constitutivos de Contratos

Para se traçar os elementos que constituem contratos, se faz necessária a observância de quatro elementos atinentes ao plano de existência contratual de acordo com GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2006, p. 18), são eles: I – a manifestação da vontade, II – a presença de agentes para manifestar tal vontade, III – o objeto da declaração de vontades e IV – forma de exteriorização da manifestação da vontade para realização do objeto.

Presentes tais elementos perpetua-se a existência de um negócio contratual

### 1.3.2 Pressupostos de Validade de Contratos

Ainda como mote de observância destes requisitos se faz necessário a apreciação do Artigo 104 do Código Civil que versa sobre os pressupostos de validade dos contratos:

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.

Seguindo essa linha de raciocínio apresentada pelo citado artigo cumulado aos elementos de plano de existência, tem-se um rol de requisitos representativos fundamentais para efetivação e validação dos contratos, como nos ensina Carlos Roberto Gonçalves em sua obra (2008, p.13):

‘O contrato, como qualquer outro negócio jurídico, sendo uma de suas espécies, igualmente exige para a sua existência legal o concurso de alguns elementos fundamentais, que constituem condições de sua validade. Os requisitos ou condições de validade dos contratos são de duas espécies: a) de ordem geral, comuns a todos os atos e negócios jurídicos, como a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104); b) de ordem especial, específico dos contratos: o consentimento recíproco ou acordo de vontades’.

Logo, conforme entendimentos acima transcritos temos como requisitos essenciais para aplicação de matéria contratual – a capacidade para celebrar contratos que nada mais é do que a aptidão para agir; a licitude do objeto que tem correspondência com o teor de moralidade em que sua idoneidade tem máxima importância para regular os interesses dos contratantes; a forma com que o contrato será concebido, que em regra no Direito brasileiro é livre; e ainda o consentimento como um elemento basilar e específico em matéria de contratos que determina o acordo de vontades, flexionando as formas com que deverá ser firmado o pacto, conforme veremos nos tópicos a seguir.

#### 1.4 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Importante se faz o estudo dos princípios fundamentais dos contratos, como em outros institutos de Direito a análise dos princípios serve como parâmetro para regulamentar os negócios jurídicos em suas diversas vertentes.

Seguindo o direcionamento da professora Maria Helena Diniz (2010, p.20), os princípios são cinco, quais sejam: 1º Princípio da Autonomia da Vontade e o da Função Social do Contrato; 2º Princípio do Consensualismo; 3º Princípio da Obrigatoriedade da Convenção; 4º Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato; 5º Princípio da Boa-fé Objetiva.

Princípios estes passíveis de discussão a seguir:

##### **1.4.1 Princípio da Autonomia da Vontade e Função Social do Contrato**

A palavra-chave deste primeiro princípio é liberdade, liberdade em convencionar, estipular, acordar qual será o objeto no centro da negociação jurídica desde que este

esteja em conformidade com a lei. Dentro deste preceito estão as íntimas vontades dos contratantes, disciplinadas por eles próprios para que então sejam regulamentadas pelo Direito.

Carlos Roberto Gonçalves em sua obra (2008, p. 20) sabiamente disserta sobre a liberdade como enfoque do princípio da autonomia da vontade ao afirmar que:

(...) a liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato (...). O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Arelado ao princípio da autonomia da vontade está à função social do contrato, segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 23) versa em seus ensinamentos atribuindo tal fato a limitação da liberdade de contratar e esmiuçando os reais valores da função social do contrato:

A função social da propriedade e a dos contratos constituem limites à autonomia da vontade, na qual se funda liberdade contratual, que deverá estar voltada à solidariedade (CF, art. 3º, I), à justiça social (CF, art. 170, caput), à livre iniciativa, ao progresso social, à livre circulação de riquezas, ao equilíbrio das prestações, evitando o abuso do poder econômico, a desigualdade entre contratantes e a desproporcionalidade, aos valores jurídicos, sociais, econômicos e morais, ao respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Tal matéria surgiu no Código Civil de 2002 como um princípio moderno imposto como intervenção do Estado na economia dos negócios jurídicos que adequa os interesses sociais suprimindo o individualismo liberal e fazendo valer os valores da coletividade.

#### **1.4.2 Princípio do Consensualismo**

Princípio pautado pelo aceite dos contratantes, ou seja, quando estes entram em um consenso sobre o que estão pactuando. Necessária pura e simplesmente convergência das partes sob um mesmo ponto no negócio jurídico, conforme tange Maria Helena Diniz (2010, p. 27) ao afirmar que “o *simples acordo de duas ou mais*

*vontades basta para gerar o contrato válido, pois, como apontamos alhures, não se exige, em regra, qualquer forma especial para a formação do vínculo contratual”.*

O consensualismo, via de regra, expressa a manifestação do liberalismo contratual e não exige formalismos.

Porém, tal princípio gera controvérsia em relação ao seu teor, como aponta Orlando Gomes em sua obra (2001, p. 35):

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

Pacíficos são os autores ao concordarem que prevalece a regra de que o puro consentimento de partes valida o contrato.

#### **1.4.3 Princípio da Obrigatoriedade de Convenção**

Princípio que tem por finalidade demonstrar a fidelidade dos contratantes diante do objeto pactuado, ora este convencionado, vira lei entre as partes. Caso não se cumpra o avençado entre os contratantes, implicará em processo de execução patrimonial ao devedor inadimplente.

À luz deste princípio nos ensina Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 28):

‘A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo se forrarem às suas consequências, a não ser com anuência do outro contraente’.

[...] O princípio da força obrigatória do contrato, significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada’.

Porém, há uma limitação à regra do aludido princípio resguardada pelo texto de lei do artigo 393, parágrafo único do Código Civil ‘por caso fortuito ou força maior’ poderá quebrar a obrigação contratual.

Com o passar do tempo à obrigatoriedade da convenção perdeu seu caráter absoluto em decorrência de mudanças históricas e sociais e uma vez abrandado, permitiu intervenções judiciais em casos excepcionais.

Em consequência disso, conforme entendimento do autor Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 29), acabou medrando, assim, no direito moderno, a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante aplicação de leis de ordem pública em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, modificando-o ou apenas liberando o contratante lesado, com o objetivo de evitar que por meio da avença, se consume atentado contra a justiça.

#### **1.4.4 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato**

Este princípio é tido como um limitador do princípio da obrigatoriedade dos contratos. Ele discute sobre a eficácia dos contratos e seus efeitos em relação a terceiros na negociação jurídica, como explica Orlando Gomes em sua obra (2001, p. 43):

(...) tal princípio diz respeito eficácia do contrato. Sua formulação fez-se em termos claros e concisos ao dizer-se que o contrato é 'res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest', o que significa que seus efeitos se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros.

Como o princípio anteriormente estudado, este não é absoluto, visto que em casos que fogem a regra, terceiros poderão sim sofrer os efeitos de um contrato entre partes diversas.

Ante a tal conhecimento Orlando Gomes dividiu os efeitos dos contratos entre internos e externos, sendo os internos a respeito dos contratantes e os externos a respeito da extensão de seus efeitos a terceiros. Ideia compartilhada e ratificada por Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 385) que conclui que o contrato não produz efeito com relação a terceiros, a não ser nos casos previstos na lei. Há de se entender por parte contratual aquele que estipulou diretamente o contrato e que esteja ligado ao vínculo negocial emergente e seja destinatário de seus efeitos finais. Por outro lado,

deve ser considerado como terceiro, com relação ao contrato, quem quer que apareça estranho ao pactuado, ao vínculo e aos efeitos finais do negócio.

#### **1.4.5 Princípio da Boa-fé Objetiva**

Princípio com preceitos morais fundados na honestidade e integridade entre contratantes em respeito ao avençado entre eles na negociação jurídica, conforme o disposto no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A respeito versa Maria Helena Diniz (2010, p. 35) em sua ilustre obra em torno deste princípio:

(...) Segundo esse princípio, na interpretação do que ao sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. Daí estar ligado ao princípio da probidade.

Portanto, como haja vista, esse princípio tem caráter essencialmente íntimo do agente (com deveres probos) em relação a si próprio e ao outro. Uma vez que a boa-fé é determinada pela clareza e limpidez com que vai ser levada a relação pactuada, nota-se a relevância de tal principiologia na conduta dos agentes para efetividade e adequação aos moldes da normatização jurídica.

#### **1.5 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS**

Conforme o já estudado a formação de contratos no Direito brasileiro é livre, salvo em casos em que o legislador estabeleça formas consonantes à manifestação da vontade. O consentimento entre duas ou mais partes na hora de contratar é essencial para o aperfeiçoamento do vínculo contratual, é a fase em que os agentes declaram a sua vontade e começa a efetivar-se a relação jurídica.

Sabido que o consentimento é fator determinante para formação dos contratos, há de se observar as formas com que a declaração de vontade se exterioriza, acerca disso Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 520) dispõe:

De várias formas exterioriza-se a vontade. Mais comumente, a vontade é expressa, quando vem materializado por palavras, escritas ou orais. É também expressa a vontade manifestada por mímica. Geralmente, nos contratos utilizamos a palavra. Há situações de costume, no entanto, que admitem a vontade gestual, como o sinal de um lanço que se faz num leilão, por exemplo, lembrando ainda a situação dos surdos-mudos. Quando a forma é livre, podem as partes escolher a forma oral, ou escrita; particular, ou pública. A vontade tácita também pode ocorrer nos contratos, quando surgem do comportamento atos e fatos dos contratantes. A forma tácita é modalidade indireta de manifestação.

Há de se ressaltar outra forma contratual amplamente discutida e difundida, o silêncio como manifestação de vontade, este ocorrerá quando vier acompanhado de condições que envolva a vontade contratual no caso concreto. Nas palavras de Venosa (2010, p. 521) *“o silêncio de um contratante somente só pode induzir a manifestação, aquiescência de contratar, se naquelas determinadas circunstancias, inclusive pelos usos e costumes do lugar, se pode intuir uma manifestação de vontade”*.

Dados os aspectos atinentes a formação de contratos, pontue-se os elementos que constituem a sua firmação, são eles:

### **1.5.1 Proposta**

É a fase inicial do contrato que acontece normalmente após as sondagens de negociações preliminares, é onde o proponente incita a vontade de contratar, formulando sua proposta. Entendamos essa proposta como um convite podendo a outra parte aceitar ou não o que venha a ser ofertado. A partir da proposta temos um negócio jurídico de fato nascendo.

Para melhor entendimento do que é a proposta, vislumbremos os ensinamentos dos doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 86):

(...) policitação consiste na oferta de contratar que uma parte faz à outra, com vistas à celebração de determinado negócio (daí, aquele que apresenta a oferta é chamado proponente, ofertante ou policitante).

(...) declaração receptícia de vontade que, para valer e ter força vinculante, deverá ser séria e concreta.

(...) a seriedade da proposta deve ser analisada com bastante cuidado para que ela não seja confundida com uma simples oferta de negociações preliminares.

A matéria de proposta é disciplinada pelo legislador no artigo 427 do Código Civil, que versa que “*a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso*”.

Pelo texto de lei entende-se que o ofertante no ato de sua proposta apresenta ainda um negócio jurídico unilateral, ou seja, tem um encargo, um ônus até que o oblato (a quem se propõe a oferta) declare sua vontade de contratar. A obrigação dada ao policitante dá-se o nome de força vinculante da proposta, o que quer dizer que, envolto de segurança jurídica o Direito determina que o ofertante ao lançar uma proposta estará ‘amarrado’ a ela não podendo voltar atrás.

Acerca disso Maria Helena Diniz (2010, p. 52) lança:

A obrigatoriedade da proposta consiste no ônus, imposto ao proponente, de não revoga-lo por um certo tempo a partir de sua existência.

(...) a obrigatoriedade da proposta, consagrada pelo Código Civil, art. 427, tem por escopo assegurar a estabilidade das relações sociais, pois se fosse permitido ao ofertante retirar, arbitrariamente e injustificadamente, a oferta, ter-se-ia insegurança no direito, poder-se-ia causar prejuízo ao outro contratante, que de boa-fé estava convicto da seriedade da policitação. Daí a lei impor ao proponente o dever de manter a oferta, sob pena de ter de ressarcir as perdas e danos, se for inadimplente.

Conveniente observar que há ressalvas relevantes ao artigo 427 do Código Civil que limita a força vinculante da proposta. Tais exceções estão indicadas no próprio texto de lei do artigo 427 e também o artigo 428, ambos do Código Civil.

### **1.5.2 Aceitação**

Dando segmento ao ritual da formação dos contratos, tem-se a aceitação, que nada mais é que o consentimento, o concorde em relação a proposta. Em torno deste instituto, conceitua Maria Helena Diniz (2010, p. 56):

A aceitação vem a ser a manifestação da vontade, expressa ou tácita, da parte do destinatário de uma proposta, feita dentro do prazo, aderindo a esta

em todos os seus termos, tornando o contrato definitivamente concluído, desde que chegue, oportunamente, ao conhecimento do ofertante.

De acordo com os sábios ensinamentos da professora Maria Helena Diniz, fica a cargo do oblato (aceitante) da proposta manifestar-se a favor ou não de sua vontade da oferta por meio do policitante, fechando a relação pactual.

Ainda, segundo ensinamentos de Maria Helena Diniz (2010, p.57) dever-se-á a aceitação valer-se de alguns requisitos essenciais, tais quais:

(...) não exigir obediência à determinada forma (pode ser aceitação expressa ou tácita). A aceitação deverá ser oportuna e formulada dentro do prazo concedido na policitação. A aceitação deve corresponder a uma adesão integral à oferta, nos moldes em que foi manifestada e A resposta deverá ser conclusiva e coerente.

Poderá o oblato no momento da aceitação valer-se de condições ou novos elementos na hora de adesão do contrato, equivalendo-se assim de uma nova proposta, uma contraproposta, como demonstrado por Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 531):

A aceitação pode ser feita sob condição, com modificações e alterações. Configura-se aí a contraproposta, apresentada, então, pelo oblato. Não está o proponente obrigado a contratar o que não propôs. Equivale a nova proposta, também, quando a aceitação vem fora do prazo. É o que decorre da dicção do art. 431, que disciplina duas espécies que devem ser entendidas como contraproposta: a aceitação tardia, fora do prazo razoável ou estabelecido, e a aceitação com modificação na proposta original.

Entende-se a matéria de contraproposta como uma inversão de polos, o oblato vira policitante e vice-versa.

## 1.6 CONCLUSÃO DO CONTRATO

Faz-se a partir daqui o momento de efetivação da celebração do contrato, quando ofertante e oblato estão em sintonia para firmação do negócio proposto e consequentemente aceito.

### **1.6.1 Contrato entre Presentes**

O momento de conclusão do contrato entre presentes é o mais, pode-se dizer, clássico, tem efeito direto e, portanto não apresenta dificuldades em sua celebração final e entendimento como nos vislumbra Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.58) em seus ensinamentos:

Se contrato for celebrado inter praesentes nenhum problema haverá, visto que as partes estarão vinculadas na mesma ocasião em que o oblato aceitar a proposta. Nesse momento caracterizou-se o acordo recíproco de vontades e, a partir dele, o contrato começará a produzir efeitos jurídicos.

Entende-se que avençado os termos do proponente e do policitado e consensuais as suas manifestações de vontades dentro dos liames jurídicos a que está sujeito o contrato celebrado e aperfeiçoado está o negócio jurídico.

### **1.6.2 Contrato entre Ausentes**

Uma maior reflexão e absorção há de ser feita em relação aos contratos entre ausentes quanto ao momento de sua conclusão. O problema estaria entre o lapso de tempo e as fases em que a mensagem proposta passa até chega ao oblato.

A luz dessa matéria, a doutrina adota duas teorias fundamentais como observa-se sob o olhar critico de Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 59):

Divergem os autores a respeito do momento em que a convenção se reputa concluída. Para a teoria da informação ou da cognição é o da chegada da resposta ao conhecimento do policitante, que se inteira de seu teor. (...) A segunda teoria, a da declaração ou da agnição, subdivide-se em três: a) da declaração propriamente dita; b) da expedição; e c) da recepção.

Sobre a questão, dentre as opções a teoria da agnição da expedição é, aparentemente, a mais coerente, segundo o legislador, nela o contrato entre ausentes conclui-se no momento que a resposta é expedida pelo oblato. Versa o texto de lei do Código Civil, artigo 434: [...] 'Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I – no caso do artigo antecedente; II – se o

proponente se houver comprometido a esperar resposta; III – se ela não chegar no prazo convencionado’.

Na concebida lei temos 3 exceções quanto a teoria de agnição de expedição que deixa algumas lacunas abertas a discussão pelo fato de que na aludida teoria, a conclusão se dá no momento de saída, de expedida resposta do oblato ao polícitante, mas daí surgem questionamentos tais quais possíveis imprevistos, como por exemplo algum tipo de extravio da mensagem/resposta.

Ficaria, portanto a luz de acaloradas discussões convencionado que a teoria que mais de enquadra na conclusão de contratos entre ausentes é a da agnição da recepção que considera celebrado o contrato no momento em que o proponente recebe a resposta do oblato, como conclui Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 95), endossados e embasados na ideia de Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.60) que diz que recusar efeito à expedição havendo retratação oportuna, ou se a resposta não chegar no prazo ao proponente desfigura-se a teoria da expedição. No entendimento de Gonçalves se é permitida a retratação antes de a resposta chegar às mãos do proponente, e se, ainda, não se reputar concluído o contrato na hipótese de a resposta não chegar no prazo avençado, na realidade o referido diploma filia-se à teoria da receptação e não à da expedição.

## 1.7 LUGAR DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

À luz do texto de lei do nosso Código Civil disposto no artigo 435, entende-se que *“reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”*.

Sucintamente temos que o contrato será tido como celebrado no local em que foi ofertado ao oblato pelo polícitante.

Pertinente e conveniente é tratar no último tópico do tema de Contratos em geral sobre seu lugar de celebração, uma vez que ao que parece pela interpretação lógica e direta do texto de lei irrefutável e indiscutível é o seu caráter.

Porém, tal texto de lei pode encontrar questões a levantar algumas discussões sobre competência, no que tange o direito internacional por exemplo.

Levanta-se uma questão relevante ao presente trabalho de monografia, que é o atinente a contratação eletrônica, que como veremos no próximo capítulo, nem sempre se deterá a regra da lei supracitada, devido à dificuldade em determinar o local de onde partiu a proposta.

Tal discussão será levantada no próximo e essencial capítulo de nossa pesquisa científica.

## 2. CONTRATOS ELETRÔNICOS

Delineadas as regras fundamentais da matéria contratual, é momento de se enfatizar doravante os contratos eletrônicos, núcleo central e foco da presente pesquisa.

Dados os moldes basilares do formato de contratos desde sua origem até os dias atuais, pontua-se o dado momento em que o advento da internet passou a se tornar um fenômeno de valor fundamental na maneira de contratar.

É fato que a ferramenta eletrônica facilitou a negociação jurídica, integrou o operador de direito a nova situação global e tornou-se uma opção atrativa na maneira de contratar que, no entanto, traz consigo fatores agregadores e também questionadores acerca da contratação via internet tal qual sua concepção, formação e aplicação.

O presente tópico tem por objetivo demonstrar no que implica a contratação eletrônica no viés do Direito com apontamentos aos seus aspectos positivos e discussões acerca de suas problemáticas.

### 2.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO ATRAVÉS DA INTERNET

Há de se falar do advento do fenômeno da internet antes de quaisquer considerações acerca de contratos eletrônicos, pois é a partir de tal instrumento, que nasce e cria-se o chamado ambiente virtual, ponto em que está centrada a matéria do estudo em questão.

O surgimento dos meios de comunicação de massa demarca a era da informatização ambientada em um espaço virtual por meio de aparelho capacitado a processar informações batizado: computador.

Um dos primeiros protótipos de computador de que se tem conhecimento é o chamado ENIAC (*Electronic Numeric Integrator Analyzer and Computer*) que começou a ser desenvolvido pelos Estados Unidos em 1943 durante a II Guerra Mundial para fins militares, seguido do LEO (*Lyons Eletronic Office*) em 1951 na Inglaterra, intitulado como primeiro computador comercial.

Formada a rede de telecomunicações surge a ARPANet (*Advanced Research Projects Advanced Network*) em 1969 dada como a precursora e mãe da internet usada pelo Departamento de Defesa americano interligado a universidades e organismos militares para fins de segurança nacional. A popularidade da ARPANet dentre os cientistas acarretou sua ampla disseminação dentre várias universidades e na década de 80 ela já era considerada a principal rede de telecomunicação do mundo. Em meados dos anos 90 surge então a internet, novo nome dado à rede mundial de computadores aperfeiçoada e apropriada aos moldes que se tem conhecimento hoje.

Com o fenômeno da internet nasce uma forma extremamente facilitadora e ágil de comunicação entre pessoas, que trocam mensagens e informações num clique em qualquer lugar do mundo através do ciberespaço que vincula a comunicação e transforma a sociedade moderna.

De acordo com Geraldo Frazão de Aquino Junior (2012, p. 101):

O espaço virtual, ou ciberespaço, torna-se, então um vínculo para as comunicações as mais variadas, afetando as estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais da sociedade. Consta-se a migração em massa de sociedades empresárias tradicionais para o mundo virtual, uma vez que a quantidade de pessoas conectadas à rede se amplia numa velocidade cada vez maior, o que acaba por tornar a internet uma grande vitrine de oportunidades.

Fica assim demonstrado a evolução da era digital que marca a relevância do mundo virtual em meio à sociedade pós-moderna, que apesar de papel de destaque no avanço histórico do mundo ainda carece de regulamentação e legislação apropriada a fim de estabilizar, proteger e garantir Direitos a sociedade que se adequou a essa nova realidade.

O ciberespaço, pelos ensinamentos de Frazão de Aquino Júnior (2012, p. 103 e 104) trás em si algumas características marcantes, tais como: a intangibilidade que indica que esse espaço não é formado por matéria e sim por bits ou bytes não perceptíveis a nós e que, portanto constitui mera ficção tecnológica; a ubiquidade, que apresenta a ideia de onipresença em que o fenômeno da internet dissemina-se em todos os lugares ao mesmo tempo; e por fim a velocidade, demonstrada através das formas de comunicação cada vez mais fáceis em qualquer lugar do mundo e a liberdade com

que as pessoas podem se comunicar de forma interativa, veloz e eficaz que em contrapartida trás a insegurança do mundo virtual, que ainda mostra-se frágil e vulnerável a ações maliciosas.

## 2.2. CONCEITO DE CONTRATO ELETRÔNICO

A internet, inegavelmente tornou-se uma vitrine convidativa para a comercialização de bens e serviços de fácil acesso e comodidade ao seu consumidor que passou a dispensar o ritual da contratação clássica por um simples clique.

A partir da internet e a firmação de uma sociedade de consumo crescente, através do e-commerce (comércio eletrônico), nasce os chamados contratos eletrônicos ou contratos via internet, como preferem alguns doutrinadores chamar o instrumento de celebração negocial dentro de um ambiente virtual, Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.61) ao citar Semy Glanz aduz que, contrato eletrônico é o celebrado por meio de computador ou aparelhos com tais programas que dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada, ou ainda, senha.

Mais conciso e direto ao ponto, Armando Alvares Garcia Junior (2001, p. 148) conceitua contrato eletrônico como *“aquele celebrado a distância, em que oferta e aceitação ocorrem exclusivamente por meios eletrônicos (sendo assim, estaria excluído do conceito o contrato em que, por exemplo, o pedido seja formulado por fax e aceitação enviada eletronicamente)”*.

Ou seja, na conceituação do doutrinador o contrato eletrônico é aquele em que ambas as partes, tanto policitante, quanto oblato convencionam a negociação por meio de dispositivos eletrônicos especificamente inseridos no espaço virtual.

Ideia corroborada por Sheila Leal (2007, p. 79 e 81), vejamos:

Pode-se entender por contrato eletrônico aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e de instrumentalização da vontade das partes. (...) Se as partes manifestarem a vontade através de veiculação de mensagens eletrônicas, tais contratos, independentemente da natureza do objeto contratual, integram-se à categoria de contratos eletrônicos.

Ambos os autores são pacíficos na ideia de que para celebração e efetivação de um contrato eletrônico, o instrumento que caracteriza tal figura de negociação entre

partes deverá ser aquele dentro do espaço virtual, tal qual o computador, *smartphone*, *tablet* ou semelhantes, desde que inserido em estabelecimento digital.

Na definição da professora Maria Helena Diniz (2010, p. 768), entende-se ainda que “o contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância ou entre ausentes, efetivando-se via Internet por meio de instrumento eletrônico, no qual está consignado o consenso das partes contratantes”.

Em apertada síntese, o contrato eletrônico é aquele convencionado por dois ou mais agentes dentro do estabelecimento virtual através da rede mundial de computadores havendo troca de informações por meios não físicos podendo ser avençado por dispositivo multimídia diverso desde que dentro do ambiente digital.

## 2.3 PRINCÍPIOS DE CONTRATOS ELETRÔNICOS

A contratação eletrônica, apesar de não apresentar um modelo de legislação e regulamentação base, equipara-se a uma principiologia específica harmônica à basilar dos contratos em geral já estudados.

Esses princípios foram criados de acordo com o estabelecido pela UNCITRAL (Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico concebida em 1996 pela Assembleia Geral da ONU), modelo internacional de leis que regem sobre as transações digitais.

A relevância desses princípios especialmente dirigidos a contratação eletrônica está no suporte ao que poderá se configurar como direito e servir de referências a leis que poderão ser posteriormente elaboradas.

### 2.3.1 Princípio da equivalência funcional

Este princípio dita que aos contratos eletrônicos deverá ser reconhecido e atribuído os mesmos efeitos jurídicos de um contrato comum quanto a sua validade e eficácia. Não é porque o contrato foi celebrado eletronicamente que seus efeitos serão vedados.

Nas palavras de Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2012, p. 114) acerca do princípio temos que “*vige o princípio da equivalência funcional, de modo que não se pode*

*considerar inválido ou ineficaz um contrato pelo simples fato de ter sido registrado em meio magnético ou ter sido celebrado mediante transmissão eletrônica de dados”.*

Neste tocante, o artigo 5º da Lei Modelo da UNCITRAL dita o “Reconhecimento jurídico das mensagens de dados”, e ainda que “Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”. Assim, fica garantido aos contratos avançados virtualmente os mesmos efeitos, validade e eficácia jurídica de um contrato tradicional.

### **2.3.2 Princípio da aplicação e conservação das normas jurídicas existentes**

Por entender-se que a celebração contratual eletrônica não cria um novo direito, e sim, uma nova forma no modo de negociar, este princípio atua no sentido em que as mesmas normas de valia ao contrato convencional valerão aos contratos eletrônicos.

Neste diapasão posiciona-se acerca do estudado princípio o doutrinador Jorge José Lawand (2007, p. 93):

“A internet não cria espaço livre, alheio ao Direito. Ao contrário, as normas legais vigentes aplicam-se aos contratos eletrônicos basicamente da mesma forma que a quaisquer outros negócios jurídicos. A celebração de contratos via Internet se sujeita, portanto, a todos os preceitos pertinentes do Código Civil Brasileiro (Código Civil). Tratando-se de contratos de consumo, são também aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor (Código de Defesa do Consumidor)”.

Observa-se nas palavras de Lawand que é pertinente recorrer a aplicação de legislação vigente usadas integralmente ou por analogia

Ainda sobre o assunto, na análise de Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2012, p. 114), o contrato eletrônico não pode furtar-se das exigências diversas das inquiridas ao contrato de modelo tradicional.

Ou seja, fica claro que a legislação vigente é suficiente para atender e solucionar quase todos os problemas atinentes a contratação eletrônica.

### **2.3.3 Princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente virtual**

Institui este princípio que a regulamentação inerente a contratação eletrônica deverá manter uma linearidade e flexibilidade: neutralidade para não tornar-se um obstáculo no desenvolvimento de novas tecnologias e perene para que sempre esteja atualizado e não necessite sofrer modificações.

Neste sentido, Sheila do Rocio C. dos Santos (2007, p.91) entende que normas devem ser neutras para que não atrapalhem o desenvolvimento de novas tecnologias e perenes no sentido de se manterem atualizadas, para que não sejam alteradas a todo momento.

### **2.3.4 Princípio da boa-fé objetiva em contratos eletrônicos**

Princípio já discutido quanto a sua aplicabilidade dos contratos em geral, mas que merece especial atenção quando remetido a contratação eletrônica pelo motivo que em campo de ambientação virtual existe uma maior vulnerabilidade na pactuação do negócio. A vulnerabilidade está na forma não presencial de contratar por meio da tecnologia, o que acaba por gerar o medo 'do outro' na hora de firmar o negócio, daí a necessidade do princípio incorrer também no que diz respeito a contratação eletrônica.

A lei modelo da UNCITRAL trás em seu artigo 3, 1 a constatação deste princípio no tocante da comercialização eletrônica ao disciplinar que *“na interpretação desta Lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé”*.

E não só a UNCITRAL, como o Código Civil e o de Defesa do Consumidor interferem na matéria do aludido princípio quando o assunto é contratação eletrônica.

Tais proteções por meio da boa-fé objetiva revelam e visam resguardar uma maior lealdade e confiança entre os agentes envolvidos na contratação em ambiente digital.

## 2.4 CLASSIFICAÇÃO DE CONTRATOS ELETRÔNICOS

A doutrina reserva diferentes espécies de contratos quando este for celebrado em ambiente virtual, a diferenciação entre eles visa ser um meio organizacional da relação do homem e da máquina. Foram classificadas em três espécies as formas de contratos por meio eletrônico: a contratação intersistêmica, a contratação interpessoal e a contratação interativa, as quais destaquem uma a uma no presente tópico.

### 2.4.1 Contratos Eletrônicos Intersistêmicos

Os contratos eletrônicos intersistêmicos têm por característica a relação entre máquinas, sem que haja uma ação humana direta intervindo. É uma espécie usual entre pessoas jurídicas que se utilizam de um sistema operacional fechado por meio do EDI (Electronic Data Interchange) que é a negociação feita por intercâmbio eletrônico de dados, funcionando como um diálogo eletrônico que ratificam e executam um acordo já estipulado previamente entre partes

No entendimento de Geraldo Frazão de Aquino (2012, p. 115) acerca dessa espécie de contratação:

As mensagens transmitidas via EDI são processadas por meio de outras aplicações integradas ao sistema, com base nas quais o programa desencadeia autonomamente uma série de decisões como, por exemplo, quando uma rede de supermercados utiliza-se dessa facilidade para controlar seu estoque, solicitando novos produtos assim que o estoque chega a determinado nível crítico.

Em seu raciocínio, Frazão vai mais afundo, dizendo ainda que há a despersonalização do contrato pelo motivo de todo o processamento negocial ser baseado num diálogo entre máquinas.

Ressalta-se a personalização do contrato no estabelecimento do que já foi celebrado previamente, a partir de vontades humanas característicos do meio de contratação tradicional.

### **2.4.2 Contratos Eletrônicos Interpessoais**

Os contratos eletrônicos interpessoais são aqueles tipicamente celebrados entre pessoas distantes fisicamente que interagem simultaneamente ou não, por meio do computador.

Destaca-se aqui a relação de proposta e aceitação do negócio jurídico avençado entre partes e o questionamento aos olhos da doutrina que discute se o acordo é feito entre presentes ou ausentes. Ao que tece sobre o assunto o autor Frazão de Aquino Júnior (2012, p. 117) que deve-se distinguir se os contratos são celebrados instantaneamente ou não. Se instantâneos, ou seja, em tempo real trata-se de contrato entre presentes, uma vez que não haja um transcurso de tempo entre a oferta e a aceitação. Se não instantâneos, indicando que houve lapso temporal entre oferta e a aceitação o contrato é indicado como entre ausentes.

Como visto, a principal diferenciação nos contratos eletrônicos interpessoais está na simultaneidade ou não da firmação contratual. Quando simultâneos a resposta é imediata, como exemplo, temos as videoconferências e chats e quando não simultâneos há um tempo para resposta a oferta, o e-mail serve como exemplo clássico a este tipo de contrato.

### **2.4.3 Contratos Eletrônicos Interativos**

Este é o tipo de contrato eletrônico mais comum dentre os demonstrados devido a sua larga utilização atualmente onde a proposta é ofertada por site diverso a um usuário da internet.

Aqui se destaca a interação entre o homem e a máquina na hora de avançar a contratação, onde o ofertante oferece seu produto ou serviço virtualmente a qualquer consumidor que se interesse em adquirir o ofertado.

A figura consumidora vai contratar diretamente com um sistema previamente habilitado pela loja eletrônica, escolhendo tipo e características do produto ou serviço, bem como também a forma de pagamento que mais lhe convir.

A respeito dos contratos eletrônicos interativos Sheila do Rocio Cercal dos Santos Leal (2007, p. 87) expõe:

No momento em que tais informações são disponibilizadas na Internet considera-se feita a oferta ao público e, conseqüentemente, manifestada a vontade do fornecedor. Já a vontade do consumidor é manifestada no momento em que ele acessa o sistema aplicativo e com ele interage, preenchendo os campos eletrônicos à sua disposição. Ao confirmar os dados, o consumidor conclui a aceitação.

A aceitação do consumidor neste tipo de contratação é feita rapidamente por meio de um formulário que será devidamente preenchido pelo contratante a fim de aceitar os termos no contrato estabelecido.

Convém pontuar que os termos de aceite do consumidor na contratação eletrônica interativa possuem cláusulas pré-estabelecidas pelo ofertante não passíveis de discussão trazendo em si as mesmas características de um contrato típico de adesão.

### **3. PROBLEMÁTICAS E PERSPECTIVAS ACERCA DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA**

Uma vez vistos os aspectos de linhas gerais acerca da contratação eletrônica, urge tecer sobre as problemáticas geradas pela matéria suscitada.

Neste tópico levantam-se os questionamentos e perspectivas no tocante do direito para o equilíbrio e segurança do ordenamento desse novo tipo de relação social em marcha crescente no mundo inteiro.

Dentre as indagações em discussão destaquem-se os requisitos específicos de validade de contratos eletrônicos, como é dada sua formação, bem como seus meios de proteção e a legislação aplicável à aludida modalidade de contratação.

#### **3.1 VALIDADE E PROVAS DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS**

##### **3.1.1 Requisitos de Validade**

Os contratos eletrônicos, bem como os contratos tradicionais em geral devem respeitar certos requisitos de validades atinentes direcionados a ele para sua eficaz consagração, porém a de se levantar questões mais aprofundadas quando o contrato estabelece-se em ambiente virtual, como explanado a seguir.

Em tese, para contratação eletrônica valem os mesmos pressupostos identificados nos já estudados contratos em geral do capítulo 2 deste trabalho, que são aqueles exigidos no Código Civil, aqui subdivididos em subjetivos, objetivos e formais, como demonstrado a seguir:

##### **3.1.1.1 Requisitos Subjetivos**

Os contratos eletrônicos têm como requisitos essenciais para sua validade a manifestação de duas ou mais pessoas capazes civilmente, sem vícios sociais e consensuais.

Há de se fazer um parêntese quanto ao requisito subjetivo na contratação eletrônica quanto a identificação da parte contratante que manifestou tal vontade. A problematização aqui está na autenticidade de um documento eletrônico perpetuado à distância, na insegurança da formação do mesmo e no controle de identidade do agente contratante.

A insegurança quanto à identidade do contratante que acessa o espaço virtual pode estar na figura de um agente menor, por exemplo, tendo em vista a larga escala de utilização do meio eletrônico por eles e a facilidade no manuseio da rede que só poderia ver-se efetivada a celebração de um contrato com a anuência ou participação dos pais ou responsáveis no ato negocial, sob pena de nulidade em caso contrário. E, ainda de alguém que possa a vir a se passar por outra pessoa apresentando dados pessoais não verdadeiros o que também gera a desconfiança e a hesitação na hora de contratar virtualmente.

Visando estabilizar e organizar as declarações de vontade em ambiente virtual surge a figura dos documentos eletrônicos de identificação e tecnologias de segurança como técnicas de comprovação e autenticação digital, a ser estudado no próximo tópico do presente trabalho.

#### 3.1.1.2 Requisitos Objetivos

Nos contratos eletrônicos requer-se, como nos contratos em geral, que o objeto em voga seja: I - lícito, em conformidade com a lei, moral e bons costumes; II - possível fisicamente e juridicamente, no sentido de ser realizável respeitando as leis naturais e III - determinado ou determinável, ou seja, deverá ser palpável, certo, conhecido e individualizado antes ou depois da formação do contrato.

#### 3.1.1.3 Requisitos Formais

Formalmente os contratos eletrônicos podem ser avençados livremente, a não ser quando a lei exigir formalidades.

Como formas manifestas de vontade tem-se as modalidades expressa e tácita, porém há de ressaltar também a forma simbólica de manifestação, quando que pelo simples

gestual, uma sinalização como no caso dos contratos eletrônicos, o ato do clicar, simboliza o desejo de contratar. Seria essa a forma que mais se apropriaria aos termos dos contratos celebrados pela internet e sua exigência básica está no uso do computador como meio de formação do negócio.

Em observância a forma de celebração dos contratos virtuais abre-se uma discussão acerca da identidade das partes e dos meios de sua comprovação judicial de existência dos mesmos, questionamento a ser exposto a seguir a partir do ponto de vista do prospecto dos documentos eletrônicos.

### **3.1.2 Documentos Eletrônicos**

Arelados aos requisitos de validade dos contratos eletrônicos encontram-se os documentos eletrônicos, que funcionam como técnicas de autenticação do meio eletrônico.

Os documentos eletrônicos, nada mais são do que a forma instrumentalizada de representação de validade do que foi avençado virtualmente e em muito se assemelham aos documentos físicos.

De acordo com Armando Alvares Garcia Júnior (2001, p.139) o documento eletrônico se assimila à forma escrita, uma vez que geralmente são assinados o documento virtual também pode o ser e com os mesmos efeitos que o escrito.

Ideia compartilhada por outro doutrinador, de modo que Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2012, p.113) tece sobre o assunto:

O suporte eletrônico cumpre as mesmas funções do papel. Quando o direito condiciona a validade de determinado ato jurídico à sua redução à forma escrita, preocupa-se com o cumprimento de certas funções, consubstanciando um instrumento tangível que registre o acordo de vontades e os consequentes efeitos jurídicos, de modo que se possa efetuar o controle no âmbito negocial, jurídico, econômico e fiscal. O meio virtual cumpre todas essas funções, arquivando em banco de dados todos os registros pertinentes à negociação, que prevê a necessária segurança jurídica ao viabilizara utilização de senhas criptografadas e de assinaturas eletrônicas.

Note-se que os autores tecem sobre a importância da documentação eletrônica para identificação e segurança nas relações contratuais virtuais, as quais foram aludidas quanto aos seus requisitos anteriormente.

Eis que para organização e manutenção dos meios de documentação eletrônica concebem-se as chamadas tecnologias de segurança que atuam pautando a confidencialidade, o não repúdio, a autenticidade e a integridade como elementos indispensáveis na estabilização da contratação eletrônica.

Dentre as diversas técnicas de autenticação e segurança das comunicações eletrônicas destacam-se os sistemas de tecnologia biométrica, assinatura, criptografia e certificação digitais.

Conforme ensinamentos da professora Maria Helena Diniz (2010, p.775) técnica de autenticação por tecnologia biométrica compreende: a) código secreto, senha ou números combinados num cartão magnético de dígitos conhecidos só pelo usuário credenciado a um provedor; b) leitura por caixa eletrônica da impressão digital da pessoa; c) reconhecimento de caracteres físicos a longa distancia como marca da pele do polegar, sangue, rosto, voz, cabelos, etc.; d) fixação da imagem da Iris ou do fundo dos olhos do internauta cadastrado em sistema e transformado em códigos; e) esteganografia, taquigrafia que oculta mensagens e f) transmissão de fotografia.

Outra técnica de documentação eletrônica usual conhecida é a criptografia que basicamente serve para codificar mensagens. Em termos conceituais o professor Armando Alvares Garcia Júnior (2001, p.76) explana que criptografia é *“a conversão para caracteres incompreensíveis e com observância de normas especiais consignadas em cifras ou códigos do texto de uma mensagem redigida com caracteres ordinariamente compreensíveis”*.

A codificação do texto é denominada “chave” que pode ser simétrica – quando a mesma chave utilizada para cifrar serve também para decifrar uma mensagem ou assimétrica – aqui se utilizam duas chaves uma privada, apenas conhecida por seu titular usada para codificar uma mensagem e outra pública usada para decodificar a mensagem, viabilizando a aspirada segurança e devida privacidade.

Agregada a criptografia assimétrica, e ainda mais eficaz identifica-se a assinatura digital que tem o mesmo valor legal da assinatura em papel, tamanha sua segurança.

Alvares Garcia Júnior (2001, p. 59) conceitua assinatura digital como:

O processo de assinatura eletrônico baseado em sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das

quais privada e outra pública, e que permite o titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento eletrônico ao qual a assinatura é aposta e concordância em o seu conteúdo, e ao declaratório usar a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso correspondente da chave privada e se o documento eletrônico foi alterado depois de aposta a assinatura.

O que quer dizer que a assinatura digital conjuntamente a criptografia assimétrica nada mais é que uma senha mais complexa que atua na identificação da parte e na integridade do documento eletrônico a fim de individuar o autor do mesmo evitando interceptações.

Já a certificação digital é a prova de autenticação que vinculará a assinatura digital e seu código a uma determinada pessoa, ela é emitida por uma entidade denominada Autoridade Certificadora que colhe os devidos registros pessoais ou comerciais das partes mantendo esses dados a salvo e seguramente guardados não sendo passível de adulteração e distribuindo esses certificados a cada uma das partes.

No entendimento da professora Maria Helena Diniz (2010, p. 777), obtém-se a autenticação digital quando a identidade do proprietário das chaves for verificada previamente por uma terceira entidade de confiança das partes, que publicou as chaves públicas certificadas em diretórios seguros e que certificará a ligação entre a chave pública e a pessoa que a emitiu, bem como sua validade.

### 3.2 EFICÁCIA PROBANTE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Outro tema de bastante discussão em relação aos contratos eletrônicos gira em torno de sua eficácia probante no mundo jurídico.

Como visto no tópico anterior, os recursos específicos de documentação eletrônica podem ser instrumentos probatórios em demandas jurídicas, porém por não podem

servir como meio de provas totalmente independentes que busca escopo na forma das leis tradicionais relacionadas a contratos em geral.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2010, p.779) há presunção *juris tantum* da validade do documento digitalmente assinado, ou seja, quem tirar proveito do conteúdo documental deverá provar por todos os meios admitidos por lei a autenticidade da assinatura digital, conforme preceitos dos artigos 332 do Código de Processo Civil que versa serem hábeis para provar a verdade dos fatos, ainda que não especificados, todos os meios legais e os moralmente legítimos.

Ainda seguindo o raciocínio de Diniz (2010, p. 778), o meio de prova físico do contrato virtual deverá ser um suporte eletrônico, por se tratar de uma comunicação de dados (CF/88, art. 5º, XII) poderia o produto decorrente de computador ser considerado como documento eletrônico indireto, visto que sua leitura é feita através de um objeto como disquete, CD-ROM ou pen-drive e conseqüentemente uma prova documental atípica baseada no que versa o artigo 371, III do Código de Processo Civil de que deve ser considerado autor do documento particular “aquele que, mandado compô-lo, não o firmou, porque, conforme experiência comum, não costuma assinar,...”; configurada a partir do citado artigo que por se tratar de assinatura digital não exista a assinatura tradicional a próprio punho e, portanto não se acostuma assinar.

Tendo em vista todo o explanado fica evidente que a eficácia probante dos contratos eletrônicos em meio judicial pode ser declarada através dos recursos e provas em lei admitidas atestadas por perícia assessorada por um técnico em informática, tudo isso, concernente a livre apreciação do juiz.

### 3.3 LUGAR DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Em linhas gerais a formação dos contratos seguem os mesmos preceitos dos contratos em geral já estudados, a problematização aqui surge quanto ao lugar de formação dos contratos via internet.

Segundo Frazão de Aquino Junior (2012, p. 117), a discussão acerca do local de celebração do contrato eletrônico tem relevância na fixação de competência, na lei aplicável e no caráter nacional ou internacional do contrato.

Comumente vale os preceitos do artigo 435 do Código Civil para a contratação eletrônica em que o contrato reputa-se celebrado no local em que foi proposto.

Porém por não ser uma contratação presencial questiona-se, por exemplo, quando em caso em que as partes residam em países diferentes e a conclusão do contrato se der em local diverso. Entende Gagliano e Pamplona Filho (2006, p.98) ao citar Alvaro Marcos Cordeiro Maia que:

Independente da posição geográfica que o equipamento ocupe no momento da negociação, deverá ser considerado celebrado o contrato eletrônico no local da residência do peticitante. Assim, somente quando não fosse possível o rastreamento da residência ou sede do proponente, o registro lógico é quem determinaria local da celebração do contrato eletrônico.

A questão é levantada por Stolze e Pamplona Filho que afirmam ser aplicada a lei de domicílio geográfico do proponente, pouco importando seu endereço lógico no momento da manifestação da vontade por entender que de tal modo evita-se fraudes e prejuízos ao contratante de boa-fé, que poderia por ventura estar num endereço lógico de um país com legislação consumerista escassa.

Atinente ao local de celebração do contrato eletrônico registre-se também a Lei Modelo da UNCITRAL que estabelece no artigo 15, §4º, que uma declaração eletrônica se considera expedida e recebida no lugar onde remetente e destinatário, respectivamente, tenham seu estabelecimento e caso uma das partes, ou ambas, tenham mais de um estabelecimento, considera-se o que guarda relação mais estreita com o objeto da relação, ou estabelecimento principal e caso os dois não tenham estabelecimento considere-se como tal o local de residência habitual.

### 3.4 LEGISLAÇÃO ATINENTE A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA

Matéria de muita discussão atualmente implica sobre a regulação do ambiente virtual tamanha as proporções que essa nova forma de contratar atinge.

A partir das problemáticas suscitadas no presente capítulo levanta-se ainda mais uma questão pertinente de como seria a normatização desse espaço virtual.

Já existe posicionamentos acerca deste debate como demonstra Frazão de Aquino Júnior (2012, p. 109) em sua obra ao citar Lorezenti que apresenta duas principais correntes sobre a regulação do ambiente virtual, uma correspondente a corrente ontológica dizendo que estar-se-ia diante de um mundo novo, que demanda um direito diferente, e a corrente instrumental versando que dever-se-iam transplantar as regras já existentes mediante emprego de analogia.

Instituídas tais posições convergentes o fato é que a contratação eletrônica já apresenta expressões no tocante do direito, que na falta de legislação específica equipara-se a institutos independentes tendo assim regulada a matéria em questão, as quais já foram pautadas em alguns casos anteriormente neste trabalho e que serão lembradas e pontuadas no tópico, a seguir.

### **3.4.1 Lei Modelo UNCITRAL**

Primeiro modelo de lei acerca de comercialização eletrônica criada em 1996 nos Estados Unidos em Assembleia Geral da ONU e difundido mundialmente visando regular os meios de contratação virtual.

No entendimento de Garcia Júnior (2001, p. 185) a finalidade da Lei Modelo é a de oferecer ao legislador nacional um conjunto de regras aceitáveis no âmbito internacional que lhe permitam eliminar alguns obstáculos jurídicos com vistas a criar um marco jurídico que permita desenvolvimento mais seguro das vias eletrônicas de negociação designadas pelo nome de “comércio eletrônico”.

A lei modelo pode ser adotada por todos os países que almejem normatizar a comercialização eletrônica, ao incorporar tal modelo ao seu direito interno é criado um perfil neutro ao Estado que vise à comunicação eletrônica comercial.

Vale ainda ressaltar que a Lei modelo UNCITRAL é a mais utilizada no mundo todo e serve de referências para futuras regulamentações específicas acerca da contratação e comercialização eletrônica.

### **3.4.2 Contrato Eletrônico no Código Civil de 2002**

Recairá ao Código Civil toda matéria acerca de contratos, inclusive na modalidade eletrônica que seguirá os moldes de contratação em geral.

O contrato eletrônico por analogia e integração poderá valer-se de algumas matérias reguladas diretamente no Código Civil, tais as quais já indicadas anteriormente nesse trabalho, referentes ao momento da formação do contrato, requisitos para sua validade, sua forma e meios de provas.

Há de se ressaltar aqui quando do contrato celebrado em seara internacional em que as partes não estipulam previamente o local de celebração e conclusão do contrato eletrônico vale o aduzido na Lei de Introdução do Código Civil, artigo 9º § 2º, estabelecido que a obrigação resultante do contrato reputa-se concluída no lugar em que residir o proponente.

### **3.4.3 Contratos Eletrônicos no Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor é um dos fenômenos jurídicos recentes que mais contribuíram para ordem de direito nas últimas décadas, porém vale ressaltar a ausência de temas que à época de sua criação poderiam parecer apenas questões muito distantes da realidade brasileira e que hoje mostram-se providenciais.

Exemplo disso é o advento da comercialização eletrônica que na seara consumerista, haja vista que os contratos celebrados via internet são em sua grande maioria de consumo, encaixando-se conforme classificação de contratos eletrônicos como interpessoais e interativos, que como estudados anteriormente apresentam em si a relação direta de consumo.

Reconhece-se então que o consumidor via contratação eletrônica deverá ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, a regularização incide diretamente na 'vitrine virtual' de consumo.

Os sites deverão cumprir alguns requisitos na hora de propor sua oferta, como por exemplo, apresentar ao consumidor seu produto ou serviço de forma clara, correta e precisa, apontando possíveis riscos a saúde e segurança (art. 31 CDC), identificando

o fabricante por nome e endereço (art. 33 CDC). Exige-se transparência nas informações acerca de seu produto, se estas forem incompletas ou indevidas prevalecerão as condições mais benéficas ao consumidor (arts. 30 e 47 CDC). Se as informações dadas na publicidades não forem verdadeiras caracteriza-se vício no fornecimento, configurando vício de qualidade se houver diferenças entre a realidade e as indicações constantes nela (arts. 18 e 20 CDC). A publicidade não pode ser simulada, enganosa ou abusiva (arts. 36 e 37 CDC), sob pena de o anunciante responder civil, penal e administrativamente. É assegurado ao consumidor o direito de arrependimento (art. 49 CDC) aplicado também ao comércio eletrônico, tendo em vista que a legislação consumerista protege o consumidor em todas as situações em que a contratação é feita fora do estabelecimento comercial, valendo-se do prazo de sete dias para o arrependimento, assegurados a devolução dos valores eventualmente pagos, monetariamente atualizados. (Geraldo Frazão de Aquino Júnior, 2012, p. 118).

Ademais a este rol exemplificativo e a várias outras normatizações asseguradas à contratação eletrônica dentro do Direito de Defesa do Consumidor, merece destaque a discussão, mais uma vez, acerca do local em que se estabelece a formação do contrato de consumo. Quando contrato eletrônico de consumo feito em âmbito nacional, valer-se-á o consumidor da tutela do CDC, com alteração do foro para o domicílio deste (diferentemente dos contratos que não trata de consumo, ao que recorrem-se ao Código Civil), tendo em vista os princípios da hipossuficiência e da inversão do ônus da prova. Os questionamentos surgem quando os consumidores passam a contratar internacionalmente via internet, desencadeando um confronto de normas entre as normas de defesa ao consumidor e as normas de comércio mundial gerando dúvidas quanto a legislação aplicável e foro competente para solucionar a controvérsia.

Conforme indica Frazão de Aquino Júnior (2012, p.118) ao citar Fabio Uihôa Coelho:

[...] o contrato de consumo internacional rege-se pelas cláusulas propostas pelo fornecedor estrangeiro, e às quais adere o consumidor brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica a essa relação de consumo, porque a lei de regência das obrigações resultantes de contrato, segundo direito positivo nacional, é a do domicílio do proponente. (LICC, art. 9º, §2º).

A partir raciocínio supra, portanto, entende-se que o contrato de consumo internacional segue o determinado nas cláusulas propostas pelo peticitante estrangeiro, devendo o consumidor brasileiro valer-se delas e anulando a proteção do Código de Defesa de Consumidor. A questão será resolvida através da Lei de Introdução do Código Civil em seu artigo 9º, § 2º que prescreve que a obrigação contratual se reputará constituída no local em que residir o proponente, pouco importando o momento e lugar da celebração contratual e regido pelas leis do país em que registre-se o estabelecimento virtual.

#### **3.4.4 Projetos de Lei 4.906-2001 e 281-2012**

Em observância a carência de leis regulamentadoras específicas a contratação eletrônica que exige do direito a adaptação de suas normas para discutir esse fenômeno, despontam no país alguns Projetos de Lei na perspectiva de legislar em prol da crescente modalidade de contratação eletrônica.

Ao que destaque-se aqui o Projeto de Lei 4.906-2001 que tramita no senado, criado pelo então Senador Lucio Alcântara dispõe de maneira geral sobre regras do comércio eletrônico, validade de documentos e transações eletrônicas, e ainda sobre assinatura digital. Vale ressaltar que o Projeto de lei busca referências em termos gerais na *Lei Modelo* da UNCITRAL.

Outro Projeto de Lei que incorre em discussão é o 281-2012, criado pelo senador José Sarney e que objetiva criar uma nova seção no Código de Defesa do Consumidor (CDC) para tratar do comércio eletrônico.

As novas regras tratam da divulgação dos dados do fornecedor, do direito de arrependimento da compra, das penas para o caso de práticas abusivas por parte dos vendedores e da proibição do spam. De acordo com a ementa, o PLS 281/2012 trata de normas gerais de proteção do consumidor no ambiente eletrônico, visando fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Outrossim, corre em paralelo aos projetos de lei supra mencionados alguns decretos e medidas provisórias, que não versam de contratos eletrônicos propriamente ditos,

mas que conspira a favor da organização e regulamentação do ambiente virtual. A ser mencionado aqui, a vigente Medida Provisória n 2.200-2 que tem força de lei e regula sobre as certificações digitais por meio da ICP-Brasil (Infraestrutura de chaves públicas brasileira) que serve: “para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras (art.º 1º da MP 2.200-2/2001).” E como um marco mais recente acerca da contratação e comercialização eletrônica destaca-se o Decreto Presidencial nº 7.962/13 que diz respeito a medidas fiscalizadoras de proteção ao consumidor que aprofunda-se na questão da transparência do fornecedor para com o seu contratante e numa maior acessibilidade ao contrato eletrônico apresentando sumário do contrato e enfatizando cláusulas, por exemplo, bem como a disponibilização efetiva do contrato, tal qual seu completo conteúdo ao consumidor.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao tratar de contratos eletrônicos, a primeira impressão é a de que trata-se de uma inovação revolucionária na forma de contratar, nova e revolucionária não seriam os termos mais conveniente, talvez moderna e cômoda caberiam melhor ao qualificar os a nova forma de celebração contratual.

A matéria de contratação eletrônica surge com a proposta de facilitar e dinamizar as relações negociais modernas seguindo os moldes estruturais da contratação tradicional, entretantes, questionamentos acerca da modalidade irrompem a todo o momento e em especial no tocante do Direito. É conhecido que o Direito atinente a contratação tradicional também se aplica aos contratos via internet, porém, como haja vista, se faz necessária uma maior observância quanto as suas peculiaridades tais quais as apresentadas no presente trabalho.

As acaloradas discussões sobre a implementação de um novo paradigma de contratos que difira dos preceituados no direito contratual vigente faz pensar sobre o quão relevante este contrato seria. Correntes favoráveis ditam que dado o crescente desenvolvimento da era digital, concebe-se um novo modelo de concepção do mundo, o da esfera digital que necessita de uma autorregulamentação apropriada. Em contrapartida a analogia e integração de normas através do Direito Civil e do Direito de Defesa do Consumidor seriam suficientes para cumprir com as demandas negociais que tratam de contratos, que inclusive, é o posicionamento majoritário no estudo em tela.

A luz destes estudos fica clara a validade e eficácia dos contratos virtuais desde que observadas as suas peculiaridades no ambiente em que são celebrados. Entende-se

que o caminho para pacificação acerca da aludida matéria em discussão seria instrumentos disponíveis a interpretação do profissional de direito, valendo-se tanto do direito civil, como do direito consumerista e até mesmo dos institutos independentes que versam especificamente do chamado direito digital.

Por certo que o debate acerca do tema em tela ainda será por muitos levantado e que a questão contratual virtual se intensificará dada a dimensão com que suscitam-se sua viabilização, e caberá ao direito entremear nesta contenda se atentando as novas práticas tecnológicas, acompanhando-as conforme suas expansões, provendo a correta prestação jurisdicional aos contratantes e cumprindo assim com a sua função organizadora, reguladora e fornecedora de segurança e proteção, seja no ambiente real ou no ambiente digital.

## REFERÊNCIAS

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos Eletrônicos – A Boa-Fé Objetiva e a Autonomia da Vontade**. Curitiba: Juruá, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3 – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Contratos via Internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.