



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

JOÃO VITTOR VALENTIN CORRÊA

A VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO VIA *INTERNET*

**Assis/SP
2019**



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

JOÃO VITTOR VALENTIN CORRÊA

A VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO VIA *INTERNET*

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): João Vittor Valentin Corrêa

Orientador(a): Cláudio José Palma Sanchez

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

V 156 VALENTIN CORRÊA, João Vittor.

A Validade do Negócio Jurídico via *Internet* / João Vittor Valentin Corrêa.
Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.
52p.

1. Contratos Eletrônicos. 2. Validade.

CDD:342-5981
Biblioteca da FEMA

A VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO VIA *INTERNET*

JOÃO VITTOR VALENTIN CORRÊA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Cláudio José Palma Sanchez

Examinador: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por ter me dado força de vontade para nunca desistir apesar das dificuldades.

Aos que participaram de minha vida, de forma direta, quero agradecer muito a minha família que nas horas difíceis me apoiaram a concluir mais uma etapa da minha vida.

A todos os professores que de alguma forma contribuíram para esta conquista.

Agradeço a todos os envolvidos com o meu aprendizado nestes anos de estudo e com aqueles que tiveram paciência, pois foi com ele que pude aprender, com os meus erros. Sou muito grato por toda a experiência que adquiri com cada um de vocês.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é abordar a validade do negócio jurídico via *internet*, e propõe transmitir ao leitor, o real funcionamento do moderno meio de consumo, demonstrando-lhe a existência da validade jurídica e a segurança desse meio de contratação denominado internet. O tema proposto foi discutido a partir da análise de todos os seus requisitos, pressuposto e métodos que garantem a segurança e a validade dos negócios jurídicos realizados via *internet*, buscando proporcionar maior confiabilidade nas pessoas para contratarem por esse novo meio. Pode-se concluir que, a verificação do requisito capacidade das partes em contratar via internet necessita de segurança na identificação dos contratantes, para que os fornecedores não mais forneçam produtos ou serviços aos menores de idade. Atualmente, essa verificação pode ser atingida através dos sistemas de segurança que envolva a criptografia, assinatura digital e a certificação eletrônica. Sendo assim, nos dias atuais, com a existência de técnicas avançadas e própria para garantir a segurança dos documentos digitais, tornou-se possível realizar a contratação eletrônica com maior confiabilidade.

Palavras-chave: *Internet*. Contrato eletrônico. Ônus da prova. Validade e técnicas de segurança.

ABSTRACT

The objective of this work is to address the validity of the transaction via internet, and proposes to give readers the real functioning of modern means of consumption, showing him the existence of the legal validity and safety of this medium called internet recruitment. The theme was discussed based on the analysis of all your requirements, assumption and methods that ensure the safety and validity of legal transactions conducted via the Internet, provide greater reliability in seeking to hire people for this new medium. It can be concluded that the verification requirement of parties' ability to hire internet security needs in identifying contractors for suppliers no longer provide products or services to minors. Currently, this verification can be achieved through the security systems involving cryptography, digital signature and electronic certification. So nowadays, with the existence of advanced techniques and proper to ensure the security of digital documents, it became possible to perform electronic contracting with greater reliability.

Keywords: Internet. Electronic contract. Burden of proof. Validity and safety techniques.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	9
2. INTERNET E E-COMMERCE	10
2.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO COMÉRCIO	10
2.2. PRINCIPAIS AVANÇOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	12
2.2.1. DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	15
2.3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A INTERNET.....	17
2.4. CONCEITO DE E-COMMERCE	19
2.4.1. DIFERENÇA ENTRE E-COMMERCE E E-BUSINESS	21
2.5. A INTERNET E O DIREITO CONSTITUCIONAL.....	23
3. CONTRATO ELETRONICO	25
3.1. CONCEITO	25
3.2. CLASSIFICAÇÃO.....	26
3.3. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRONICOS.....	27
3.3.1. FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	27
3.3.2. LOCAL DE FORMAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO.....	29
3.3.3. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	30
4. VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	36
4.1. ELEMENTOS SUBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO.....	36
4.1.1. A QUESTÃO DE ATOS PRATICADOS POR INCAPAZES NA INTERNET.....	36
4.2. ELEMENTOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO.....	37
4.2.1. A VALIDADE DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO.....	37
4.3. ELEMENTOS FORMAIS DA CONTRATAÇÃO.....	38
4.3.1. DA VALIDADE DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....	38
4.3.2. CONCEITO DE DOCUMENTO E DOCUMENTO ELETRÔNICO.....	39
4.3.3. REQUISITOS PERTINENTES À VALIDADE JURÍDICA DO DOCUMENTO ELETRÔNICO.....	41
4.4. TÉCNICAS PARA GARANTIR A SEGURANÇA E A VALIDADE DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....	42
4.4.1. CRIPTOGRAFIA.....	42
4.4.2. ASSINATURA DIGITAL.....	44
4.4.3. CERTIFICAÇÃO DIGITAL.....	45

4.5.	O DOCUMENTO ELETRÔNICO DIANTE DA PROVA DOCUMENTAL.	45
5.	CONCLUSÃO	47

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema a validade do negócio jurídico via *internet*, e propõe transmitir ao leitor, o real funcionamento do moderno meio de consumo, demonstrando-lhe a existência da validade jurídica e a segurança desse meio de contratação denominado internet.

Dentro deste contexto, cabe-nos pontuar primeiro sobre os direitos que o consumidor possui desde os primórdios até os dias atuais, inclusive com o advento da tecnologia, além de apresentar quais são as legislações aplicáveis.

Inicialmente, serão abordados os cuidados que o consumidor deve ter ao realizar os negócios via internet, as vantagens e as desvantagens desse meio, como utilizar-se do direito de arrependimento, quais são as Leis e as instruções garantidoras do respeito ao consumidor, como mantê-los informados e em nível de igualdade com os fornecedores e porque os consumidores são considerados a parte mais fraca da relação jurídica.

Posteriormente, serão desenvolvidos temas polêmicos que causam dúvidas e inquietações na sociedade, visto que há dificuldades de se estabelecer qual o momento em que se realiza o acordo de vontades; qual o lugar da celebração do contrato e qual o foro competente para dirimir litígios advindos do descumprimento do contrato eletrônico.

Valido ressaltar, o conceito de contrato eletrônico, a sua classificação, a forma e a maneira a qual se estabelece o vínculo contratual em meio virtual, o modo como se define um lugar físico como sendo um local da contratação e a questão da inversão do ônus da prova.

O tema proposto será discutido a partir da análise de todos os seus requisitos, pressupostos e métodos que garantem a segurança e a validade dos negócios jurídicos realizados via *internet*, buscando proporcionar maior confiabilidade nas pessoas para contratarem por esse novo meio.

Por fim, objetivando concluir de forma satisfatória o presente trabalho, demonstraremos novos conceitos, como o de documento eletrônico, assinatura digital e certificação digital, que neste momento, passa a condizer melhor com a nova realidade que estamos vivendo, pois a *internet* já é uma realidade inquestionável e insuperável.

2. INTERNET E E-COMMERCE

2.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO COMÉRCIO

A evolução histórica do direito do consumidor, assim como todos os outros ramos do direito, pode ser acompanhada pela evolução da escrita, que desde os primórdios era a forma a qual se materializava os acontecimentos, os pensamentos e as Leis.

De acordo com Valéria Elias de Melo Grogoris antes mesmo do direito romano tudo era realizado mediante escritos feitos em pergaminhos, palimpsestos, papiros mesopotâmicos, surgindo posteriormente o uso da caneta e da tinta, a máquina de escrever, a impressão gráfica e, posteriormente, em um estágio mais avançado surgiram os primeiros computadores.¹

Essa evolução demonstra que mesmo havendo mudanças significativas nos métodos de apresentação, o conhecimento que a escrita quer nos passar continua igual, facilitando apenas as relações entre as pessoas, e possibilitando a produção em massa e a divulgação em escala industrial.

Conforme entendimento de marcos Relvas, é a partir dessa evolução, que o comércio começa a evoluir também, surgindo assim, as primeiras trocas entre as tribos e dos povos diferentes, que se expandia por meio da tecnologia, que lhes proporcionavam melhores condições de atingir mais lugares e outros povos, apesar desse processo se dar de forma lenta e numa área geográfica relativamente pequena antes da revolução industrial. O autor ainda acrescenta que “essas novidades, que se multiplicam e se modificam de forma extraordinariamente acelerada, têm trazido dúvidas, ansiedades e incertezas para o mundo jurídico.”²

¹ GREGORES, Valéria Elias de Melo. **Compra e venda eletrônica e suas implicações**. São Paulo: Método, 2006. p.22.

² RELVAS, Marcos. **Comércio eletrônico: aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 25.

Uma dessas novidades é a internet que pode ser entendida como meio de comunicação e como um local diferenciado de tudo que o homem já pôde imaginar, chegando ao Brasil em 1988.

Outra evolução ocorre no modo de punir aqueles que adulterassem os produtos ou entregassem coisa diversa daquela acertada.

Sendo assim, o direito do consumidor, desde a antiguidade é alvo de preocupações constantes quanto à sua proteção, pois os antigos Códigos já previam multas, punições, castigos, penas vexatórias e fiscais de mercado para aqueles que adulterassem os produtos ou entregassem coisa diversa daquela acertada.

Somente muito mais tarde é que se promoveram as ações judiciais para a proteção efetiva dos consumidores, visto que, as relações jurídicas efetivaram no decorrer da história sua individualidade e passou a ser protegida por normas mais claras e concretas. Importante ressaltar, que a relação de consumo afeta a todos, em maior ou menor intensidade e por esse motivo, necessitou de uma proteção imposta através de normas, que visam unicamente defender os interesses e os direitos de cidadão consumidor.

No entanto, devido à facilidade de acesso à informação, o Direito do Consumidor foi inserido entre os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988, figurando também entre os princípios da ordem econômica e sendo posteriormente codificado.

Desta forma, diante de tantas mudanças criadas e impulsionadas pela tecnologia encontramos o Comércio Eletrônico que é realizado através de relações obrigacionais via contratos, que nada mais é do que o acordo de vontades recíprocas entre as partes contratantes, ou seja, “o contrato eletrônico é um negócio bilateral ou plurilateral que vincula as partes em uma relação obrigacional” através do acordo de vontades sem forma específica ou qualquer compromisso com a fronteira de Estados.”³

Esse descompromisso com as fronteiras do Estado geram algumas preocupações com relação aos princípios contratuais e com o problema da legitimidade da jurisdição quando se trata de contratos extra-fronteiras.

Como já foi dito, um dos maiores meios de relação de negócio jurídico se concretiza por intermédio dos computadores em face da enorme disponibilidade de produtos colocados à disposição da população.

³ Ibid. p. 71.

Contudo, as relações pessoais vêm sofrendo transformações significativas devido às facilidades de comunicação em informações instantâneas que realizam negócios numa velocidade extraordinária, proporcionando a todos desse modo, maior disponibilidade de tempo para outros trabalhadores ou para o lazer.

2.2. PRINCIPAIS AVANÇOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Para dar início a esse tema, devemos citar que o primeiro órgão de defesa do consumidor em nível estadual, foi o Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (PROCON) de São Paulo criado pela Lei nº 1.903, de 1978, embora não fosse à defesa do consumidor tratada como tema específico como é hoje, verifica-se a existência da referida defesa que indiretamente protegia o consumidor.

Dentre outros órgãos e decretos já extintos a evolução não parou, chegando a matéria a ganhar status Constitucional na Constituição de 1934 nos artigos 115 e 117.

Posteriormente, sobreveio a chamada Lei de Economia Popular, a qual vige até hoje, surgindo também a Lei nº 4.137 de 1962 sobre a Repressão ao Abuso do Poder Econômico que de alguma maneira beneficiava o consumidor, além de ter criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na estrutura do Ministério da Justiça.

Com isso, em 1984 surgiu os Juizados de Pequenas Causas, editado pela Lei nº 7.244 que atualmente é chamado de Juizado Especial Civil introduzido pela Lei nº 9.099 de 1995. Foi editada também a Lei nº 7.492 de 1986 que passou a punir os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Deste modo, um dos avanços mais significativos surgiu com a introdução da Lei nº 7.347 de 1985 que disciplinava a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de permitir que o Código de Defesa do Consumidor expandisse na proteção de outros interesses difusos e coletivos, conforme o art. 1º e 21.

Foi com todos esses aspectos que o direito do consumidor nasceu e se desenvolveu como disciplina jurídica autônoma e foi concluída na Constituição Federal de 1988, através do artigo 5º, XXXII e do art. 170, V, sendo ainda, sancionado em 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor através da Lei nº 8.078 que só entrou em vigor em

março de 1991, para implementar a tutela dos interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores.

Por sua vez, convém lembrar que alguns anos depois de sua introdução, o Código de Defesa do Consumidor já havia se incorporado na vida dos brasileiros, incorporação essa que se deve ao surgimento da sociedade de consumo, com os elevados números de produtos e serviços que surgiram, mas ao contrário do que imagina, no início a posição do consumidor dentro dessa sociedade não tinha apenas benefícios.

Isso porque antes, fornecedores e consumidores se encontravam em situação de equilíbrio, e com essas novas regulamentações, quem passou a ditar as regras foram os fornecedores que concentravam a força econômica e monopólios da sociedade de consumo, pré elaborando e massificando os contratos.

Tornando necessária a intervenção do Estado em todos os poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário para uma ação de proteção da parte que ficou mais frágil nesta relação, o consumidor.

Contudo, desde que o Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor o consumidor não aceita mais cláusulas abusivas em contratos e cobranças de serviços não prestados e mercadorias com defeitos, exigindo ainda qualidade nos produtos e serviços, além de estar atento à data de validade porque se encontra melhor informado e consciente dos seus direitos e das entidades que o defendem.

Por isso, o fornecedor não deve se negar a prestar informações necessárias aos consumidores, devendo inclusive informar na embalagem do produto a sua origem, conforme retrata o artigo 33 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, “Em caso de oferta ou venda por telefone o reembolso postal deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade em todos os impressos utilizados na transação comercial”.

O não atendimento do disposto neste artigo dará ao consumidor o direito de responsabilizar o fornecedor pelo vício do produto ou serviço, conforme os artigos 18, 19 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, além do direito de arrependimento.

Agora, adentrando diretamente no Código de Defesa do Consumidor em relação às transações realizadas pela internet, deve-se alertar o consumidor sobre os eventuais prejuízos e danos ao transacionar por esta via.

Por isso o consumidor que pretende transacionar desta forma deve ter alguns cuidados como, buscar todas as informações sobre o fornecedor ao qual pretende contratar e o produto que pretende adquirir, exigir a identificação física e não apenas virtual do fornecedor, se informar sobre o local exato onde este está sediado, imprimir e guardar todos os documentos eletrônicos e os documentos da transação para o caso do produto enviado não conter as características e especificações ofertadas, se informar com clareza quanto aos prazos e formas de pagamento, além de exigir os manuais de instrução e termos de garantia sempre em língua nacional.

Devido a essa nova forma de transacionar, surgiram Leis específicas como a Lei nº 1.589 de 1999 que trouxe em seu capítulo XI algumas normas de defesa para o consumidor no comércio eletrônico, conforme se pode verificar no artigo 13 e seus parágrafos.

Entretanto, é importante frisar que o consumidor que opta transacionar pela internet goza plenamente dos direitos e prerrogativas do Código de Defesa do Consumidor, vez que os contratos eletrônicos não constituem uma nova modalidade jurídica e sim um modo diferente de contratar em razão do ambiente em que é realizado. Assim, podemos dizer, que os contratos eletrônicos são uma modalidade de contratos realizados a distância, os quais estão previstos no CDC.

Ocorre que, a aludida Lei 8.078/90 (CDC) possui algumas lacunas em relação ao novo modo de transacionar, até porque, quando referida lei foi criada esta nova modalidade de contratos ainda não existiam, razão pela qual inexistia qualquer alusão específica sobre a compra e a venda através da internet.

Na tentativa de sanar as lacunas existentes no CDC, criou-se também o Decreto 7.962/2013, o qual trouxe importantes regulamentações nas relações contratuais via internet e a Lei 13.543/2017, as quais impõem requisitos e determinações a serem seguidas pelos vendedores, tais como a disponibilização de informações claras, corretas e legíveis quanto aos produtos, incluindo preço e características, custo do frete ou cobrança de seguro, as modalidades de pagamento, prazo para execução do serviço ou para a entrega do produto.

Exige também, que o vendedor disponibiliza o contrato no momento da realização do pedido, ficando disponível para consulta a qualquer tempo para o consumidor após efetivada a compra, além de ter que atender qualquer solicitação do consumidor no prazo de 05 (cinco) dias de modo satisfatório.

O Decreto 7.962/13 também reforçou o direito de arrependimento do consumidor, já previsto no Código de Defesa do Consumidor, trazendo algumas inovações quanto a este direito nas compras on line, além de criar normas específicas para os sites de compras coletivas.

Por fim, cabe destacar que a Lei 10.962/2004, que disciplina as formas afixação de preços dos comerciantes e prestadores de serviços, e a Lei 12.741/12 (a Lei da Transparência) que exige que os comércios demonstrem detalhadamente nas notas fiscais todas as tributações do produto, também são aplicadas no e-commerce.

Porém, no que tange à aquisição de produtos fora do Brasil é indispensável saber se existe algum tratado ou convenção internacional que discipline as relações comerciais com o país em questão. Se houver algum tratado ou convenção, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso, podendo o consumidor processar o fornecedor no Brasil ou no país de origem, além de poder exercer o seu direito de arrependimento previsto no artigo 49º do diploma consumeirista, uma vez que o produto está sendo adquirido fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Nesta seara, foi criado também o chamado IBCI – Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa dos Consumidores de Internet, que visa estabelecer princípios éticos e morais aplicáveis às relações de consumo via internet, além de incentivar o uso da mediação e da arbitragem nos conflitos derivados dessas relações.

O artigo 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, traz ainda sobre o comércio eletrônico que “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Esta norma, diz respeito à responsabilidade do provedor quanto aos danos causados aos consumidores pelos sites, porém, não tem como responsabilizar o provedor por todos os danos causados aos consumidores.

2.2.1. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Sobre o direito de arrependimento do consumidor devemos saber que arrepender-se significa voltar atrás, desistir do consumo depois de firmada a relação contratual entre as partes, independentemente de motivos, ou seja, o consumidor pode desistir do produto ou

serviço contratado sem que haja um motivo para isso, pois normalmente o consumidor sente dúvidas no momento da compra, principalmente porque sabe que pode arrepende-se dela depois.

Porém, não é sempre que esse direito pode ser exercido, pois existem duas condições para que se possa exercer tal direito, ou seja:

A primeira condição exige que o contrato tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial, pois desta forma o consumidor não precisa de justificativa para arrepende-se do contrato. Essas vendas realizadas fora do estabelecimento comercial caracterizam-se como contratação de fornecimento de produtos e serviços, podendo ser concretizadas através de catálogos, telefones, mala direta, venda a domicilio, fax, reembolso posto e principalmente pela internet.

É somente nessas nestas hipóteses que o consumidor pode arrepende-se sem justificarse. Caso contrário, vigorará o princípio do *pacta sunt servanda* onde o consumidor deverá honrar aquilo que foi contratado sob pena de sofrer as consequências do inadimplemento, pois nesta hipótese, ele teve a oportunidade de analisar bem e pessoalmente o produto ou serviço antes de contratar.

Já na compra fora do estabelecimento comercial, o consumidor encontra-se restrito, privado de examinar o produto ou serviço que está consumindo, pois a tela de um computador, por exemplo, apresenta uma simples imagem daquilo que está sendo comprado, não nos permitindo desta forma uma análise profunda do produto ou serviço, podendo nos surpreender depois. Por isso, que nesta hipótese de compra é permitido arrepende-se.

A segunda condição para que o consumidor exerça o seu direito de arrependimento, exige que o mesmo o faça no prazo de sete dias a contar da conclusão do contrato de consumo ou do ato de recebimento do bem ou da prestação de serviço, sob pena de preclusão. Assim, para entendermos melhor como funciona a contagem do prazo devemos nos remeter ao artigo 132 e parágrafos do Código Civil.

Ressalta-se que a contagem do prazo deverá efetuar-se com a entrega do produto ou com a prestação do serviço, e não com a simples assinatura do contrato, para que o curto prazo não se escoar sem que o consumidor tenha recebido em mãos o produto ou serviço, pois desta forma não teria sentido existir o direito de arrependimento já que o prazo esgota-se antes do recebimento do produto ou serviço.

Por isso, é importante saber o momento exato em que se concretizou a compra online, para que seja feita a contagem do prazo de sete dias corretamente. Assim, pode-se concluir que as compras online não são tão carentes de proteção legal como se pensa, pois o Código de Defesa do Consumidor e o Decreto 7.962/13 são perfeitamente aplicáveis aos contratos eletrônicos.

Por fim, esse prazo é considerado suficiente para que não ocorram eventuais abusos que podem se praticados pelo próprio consumidor no exercício do seu direito em prol da boa-fé, harmonia e equidade como princípios norteadores da própria relação de consumo previsto no artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor.

2.3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A INTERNET.

A *internet* surgiu na década de 60 com o objetivo de criar um meio de transmissão de dados de um computador para outro, sendo indiscutível o conforto e as facilidades que ela nos oferece, tais como diversão, ajuda, informação, produtos e serviços entre outros, podendo também, por outro lado, acarretar insegurança e instabilidade social.

No entanto, durante algum tempo o acesso à internet ficou restrito as universidades e aos centros de pesquisas, passando a ser acessível à população à partir da década de 80 e ter utilização comercial só no início dos anos 90, embora a internet tenha sido liberada para uso comercial apenas em 1995 e seus primeiros passos tenham sido dados apenas em 1998.

Com isso, conclui-se que a internet é um instrumento de informação e lazer e o seu uso comercial revelou-se atraente para as empresas de todos os portes, devido à possibilidade de acesso a um público amplo e global a baixo custo.

Além, de ter se transformado em uma ferramenta auxiliar para os profissionais por facilitar e ampliar a comunicação entre as pessoas, os avanços tecnológicos otimizam os serviços prestados pelas organizações aumentando a produtividade e o fortalecimento da competitividade, beneficiando não só as grandes organizações mas também as pequenas e médias empresas.

Diante disso, a tecnologia acabou sendo um importante fator para o desenvolvimento do homem, pois o desenvolvimento tecnológico provocou várias mudanças na área da comunicação e da informática proporcionando, ao mesmo tempo, muitas melhorias no

cotidiano do homem e a necessidade de readaptação do seu modo de vida, pois essas novas tecnologias adentraram de maneira significativa na sociedade fazendo surgir outras formas de pensar, analisar e cogitar sobre esses novos avanços tecnológicos que mudaram a história da civilização humana.

Desta forma, é interessante ressaltar que a informática se desenvolveu com o emprego do computador de grande porte, instalados em salas especiais e operados por profissionais qualificados, intensificando-se o seu uso de forma pessoal apenas com o passar do tempo, devendo a tecnologia ser aplicada de forma coerente, por existirem inúmeros aspectos positivos e negativos, no que diz respeito má utilização da internet nos dias atuais devido aos constantes escândalos que acontecem através da mesma.

Por isso, a *internet* acaba representando a morte da geografia à medida que ir ao trabalho possa significar apenas ligar um modem, mesmo o local físico existindo e sendo importante para definir suas atividades econômicas.

Sendo assim, a maior transformação alcançada pela *internet* foi á mudança no conceito de espaço e tempo para a realização de negócios, podendo ser a internet definida como uma rede imensa de computadores interconectados que ligam pessoas em todo o mundo por meio de linhas telefônicas, satélites e outros sistemas de telecomunicação. Ainda, dentro deste contexto, inclui-se o comércio eletrônico ou o *e-commerce* que é consequência do sucesso da internet, mas o que é exatamente o comércio eletrônico?

Partindo da premissa de que todas as pessoas são consumidoras porque consumir é um ato cotidiano, pois não conseguimos ficar um só dia sem consumir algo, é que surgiu a ideia de comércio eletrônico. Por isso de acordo com Luciana Laura Tereza Oliveira Catana e Vinicius Roberto Prioli de Souza pode-se dizer que o comércio eletrônico nada mais é do que uma modalidade de compra, de bens ou serviços realizados à distância, onde se utilizam equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, onde são transmitidas e recebidas informações a respeito do que se está comprando.⁴

⁴ CATANA, Luciana Laura Tereza Oliveira; SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Comércio eletrônico**. 2006. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/lucianalauraterezaoliveira-catana/comercioeletronico.htm>> Acesso em 23 out. 2012. p. 10.

No entanto, conforme argumenta Rodney de Castro Peixoto ainda existem outros conceitos sobre o que venha a ser comércio eletrônico. Vejamos:

Conceito técnico– comércio eletrônico é uma combinação de tecnologias, aplicações e procedimentos negociais que permitam a compra e venda on-line de bens e serviços entre governos, sociedades, corporações privadas e o público. Antes dos fenômenos da Internet, o meio mais utilizado era o EDI (Eletronic Data Interchange). **Conceito econômico**– comércio eletrônico é a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócios, realização esta efetuada no ambiente digital. **Conceito Administrativo (privado)** – comércio eletrônico é um termo genérico que descreve toda e qualquer transação comercial que se utiliza de um meio eletrônico para ser realizada. Com o uso de tecnologia se obtém a otimização do relacionamento da cadeia de suprimentos até o ponto de venda, bem como a melhora da comunicação entre a empresa e o cliente final. **Conceito Jurídico** – comércio eletrônico é a atividade comercial explorada através de contrato de compra e venda com a particularidade de ser este contrato celebrado em ambiente virtual, tendo por objeto a transmissão de bens físicos ou virtuais e também serviços de qualquer natureza.⁵

Diante deste conceito, é possível verificar que a grande diferença existente entre o comércio comum e o comércio encontra-se justamente na modalidade digital do comércio eletrônico, pois é através dessa modalidade que se tem uma maior oferta de produtos e serviços a preços baixos, permitindo ainda, grandes retornos que não seriam possíveis através de outros meios como correios, fax e telefones.

Em resumo, o comércio eletrônico é uma forma instantânea de transacionar bens ou serviços, através da troca de informações on-line sem que haja qualquer barreira geográfica. Isso ainda se intensifica com o uso da *internet*.

2.4. CONCEITO DE E-COMMERCE

O comércio eletrônico é o conjunto dos usos comerciais de redes, com a alienação ou simples apresentação de produtos ou serviços.

Vários são os conceitos do instituto do comércio eletrônico apresentados pela doutrina. Assim, é necessário que se apresente parte deles a fim de que o estudo esteja completo.

⁵ PEIXOTO, Rodney de Castro. O **comércio eletrônico e os contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 51.

O *e-commerce* é uma nova e diferente modalidade de comercialização de bens e serviços e foi conceituado por Vera Thorstensen

como a produção, propaganda, venda e distribuição de produtos através de redes de telecomunicação. Os principais instrumentos do comércio eletrônico são: telefone, fax, televisão, sistemas de pagamentos e transferência de moeda por meio eletrônico, troca eletrônica de dados incluindo informações, documentos e internet.⁶

Alberto Albertin conceitua o comércio eletrônico da seguinte maneira: “a realização de toda cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio de aplicação intensa das tecnologias de comunicação e informação, atendendo aos objetivos do negócio”.⁷

Já para Cristiano Correia e Silva⁷¹, por sua vez, assim o conceitua como

uma espécie de extensão da atividade comercial, em que consumidores e fabricantes ou revendedores não mantêm o contato físico originário da atividade comercial tradicional, pois o estabelecimento do objeto da relação jurídica, a forma de pagamento, o prazo para a entrega e as garantias para implementação do negócio jurídico acordado formam-se em um espaço virtual eletrônico.⁸

O mestre Fábio Ulhoa Coelho ensina que comércio eletrônico nada mais é do que

⁶ THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e rodada do milênio. São Paulo: Aduaneiras, 1999. p. 315-316.

⁷ ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio eletrônico**: modelo, aspectos e contribuição de sua aplicação. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

⁸ SILVA, Cristiano Correia e. Comércio eletrônico: aspectos jurídicos. **Revista do Curso de Direito**, Brasília, v.2, n. 2, jul./dez., 2006. p. 38.

a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizadas em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela.⁹

O comércio eletrônico é, ainda, conceituado por Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi como "oferta, a demanda e a contratação à distância de bens, serviços e informações, realizadas dentro do ambiente digital, ou seja, com a utilização dos recursos típicos que se denominou convergência tecnológica".¹⁰

Vê-se que comércio eletrônico é antes de tudo um novo meio de realizar transações comerciais, de forma bastante barata e tendo o planeta todo como mercado, especialmente para quem estiver interconectado na rede (Internet), sendo possível adquirir um produto digitalmente, sem sair de casa, do escritório ou da empresa, ou seja, praticamente num mesmo instante alguém escolhe, adquire, paga e recebe o produto escolhido em casa ou na empresa, em qualquer parte do mundo.

Pode-se, assim, dizer que o comércio eletrônico (*e-commerce*) é o novo meio para realizar o que já se vinha fazendo desde os primórdios: vender, comprar, trocar produtos entre si, enfim, comercializar, mas agora através da rede mundial de computadores, com um baixo custo, um grande mercado, um grande alcance, ultrapassando fronteiras em segundos, com segurança e com outras inúmeras facilidades, como também com problemas já conhecidos nos meios tradicionais de comércio.

2.4.1. DIFERENÇA ENTRE E-COMMERCE E E-BUSINESS

Deve-se entender inicialmente que o prefixo "e" vem de *eletronic*, eletrônico em português, e sempre aparecerá na frente de palavras com relação à Internet, que tem relação com eletrônico.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 32.

¹⁰ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 9, n. 36, out./dez. 2004. p. 105.

Essas são palavras chamadas de *buzzwords*, ou seja, rótulos de certas atividades ou coisas que estão no mundo da Internet, como *e-mail*, *e-commerce*, *e-business*, *e-book*, *e-card*, *e-ticket*, dentre outras. E todas as expressões chamadas de *buzzwords* são em inglês, por ter sido nos Estados Unidos da América a origem da Internet.

Importa ressaltar, por oportuno, que o anexo deste estudo traz o dicionário do *e-commerce*, a fim de familiarizar o leitor com os termos que constantemente será tratado.

O *e-commerce* e o *e-business* são, em grande parte, confundidos pelas pessoas. No entanto, são termos distintos, sendo que o primeiro expressa a atividade comercial por meio da Internet, enquanto o segundo revela a atividade empresarial realizada via Internet, que abrange, conseqüentemente, o *e-commerce*.

O comércio eletrônico é uma atividade comercial, é a venda, compra, troca de produtos e serviços, incluindo, também, a apresentação eletrônica de bens e serviços, recebimento de pedidos na Internet, faturamento, automatização dos pedidos, pagamentos através da rede, gerenciamento de transações, cadeia de abastecimento automatizada, entre outras.

O *e-commerce* tem como grandes pontos positivos para os consumidores os menores preços, a comodidade, variedade, rapidez, atrativos estes que vêm trazendo cada vez mais usuários para este meio. E para as empresas, o *e-commerce* traz o aumento da produtividade, e conseqüentemente o aumento do lucro por levar aos clientes melhores e mais ágeis serviços, reduzindo os custos em geral, como, por exemplo, os associados à impressão, postagem e manuseio com papel em geral.

O *e-business*, por seu turno, abrange quaisquer atividades empresariais que possam ser realizadas por meio da Internet, extranet, intranet, como: reuniões, contratos, publicidade (*home page*), acordos, compras *on-line* através da *extranet* que diminuem o custo de inventário por colocar em contato direto com o fornecedor, vendas, conexão virtual entre fábricas, distribuidores e representantes, com isso levando a uma redução dos atrasos e à diminuição do uso de papéis, aumentando a disponibilidade de produtos para o consumidor, com mais vendas, otimizando as relações financeiras, permitindo maior rapidez nos pagamentos, faturamentos através da *web*, diminuindo a burocracia e os trâmites administrativos na empresa.

Pode-se, assim, diferenciar o *e-commerce* do *e-business*, que apesar dos dois usarem a internet como meio, o primeiro é parte integrante do segundo, pois é uma atividade empresarial, que liga a empresa com o consumidor, tanto no mercado varejista como

atacadista, podendo, também, ser conceituado como o uso da internet pelo usuário para comprar, vender, trocar produtos ou serviços, fazendo, assim, um *link* entre empresa e o consumidor e, o segundo, são atos empresariais realizados por empresas que usam a rede mundial de computadores (extranet ou intranet) para obter uma redução de custo e maiores ganhos, além da agilização na produção, dentre outros benefícios.

Importante destacar, aqui, que o comércio eletrônico não se restringe à Internet eis que é realizável mediante qualquer infra-estrutura digital. Assim são, por exemplo, as transações bancárias feitas em terminais eletrônicos (bancos 24 horas), cartões de crédito, cartões rede shop que já existiam bem antes do advento comercial na Internet.

Ocorre, todavia, que a popularidade da Internet mudou radicalmente a forma pela qual as empresas interagem com seus clientes.

Assim, a Internet se transformou em um novo mundo dos negócios em que compradores e vendedores finalizam suas transações de forma rápida e instantânea, livres de intermediários, onde as empresas poderão interagir a distância e em tempo real com outras e concretizar seus negócios a partir do conforto de suas próprias sedes.

Assim, se estudará a estrutura desta nova modalidade de contratação.

2.5. A INTERNET E O DIREITO CONSTITUCIONAL.

Inicialmente, é importante ressaltar que o direito eletrônico é ramo atípico e autônomo da ciência jurídica, pois não pertence nem ao direito privado nem ao direito público, mas incide de alguma maneira em todas as esferas do direito, tendo inclusive uma estreita relação com o Direito Constitucional no que diz respeito à liberdade de informação, pois a internet é um meio democrático de comunicação que permite a livre expressão de idéias, opiniões e ideologias, podendo os usuários produzir e divulgar conteúdos de forma independente.

Desta forma, a relação existente entre o Direito Constitucional e o Direito à Informação apresenta mudanças que alcançam o princípio democrático do artigo 1º, caput relacionado com a dignidade da pessoa humana e com o compromisso de construção de uma sociedade justa e solidária (artigo 3º, I), além de abranger questões de competência legislativa, direitos individuais e princípios constitucionais, abordados pelo artigo 22º da Constituição Federal.

Assim, a Constituição garante o direito individual de acesso à informação conforme o seu artigo 5º, inciso XIV, “é assegurado a todos o direito à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessária ao exercício profissional”.

Por isso, ela também traça limites tanto para a liberdade de expressão quanto para o direito à informação, pois não existe sociedade democrática sem a livre manifestação de opiniões e pensamentos.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê a inviolabilidade em seu artigo 5º, incisos X e XII, vedando atos que ofendam a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, podendo resultar responsabilidade civil e pena para aquele que abusar deste direito.

Entretanto, a comunicação eletrônica permitiu novas maneiras de se intrometer e desrespeitar esse direito individual, fazendo-se necessária uma urgente regulamentação jurídica das transmissões de dados para não ver esse direito violado, apesar das legislações brasileiras existentes cumprirem com maestria a função de regular as relações comerciais provenientes do *e-commerce*.

É certo que, uma das formas de materializar o pensamento se faz por via e-mail, por isso, deve-se valorizar a proteção do remetente e do destinatário da correspondência, pois todo cidadão tem o direito de se corresponder via e-mail sem que terceiros venham a saber o conteúdo da correspondência, pois trata-se de informações pessoais que só dizem respeito aos interlocutores que tem o direito de não vê-las violadas.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso V, também assegura o direito à resposta, porém, é um direito muito difícil de obter no mundo virtual devido aos inúmeros servidores existentes e a dificuldade de medir os resultados danosos em uma tecnologia que permite a informação sem nenhum limite territorial.

Tratando-se ainda dos direitos constitucionais, temos a inclusão digital, que é um fundamento de cidadania. Assim, à medida que os serviços públicos são ofertados via internet, deve ocorrer também a inclusão digital na sociedade, promovendo as facilidades da informação, principalmente para os menos favorecidos, não ferindo deste modo o princípio da igualdade estampado no artigo 5º, caput da Constituição federal.

3. CONTRATO ELETRONICO

3.1. CONCEITO

Para dar início ao tema em exposição, antes é preciso refletir sobre o instituto contrato, que pode ser conceituado de várias formas.

Assim, o contrato pode ser definido como sendo um ato constitutivo de um acordo de interesses, a fim de criar um vínculo obrigatório; um acordo de natureza patrimonial entre duas ou mais pessoas ou um acordo vinculativo de proposta e aceitação que se harmonizam entre si.

Contudo, o conceito mais adequado aos dias atuais é aquele que considera o contrato como sendo um instituto jurídico com função social que realiza a circulação de riquezas e preserva os valores fundamentais da pessoa humana.

Feita essa introdução, busca-se conceituar agora o que venha a ser o contrato eletrônico, que nada mais é do que um novo meio de contratar, realizado por um elemento eletrônico. Vale ressaltar ainda que para ser considerado contrato eletrônico, o consentimento deva se efetuar eletronicamente.

Diante do exposto, é oportuno mencionar que para Iteanu contrato eletrônico é “o encontro de uma oferta de bens ou serviços que se exprime de modo audiovisual através de uma rede internacional de telecomunicações e de uma aceitação suscetível de manifestar-se por meio da interatividade”.¹¹

Já para Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, contrato eletrônico é “aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e de instrumentalização da vontade das partes”¹²

¹¹ apud GLANZ, Semy. Contratos eletrônicos. **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, n.7, 2009. p.16.

¹² LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos** – validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009. p. 79.

Nota-se, que o contrato eletrônico, não é uma nova figura contratual, ou seja, o contrato eletrônico é apenas uma maneira moderna de realizar as várias espécies de contratos já conhecidas, cuja única distinção entre o contrato tradicional e o contrato virtual é somente o meio utilizado para sua concretização.

3.2. CLASSIFICAÇÃO

Quanto à classificação das espécies de contratação em meio eletrônico, *mister se faz*, diferenciar os contratos dos contratos eletrônicos. Desse modo, pode-se entender por contrato aquele que formaliza o que já foi previamente ajustado entre as partes pelos meios tradicionais, ou seja, o contrato apenas concretiza o negócio jurídico por esse meio. Enquanto que, no contrato eletrônico a vontade das partes em se obrigar advém do ambiente eletrônico. Feita essa distinção, pode-se verificar que os contratos eletrônicos se classificam em intersistêmicos, interpessoais e interativos.

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles utilizados pelas empresas com a finalidade de facilitar o trabalho de reposição de estoque, ou seja, as partes celebram o contrato de forma tradicional e passam para o computador tudo que ficou disciplinado entre elas, para que a partir de então, as máquinas possam operar sozinhas, sem a intervenção das partes contratantes.

Contudo, o instrumento que permite essa facilidade é denominado Eletronic Data Interchange (EDI) que traduzido significa Troca Eletrônica de Dados. Esse instrumento permite a troca de informações através de protocolos.

Porém, na eventualidade de falhas dos sistemas auto-aplicativos das máquinas, a responsabilidade recairá sobre a parte em benefícios da qual a máquina estava atuando.

No concernente aos contratos eletrônicos interpessoais a comunicação opera-se por meio do computador, desde a primeira manifestação de vontades até a efetiva celebração, realizada normalmente por e-mail (correio eletrônico), em salas de chat (bate-papo) ou ainda, através de videoconferência.

Nesse sentido, vale mencionar que os contratos eletrônicos interpessoais ainda podem ser subdivididos em simultâneos ou não simultâneos.

Os simultâneos são aqueles celebrados em tempo real, quando as partes envolvidas estão conectadas à rede de computadores ao mesmo tempo, trocando dados entre si de

forma instantânea. É o caso dos contratos realizados por videoconferência e salas de bate-papo.

Por outro lado, os não simultâneos são aqueles em que ocorre um lapso temporal considerado mais ou menos longo, entre a manifestação de vontade de uma das partes e aceitação pela outra.

Tal contratação pertence à categoria dos contratos por correios eletrônicos, já que estão equiparados aos contratos entre ausentes.

Por fim, os contratos eletrônicos interativos se caracterizam pela comunicação estabelecida entre uma pessoa e um provedor de acesso, tal como ocorre nas lojas virtuais, que mantém de forma permanente no ambiente digital a oferta de produtos, serviços e informações.

Sob esse ponto de vista, verifica-se que essa modalidade de contratação é a mais comum hoje em dia, pois basta alguém conectar-se a um site para encontrar a oferta feita pelo fornecedor com todas as informações necessárias para uma possível contratação.

Desse modo, pode-se afirmar que esse tipo de contrato é realizado com um simples clicar do mouse confirmando na tela do computador a concordância, ou não, do consumidor em contratar com aquele estabelecimento sob determinados termos pré-estabelecidos unicamente pelo fornecedor.

Ademais, pode-se concluir que esta categoria de contratos equipara-se aos contratos a distância, posto que o consumidor não está presente no momento da contratação. Esse tipo de contrato enquadra-se nas normas que disciplinam a contratação a distância, porque visam à proteção dos direitos do consumidor.

3.3. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRONICOS

3.3.1. FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

O objeto a ser estabelecido nesse item é bastante nodal, tendo em vista a dificuldade de se estabelecer qual o momento exato que o acordo de vontades se efetiva.

Diante disso, é sabido que para haver a validade do negócio jurídico é necessário haver a existência do elemento vontade devidamente manifestado, pois sem ele o negócio jurídico inexistiria.

No entanto, sem entrar em detalhes é oportuno mencionar que a manifestação de vontades pode ser expressa, tácita ou silenciosa.

Após mencionar quais são as formas de manifestar a vontade, passaremos a analisá-las nos contratos eletrônicos.

Nesse sentido, sustenta-se que o consentimento e a exteriorização da vontade humana podem se manifestar de diferentes formas (gestos, escritos, fax, correio eletrônico etc), não existindo, portanto, um consentimento eletrônico, mas sim uma forma eletrônica de consentir.¹³

Ora, se existe um consentimento eletrônico, então o meio eletrônico tem vontade própria? Evidente que não é possível, pois o que nos diferencia do meio eletrônico é exatamente a vontade. Desta forma, pode-se observar que os meios utilizados não causam nenhuma mudança na manifestação da vontade e que a única dúvida é em razão do momento da conclusão do negócio.

Nesse sentido, busca-se refletir sobre a formação dos contratos eletrônicos, que só nasce com a união de dois elementos, a oferta e a aceitação em ambiente eletrônico, sob pena de não se caracterizar como tal.

Todavia, para que se possa entender melhor sobre essa dúvida, é importante distinguir se o contrato realizou-se entre ausentes ou entre presentes.

Sob essa óptica, podem-se considerar contratos entre presentes aqueles em a proposta e a aceitação se realizam de forma direta e imediata, ao passo que os contratos entre ausentes é aquele em que a proposta e a aceitação se dá de forma indireta, já que necessitam de meios intermediários.

No entanto, convém demonstrar que o que diferencia os contratos virtuais entre presentes dos contratos virtuais entre ausentes é o meio utilizado para contratar, e não a distância existente entre as partes.

¹³ Apud GREGORES, Op. cit., p. 89.

Desta forma, para tentar sanar as dúvidas a respeito desse tema, torna-se conveniente esclarecer que o momento da formação dos contratos entre presentes se dá de forma simultânea, ou seja, os contratos entre presente produzirão seus efeitos de imediato.

E com relação aos contratos entre ausentes, a questão do momento da formação dos contratos mostra-se mais problemática e para tentar definir essa situação surgiram algumas teorias como, a teoria da informação ou da cognição, da recepção, da declaração ou da agnição e a teoria da expedição.

Mas, nos atentaremos apenas à teoria da expedição a qual foi adotada pelo novo Código Civil, que dispõe em seu artigo 434 que os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos a partir do momento em que a aceitação tiver sido expedida.

Diante dessa reflexão, é possível notar que o momento da formação do contrato eletrônico pode se dar tanto em tempo real, como no caso dos contratos entre presentes, tanto em momentos diferentes, como no caso dos contratos entre ausentes.

Contudo, é bom ficar bem claro que para haver contratos entre ausentes utilizando-se do meio eletrônico é necessário haver um intervalo entre as declarações de vontade.

3.3.2. LOCAL DE FORMAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO

Outro assunto que causa bastante dúvida e inquietação é quanto ao lugar da celebração do contrato, visto que nas contratações eletrônicas esse lugar é fictício, porém, de muita relevância para que se possa estabelecer qual o foro competente e, no campo do direito internacional, qual a lei aplicável.

Desta forma, encontra-se muita dificuldade em se fixar um local físico sendo o local da contratação.

No pertinente a essa matéria, a lei considera como sendo o lugar da efetivação do contrato aquele onde o proponente tiver sua residência.

Vejamos a Lei de Introdução ao Código Civil que prevê em artigo 9º, § 2º que para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em se constituírem as obrigações resultantes do contrato, reputando-se constituída a obrigação no lugar em que residir o proponente.

Partindo desse ponto de vista, deve-se levar em consideração também o princípio da territorialidade para que seja possível estabelecer qual a legislação aplicável e qual o território em que o negócio jurídico foi efetivado, pois esse princípio permite a aplicação de leis estrangeiras em territórios nacionais dentro dos limites estabelecidos por cada Nação.

No Brasil, as leis estrangeiras só poderão ser aplicadas desde que não contrariem as leis nacionais, é o que determina o artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil.

No entanto, deve-se atentar ao fato de que se houver relação de consumo configurada, a lei aplicável será sempre a do consumidor, não mais importando o lugar da residência do proponente como fator determinante da legislação aplicável e foro competente, para as contratações virtuais.

Contudo, pode-se concluir que independentemente do meio utilizado, se houver relação de consumo caracterizada as normas aplicáveis serão as normas contidas na Lei nº 8.078 de 1990, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, cujo foro competente será o do local do domicílio do consumidor.

3.3.3. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Antes de tratarmos especificamente sobre a inversão do ônus da prova é preciso saber o que significa “prova”, quais são suas características, o seu objetivo, os meios de sua obtenção e o seu momento.

Etimologicamente, o vocábulo prova significa bom, reto, honrado, porém, sob a concepção jurídica o termo possui vários significados que pode ser resumido de forma simples, a qual:

A prova é assim elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz sobre os fatos que afirmaram, e o meio de que serve o magistrado para averiguar a respeito dos fatos em que os titulares dos interesses em conflito fundam as suas alegações¹⁴

¹⁴ NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de direito processo penal**. 18. ed., Editora Saraiva. São Paulo. 1986. p.4.

Pode-se dizer ainda que é “através da prova, que se busca a certeza ou a verdade absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas ao contrário, a certeza ou a vontade relativa é suficientemente capaz de ajudar na convicção do magistrado”.¹⁵

Deste modo, a prova existe para pôr fim nas dúvidas que podem eventualmente surgir sobre os fatos alegados, devendo ela, ser aplicada de forma idônea e no momento adequado.

Quanto às características, a prova é formada por um objeto e um destinatário, ou seja, a prova é formada pelos fatos alegados pelas partes, pela convicção do juiz e pelo próprio juiz. Assim, conforme o doutrinador Antônio Terêncio G. L. Marques, apenas os fatos pertinentes e relevantes é que devem ser levados em consideração e demonstrados em juízo, pois são eles que irão influenciar na decisão do magistrado, devendo os fatos impertinentes ficar de lado.¹⁶

A respeito dos meios de prova, pode-se dizer que estes são todos os instrumentos e ferramentas utilizados pelas partes no processo, para demonstrarem a verdade ou esclarecerem os fatos alegados.

Segundo Francesco, meio de prova é a “atividade do juiz mediante a qual busca a verdade do fato a provar”,¹⁷ já para Frederico Marques é através “dos meios de prova que as partes demonstram a existência dos fatos controvertidos que integram o litígio, e de que o juiz tira dados e elementos para formar sua convicção.”¹⁸

Assim, os meios de prova encontram-se disciplinados no Código de Processo Civil, com algumas regras fixadas no Código Comercial e no Código Civil e outras regras não previstas, mas admitidas em decorrência dos artigos 369 e 210 do Diploma Processual, sendo especificamente os meios de prova do Código de Processo Civil, o depoimento pessoal (388), a confissão (artigos 389 a 395), a exibição de documentos ou coisa (artigos 396 a 404), a prova documental (artigos 405 a 438), a prova testemunhal (artigos 442 a 443).

¹⁵ MARQUES, Antônio Terêncio G. L. **A prova documental na internet – validade e eficácia do documento eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2006.p.58.

¹⁶ Ibid. p. 121.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. 4. ed., Campinas: Bookseller, 2005. p.98.

¹⁸ Marques, op. cit. p, 80.

E no Código Civil os meios de prova encontram-se fixados no artigo 136 e no Código Comercial no artigo 122, sendo exemplos de meios de prova não prevista, mas admitida a prova atípica ou o meio atípico, ou seja, o exemplo a ser dado é o da prova emprestada que nada mais é do que “aquela produzida com outro processo, mas que tem relevância para o atual”.¹⁹

Seguindo este mesmo raciocínio, é interessante saber que apenas a prova oral, pericial e a inspeção judicial pode ser emprestada e que a parte que pretende utilizar-se desse meio não precisa necessariamente ter sido parte do processo que pretende pegar a prova emprestada, pois pouco importa em qual esfera e grau se encontra a prova a ser emprestado, o que importa realmente é se a prova é idônea e lícita.

Sendo assim, é através dos artigos 332, 210 e 371 do código de Processo Civil que o documento eletrônico acaba sendo aceito como meio de prova, já que a valorização da prova é ato privativo do juiz, pois é através desta que o juiz irá decidir a causa e terá motivos para fundamentar sua decisão.

Porém, além dos meios de prova existem também as fontes de provas ou fontes de direitos, onde os meios de provas são os mecanismos utilizados para se obter as fontes de provas, ou seja, os meios de provas são os métodos utilizados pelas partes e pelo juiz para que ele possa chegar a uma conclusão daquilo que está sendo pretendido pelas partes.

Desta forma, fontes de prova são coisas ou pessoas capazes de produzir provas e prestar informações que comprovem a verdade do que está sendo alegado por uma das partes.

Após discorrer sobre o que significa prova, quais são suas características, o seu objetivo, o meio de sua obtenção, podemos discorrer sobre o seu momento que nada mais é do que os procedimentos probatórios destinados a colher provas.

O momento da prova é formada por três fases, pelo momento do requerimento da prova, pelo deferimento da prova e pelo momento da produção de provas. Deste modo conclui-se que, a prova pode ser requerida tanto pelo autor na petição inicial ou após a contestação, quanto pelo réu no momento da contestação, sendo deferida ou indeferida pelo juiz através de despacho saneador na audiência preliminar e produzida na fase instrutória do processo, a qual é a mais importante (MARQUES, 2006).

¹⁹ Ibid. p. 84.

Diante desses aspectos, podemos abordar agora o que venha ser o instituto considerado um dos mais importantes: o ônus da prova, que para dar início a esse tema é preciso saber primeiramente o que significa ônus e qual a sua função dentro do mundo jurídico.

Então, logo de início, devemos saber que ônus não é uma obrigação nem um dever, é apenas uma incumbência, um encargo de provar aquilo que está sendo alegado, sob pena de serem consideradas verdadeiras as alegações do autor.

Por isso, podemos dizer que ônus significa ter um peso contra si, onde sua função dentro do mundo jurídico é a de provar os fatos alegados por ambas as partes e formar uma convicção no juiz, para que ele se sinta motivado a decidir a causa conforme aquilo que foi provado como verdadeiro pelas partes.

No entanto é sabido dizer, que aquele que não acatar a responsabilidade do ônus da prova, não estará totalmente prejudicado, mas estará em desvantagem em relação à outra parte no momento de obter uma sentença benéfica á seu favor.

Devido a isso, é oportuno ainda, abriremos espaço para os princípios fundamentais que informam o instituto ônus da prova, podendo ser citado como os principais princípios, o Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição, o Princípio Dispositivo e o Princípio da Persuasão Racial ou do livre convencimento motivado.

O Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição retrata que o juiz não pode deixar de decidir a lide que lhe é submetida, devendo ele, sempre proferir uma sentença de mérito que solucione o conflito mesmo que seja de forma desfavorável para uma das partes.

O segundo princípio fundamental do instituto ônus da prova nos mostra que cabe ao autor a iniciativa da ação e o ônus de provar os fatos impeditivos, modificando ou extintivos do direito do autor, restando ao juiz analisar apenas os fatos que estão sendo postos sob sua apreciação.

Por fim, o Princípio da Persuasão Racial do Juiz expressa que o juiz não pode decidir da forma como quer, pois ele tem que decidir conforme aquilo que foi alegado e provado como verdadeiro, porém, poderá escolher quais provas mais lhes motivaram a decidir dessa ou daquela maneira.

Após esse panorama, surge a necessidade de diferenciarmos o ônus subjetivo do ônus objetivo, onde o primeiro refere-se à faculdade que as partes têm em promover provas sobre suas alegações com a finalidade de convencer o juiz de suas pretensões deduzidas

e, assim obter uma decisão favorável, e o segundo refere-se ao dever do juiz em apreciar todas as provas independentemente de quem as tenha apresentado.

De um modo geral, tanto o autor como o réu tem o ônus de provar suas alegações, no entanto, o autor irá provar fatos constitutivos de seu direito e o réu irá provar fatos extintivos, modificados ou impeditivos do direito do autor, é o que relata o artigo 373 do Código de Processo Civil.

Porém, torna-se desnecessário a produção de provas quando já existem provas suficientes para o julgamento, sem lembrar que as provas requeridas precisam ser previamente analisadas pelo juiz para serem deferidas. É o que estabelece o artigo 370 do Código de Processo Civil.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor é considerado inovador no que diz respeito à possibilidade de inverter o ônus da prova em favor da parte mais fraca, que no caso é o consumidor, é o que traz a regra do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Em razão disso, verifica-se que o juiz pode inverter o ônus da prova em favor do consumidor desde que estejam presentes os requisitos da verossimilhança ou quando o consumidor for hipossuficiente, visto que a hipossuficiência está correlacionada à vulnerabilidade.

Importante ressaltar que, a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Por isso os consumidores devem ser tratados de forma desigual pelo código de Defesa do Consumidor e pela legislação em geral a fim de que consigam chegar à igualdade de fato.

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor permite outras hipóteses de inversão do ônus da prova, mas com natureza jurídica diferente da contida no artigo 6º, pois a regra deste depende da análise do juiz.

Enquanto que as hipóteses dos artigos 12, § 3º, 14, § 3º e 38 do Código de Defesa do Consumidor impõe a inversão do ônus da prova em determinadas situações.

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

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

§3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar;

Que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

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

Contudo, um dos fatores mais polêmicos dentro desse tema diz respeito ao momento processual em que deve haver a inversão do ônus da prova, pois existem muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, onde uns defendem que o momento propício é na hora de julgar a causa e outros defendem que é no despacho saneador.

Assim, os defensores da primeira corrente, como Kazuo Watanabe se posicionam desta forma porque entendem que “somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação autorizadora da inversão do ônus da prova.”²⁰

No entanto, antes da instrução, o magistrado adverte as partes que a regra de inversão do ônus da prova poderá, eventualmente, ser aplicada no momento do julgamento final da ação.²¹

Por outro lado, a segunda corrente defende que o despacho saneador é o momento mais adequado devido aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois eles garantem o devido processo legal.

Diante disso, podemos concluir que o momento mais adequado não está localizado nem no julgamento da causa e nem no despacho saneador e sim entre o pedido inicial e o despacho saneador.

²⁰ WATANABE, Kazuo. **Anotações de palestra proferida no XXI Encontro Nacional de Defesa do Consumidor**, ocorrido em João Pessoa /PB em 21.06.01.

²¹ Ibid.

4. VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

4.1. ELEMENTOS SUBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO

4.1.1. A QUESTÃO DE ATOS PRATICADOS POR INCAPAZES NA INTERNET

Nesse aspecto, é sabido que para o contrato ter validade é necessário que ele tenha sido realizado por pessoas capazes, sendo esse, um dos requisitos de validade de qualquer contrato válido.

Assim, no que consiste à capacidade dos agentes, é oportuno dizer que a pessoa só é considerada capaz de praticar todos os atos da vida civil, inclusive o ato de realizar um contrato, quando atinge a maioridade ou quando ela é emancipada.

Feito estas reflexões, convém esclarecer agora, quais são as pessoas consideradas absolutamente incapazes e quais são as pessoas consideradas relativamente incapazes.

Os absolutamente incapazes são os menores de dezesseis anos; pessoas enfermas; deficientes mentais sem discernimento ou aqueles que não puderam exprimir suas vontades, ainda que transitoriamente.

Os relativamente incapazes são pessoas pródigas, ébrias, viciadas em tóxicos, ou pessoas deficientes mentais com discernimento reduzido ou os excepcionalmente sem desenvolvimento mental completo.

Desse modo, conforme dispõe o artigo 166, I e artigo 171, I do Código Civil, se uma pessoa absolutamente incapaz realizar um contrato sem estar representado, o contrato poderá ser declarado nulo e, se o contrato tiver sido realizado por uma pessoa relativamente incapaz, este poderá ser anulado.

Entretanto, atualmente, a doutrina e a jurisprudência tem diminuído bastante a aplicação dessas normas por considerar válido alguns atos corriqueiros por menores.

Deve-se verificar o que é considerado ato corriqueiro, pois o que é cotidiano para uns não é para outros, visto que nem todos os adolescentes têm acesso à internet.

Portanto, não se deve considerar a compra via internet um ato do cotidiano do adolescente só porque ele faz uso da internet com frequência, pois tudo irá depender se

esse adolescente tem orientação e permissão de seus representantes para realizar tal tipo de ato. Ou seja, se uma questão envolvendo um adolescente é levada a litígio, o juiz deverá analisar o caso concreto e a boa-fé das partes envolvidas. Para depois proferir uma decisão sobre a nulidade ou não do contrato realizado pelo menor, buscando sempre a proteção aos incapazes, porém, a compra será considerada válida sempre que autorizada pelos pais.

Contudo, o contrato eletrônico realizado por um menor de idade deve ser declarado nulo pelo magistrado, visto que os contratos virtuais não são tão habituais assim, devido sua complexidade, para serem considerados atos do cotidiano de um menor. Mas, se um menor se fizer passar por um maior de idade, este ou seus pais terão que assumir as obrigações contraídas.

Desta forma, pode-se concluir que a verificação do requisito capacidade das partes em contratar via internet necessita de segurança na identificação dos contratantes, para que os fornecedores não mais forneçam produtos ou serviços aos menores de idade.

Hoje, essa identificação se atingida através dos sistemas de segurança que envolvam a criptografia, assinatura digital e a certificação eletrônica, que serão abordados em momento oportuno.

4.2. ELEMENTOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO.

4.2.1. A VALIDADE DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO.

Toda relação de consumo é constituída de um objeto que satisfaça uma necessidade ou um interesse do homem, podendo ser esse objeto corpóreo, material ou imaterial, como também pode ser a prestação de um serviço.

No entanto, qualquer que seja o objeto da relação jurídica, este deverá ser lícito, possível e determinado, ou seja, o objeto lícito é aquele que esta de acordo com a lei, a moral e os bons costumes; possível é aquele que pode ser exigido fisicamente e juridicamente e determinado é aquele que pode ser individualizado desde o início do contrato.

Posto isto, vale destacar que hoje, o objeto mais procurado no mundo virtual é a informação, pois todos têm interesse em adquiri-las, inclusive às empresas em relação aos dados pessoais dos usuários, já que as informações são elementos fundamentais do

sucesso dos negócios via internet.

Por sua vez, o fornecedor deve garantir ao consumidor que seus dados pessoais serão mantidos em sigilo, para que outras pessoas não se utilizem deles de maneira indevida. Pode-se verificar que as informações, tanto podem ser retidas, como transmitidas de um computador para outro, através de arquivos eletrônicos, sendo necessário para isso, apenas o uso de um serviço via satélite e de um provedor intermediário.

Nesse sentido, vale refletir sobre a responsabilidade do provedor de acesso que num primeiro momento não é considerado responsável pelo conteúdo das mensagens e dos documentos eletrônico produzidos pelas partes contratantes, por ser ele apenas quem estabelece a conexão entre elas.

Porém, como o provedor de acesso atua na condição de prestador de serviços e o usuário encontra-se protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, por estar caracterizada a relação de consumo entre eles, o provedor de acesso acaba respondendo independentemente de culpa.

Outras funções desempenhadas pelos provedores são a função de provedor de conteúdo, de presença ou de espaço, e de provedor de hospedagem.

Por provedor de conteúdo entende-se como sendo aquele que disponibiliza páginas, imagens e outras informações à Rede, utilizando-se de um provedor de acesso, enquanto que o provedor de hospedagem disponibiliza sites aos usuários e garante a eficiência na comunicação.

Além disso, o provedor de acesso ainda disponibiliza outros serviços online como o serviço de turismo, seguro, financeiros, entretenimento e profissionais.

Outro ponto que merece destaque são as formas de pagamento em ambiente virtual, que também podem ser consideradas elementos de validade da contratação eletrônica, por permitir à identificação de ambas as partes de concluir a operação escolhida para o pagamento.

4.3. ELEMENTOS FORMAIS DA CONTRATAÇÃO.

4.3.1. DA VALIDADE DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.

De acordo com o renomado doutrinador, Antônio Terêncio G. L. Marques, antes de

qualquer coisa, é importante ter fixado na memória que a internet cada vez mais tem se tornado um brilhante marco em nossas vidas, por possibilitar que várias pessoas de diversos lugares possam reunir-se e comunicar-se ao mesmo tempo sem ter que se deslocarem de suas casas.²²

O impacto dessa realidade tornou-se tão grande que, se começarmos a utilizarmos apenas as ferramentas digitais, o uso do papel diminuirá a ponto de o documento de papel desaparecer, existindo apenas o documento eletrônico, que além de circular mais rápido será mais seguro.

Com todos esses avanços no ambiente digital, desenvolveram-se também técnicas e instrumentos, como senhas, certificação e autenticação, criptografia, e a esteganografia; que garantem a segurança, a autenticidade, a veracidade e a autoria das informações.

Tudo isso busca dirimir e sanar as dúvidas a respeito dos documentos eletrônicos, dando segurança jurídica para os mesmos.

4.3.2. CONCEITO DE DOCUMENTO E DOCUMENTO ELETRÔNICO.

Documento é todo conjunto de símbolos gráficos ou texto que comprove ou corrobore algum ato, fato ou coisa; servindo de exemplo ou prova; juridicamente seria o instrumento utilizado para provar a existência de algo.

Para José Frederico Marques documento é a prova real, visto que representa fatos e acontecimentos pretéritos em um objeto físico, servindo assim de instrumento de convicção.²³

Sendo assim, permite-se conceituar que documento é toda forma exterior de manifestar o pensamento e torná-lo concreto e permanente.

De um modo mais abrangente, pode-se dizer então, que documento é um objeto corpóreo, produzido da atividade humana da qual conserva os traços, o qual, por intermédio da percepção dos sinais sobre ele impressos ou luzes ou sons que possa fornecer, é capaz de representar, de modo permanente, a quem observa, um fato exterior a esse documento.²⁴

²² MARQUES, Antonio Terêncio G.L. Op. cit. p. 163.

²³ Ibid. p. 172.

²⁴ Ibid.

Diante de tantos conceitos, é de se notar que a materialização do documento representa a fidelidade ao pensamento do autor, porém, esta realidade não se harmoniza com os dias atuais, pois nem sempre o documento representa na íntegra o pensamento do autor que pode, em algumas situações, estar elaborando determinado documento sob forte emoção, coação ou até mesmo por ter sido conduzido a erro.

No entanto, é coerente citar que a escrita não é o único instrumento considerado documento, pois um desenho, uma fotografia, gravações sonoras, e filmes também podem ser considerados documentos.

Sob essa perspectiva, surge o documento eletrônico, e assim como todas as outras técnicas, o documento digital também tem a intenção de perpetuar o pensamento, mas sem se prender ao meio em que foi originalmente armazenado.

Por isso que o uso do documento tradicional ficará cada vez mais escasso, porque existem muitas limitações quanto à sua conservação, transmissibilidade e segurança.

Em decorrência dessa nova realidade, é adequado destacar que se o documento é o registro de um fato em coisa corpórea, o registro em ambiente digital também pode ser considerado documento. Segundo o conceito trazido por Augusto Tavares Rosa Marcacini:

A característica marcante do documento, é lícito dizer que, na medida em que a técnica evoluiu permitindo registro permanente dos fatos sem fixá-lo de modo inseparável em alguma coisa corpórea, tal registro também pode ser considerado documento. A tradicional definição de documento enquanto coisa é justificada pela impossibilidade, até então, de registrar fatos de outro modo, que não apegado de modo inseparável a algo tangível.²⁵

Assim, renovando o conceito de documento e até retornando à origem do vocábulo – documento é o registro de um fato. Se a técnica atual, mediante o uso da criptografia assimétrica, permite registro inalterável de um fato em meio eletrônico, a isto também podemos chamar de documento.²⁶

Por seu turno, Ângela Bittencourt Brasil, de modo simplificado, define documento eletrônico como sendo a “representação de um fato concretizado por meio de um computador e armazenado em programa específico capaz de traduzir uma sequência da

²⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e Informática**: uma abordagem jurídica sobre a criptografia. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p.5.

²⁶ MARQUES, loci cit.

unidade internacional conhecida como bits”.²⁷

Portanto, é essencial saber que a informação contida em um documento digital necessita de outro recurso eletrônico apto a permitir a sua leitura, pois a nossa percepção sensorial não detecta o conteúdo eletrônico de forma direta e imediata.

Contudo, a única diferença existente entre o documento tradicional e o documento eletrônico é o meio real utilizado, não mais representado pelo papel e sim pelo armazenamento de informações voláteis. Fora isso, há apenas algumas peculiaridades a serem observadas pelos documentos digitais.

Como se vê, o impacto dessa nova realidade implantou a idéia de que o papel escrito e as outras formas já conhecidas não são os únicos meios de materializar o pensamento como documento, existindo também o documento eletrônico como forma de conservar o registro de algum fato por muito.

4.3.3. REQUISITOS PERTINENTES À VALIDADE JURÍDICA DO DOCUMENTO ELETRÔNICO

Para que o documento cibernético seja considerado como sendo um meio de prova no ambiente jurídico é necessário o preenchimento de alguns requisitos como a autenticidade, integridade e a perenidade do conteúdo.

Assim, no que diz respeito à autoria, há uma dificuldade em identificar se determinada pessoa é ela mesma, especialmente se a conduta delas importarem em infrações, porém, existe a possibilidade de se identificar, com alto grau de precisão, a autoria representada no documento eletrônico.

Desse modo, vale destacar que o que comprova a autoria de um documento tradicional é a assinatura impressa em algo tangível, e no documento eletrônico é a assinatura digital, que cumprirá o papel de autenticação.

Ressalta-se ainda, que a assinatura eletrônica possui as mesmas características da assinatura manuscrita, contendo um sinal de identificação, único e exclusivo de uma determinada pessoa, ou seja, é possível dar-lhe o mesmo significado e eficácia da assinatura manual.

²⁷ BRASIL, Angela Bittencourt. **Informática jurídica: o ciber direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.93.

Se a assinatura tradicional é única e exclusiva porque corresponde à escrita manual do signatário, comandada pelos impulsos nervosos vindo do cérebro, a assinatura eletrônica obtém esta característica uma vez assegurada a “exclusivita Del mezzotecnico”. Ou seja, somente o sujeito que estiver de posse da chave privada tem condições técnicas de gerar uma assinatura como aquela.²⁸

No que consiste à integridade ou veracidade, estas só servirão de meio probatório se o documento eletrônico não for alterado após sua concepção, e se for que seja identificável. Sendo assim, *mister* se faz saber, se as mensagens enviadas coincidem ou não com as mensagens recebidas.

Desta forma, vale destacar, que a integridade do documento eletrônico poderá ser constatada ou identificada através da verificação da assinatura digital ou por outros meios probatórios, por se tratar de uma nova modalidade de prova.

Outro requisito intrínseco é a tempestividade que diz respeito ao momento em que o documento foi produzido, podendo a data de determinado documento ser descoberta até mesmo por rastreadores de provedores de acesso ou por programas específicos.

Por derradeiro, a perenidade do conteúdo consiste em preservar as informações contidas nos documentos eletrônicos por muito tempo através da gravação em discos rígidos do próprio computador ou em unidades móveis, como o disquete, *cd-rom*, *pen drive* ou até mesmo em contas de email.

Tais meios garantem a preservação das informações de modo satisfatório e tempo necessário.

4.4. TÉCNICAS PARA GARANTIR A SEGURANÇA E A VALIDADE DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

4.4.1. CRIPTOGRAFIA.

Como já se sabe, o ponto primordial do trabalho em desenvolvimento é tentar sanar as dúvidas e incertezas trazidas por esse novo meio de contratação, cuja dúvida mais frequente se encontra na identificação das partes em meio eletrônico.

E para tentar dirimir tais dúvidas e dar maior segurança na contratação eletrônica é oportuno dissertar agora sobre o que venha a ser a criptografia.

²⁸ MARCACINI, op. cit. p. 13.

No pertinente a esta técnica de segurança, pode-se afirmar que a criptografia é o instrumento mais seguro no momento de transferir as informações, via internet, de um computador para outro, porque ela torna o conteúdo das mensagens em símbolos secretos e incompreensíveis a nossa percepção sensorial, sendo necessário para tanto, a utilização de outro instrumento apto a leitura desses símbolos.

Porém, o conteúdo das mensagens só poderá ser decifrado por quem obtiver a chave concedida pelo titular do documento.

Ou seja, a criptografia além de assegurar que as informações sejam mantidas em segredo, ainda possibilita a identificação do remetente e do receptor, já que ambas as partes se utilizam da mesma senha para codificar e decodificar o documento.

Contudo, para que essa técnica seja realmente considerada segura, é necessário que ela consiga identificar quem é o verdadeiro remetente e evitar a possibilidade de o remetente negar o envio de mensagens e transferir a mensagem com absoluta privacidade, para que só o destinatário tome conhecimento de seu conteúdo.

No entanto, a segurança oferecida pela criptografia vai depender da qualidade e do tipo de criptografia escolhida pelas partes. Nesse aspecto vale destacar que existem dois tipos de criptografia, a simétrica e a assimétrica.

A criptografia simétrica ou a criptografia de chave privada é aquela utilizada em redes fechadas e computadores isolados para cifrar e decifrar os documentos através da mesma chave, mas para que isso aconteça é necessário que o remetente e o receptor possuam a mesma senha.

Deste modo, pode-se verificar que esse não é o método mais seguro para a utilização do comércio eletrônico. Já que ambas as partes devem possuir a senha.

A criptografia assimétrica ou a criptografia de chave pública é aquela que se utiliza de duas chaves, uma privada que é exclusiva do proprietário do sistema para cifrar e uma pública que é distribuída para todos com quem se mantém contato para decifrar.

Observa-se que este tipo de criptografia traz maior segurança aos documentos eletrônicos, uma vez que, este método preenche os requisitos acima elencados, os quais são a identificação das partes envolvidas, o impedimento de negação do remetente e o sigilo das informações.

Com isso, a problemática em relação à autenticidade, integridade e validade jurídica dos negócios realizados via internet já não se encontram tão complicados assim.

4.4.2. ASSINATURA DIGITAL.

A assinatura digital, assim como a criptografia, é mais uma forma de proporcionar maior segurança e confiabilidade ao conteúdo das mensagens, pois a assinatura digital tenta a manter intacto o conteúdo do documento eletrônico.

Outro aspecto que a assinatura digital busca garantir maior segurança é no que diz respeito à identificação da autoria e da veracidade do conteúdo, já que estes são os pontos que mais causam dúvidas aos consumidores.

Assim, o principal objetivo da assinatura digital é possibilitar que as partes consigam traduzir o conteúdo das mensagens, através de decifradores, e consigam verificar se aquela assinatura é de quem realmente produziu o documento eletrônico.

Deste modo, é importante conhecermos como funciona a técnica da assinatura digital nos documentos eletrônicos.

Primeiro a assinatura digital produz um resumo da mensagem através do sistema de *hash*; em seguida permite a aplicação da chave privada para que o resumo da mensagem seja criptografado, e finalmente anexando ao documento a chave pública do autor contida no certificado digital.

Ressalta-se ainda que a assinatura digital de uma pessoa pode ser diferente de um documento para outro, mesmo utilizando-se da mesma chave privada, pois o que importa para o sistema *hash* é conteúdo de cada mensagem.

Feita essa explicação sobre o modo como funciona o método assinatura digital, pode-se observar que a pessoa destinada a receber o documento eletrônico terá certeza da integridade e da autenticidade do documento ao comparar o resumo da mensagem gerada pelo sistema *hash* com o resumo recebido e decodificado.

Conseqüentemente, pode-se afirmar que os documentos eletrônicos devidamente assinados por seus subscritores, possuem validade e eficácia probatória atribuída por força da lei, já que a lei atribui força probatória a um documento escrito e assinado pelo seu autor.

4.4.3. CERTIFICAÇÃO DIGITAL.

O objetivo da certificação digital é confirmar a autenticidade do documento eletrônico que será realizado através da Autoridade Certificadora, que nada mais é do que uma empresa responsável pela emissão, renovação e revogação dos certificados digitais. Ou seja, a Autoridade Certificadora identifica, como segurança, o proprietário das chaves usadas na assinatura digital dos documentos eletrônicos.

Sendo assim, a função da Autoridade Certificadora é criar e emitir certificados, além de publicar os certificados, as listas de revogação e a manutenção de arquivos contendo os dados dos certificados.

Deste modo, pode-se notar que para cada tipo de operação realizada pela Autoridade Certificadora existe um tipo de procedimento, pois tudo depende do tipo de serviço e informação que o usuário pretende obter, já que a finalidade da Autoridade Certificadora varia desde a identificação de grupos de pessoas que quer se comunicar em tempo real na internet, até a identificação das partes de um contrato informático que envolva muito dinheiro.

Entretanto, para que seja possível a emissão de um certificado digital é preciso que o mesmo seja assinado com a chave privada do usuário e obtenha uma chave pública, além de conter o seu nome, o prazo de validade do certificado, o nome da autoridade certificadora e o número de série do certificado.

Sob o prisma jurídico, pode-se observar que o sistema de certificação digital adotado pelo Brasil requer o preenchimento de determinados requisitos estabelecidos pelo artigo 11 do Projeto de Lei Brasileiro nº 4.906/01, para que os mesmos possam obter valor probante em juízo.

Desta forma, pode-se concluir que os negócios realizados via *internet*, ganharam maior segurança e credibilidade perante a sociedade, que por sua vez, passou a ver e a utilizar essas transações comerciais com habitualidade e confiança; adotando esse novo meio de comércio sem tantas dúvidas e medos.

4.5. O DOCUMENTO ELETRÔNICO DIANTE DA PROVA DOCUMENTAL.

Nesse aspecto, devemos enquadrar o documento digital sob o prisma processual para

que seja feita uma comparação entre o documento tradicional e o documento informático, porém, como já foi visto acima não há diferenças entre eles e sim algumas peculiaridades em relação ao documento eletrônico.

Assim, analisando o documento eletrônico como meio de prova, nota-se que o documento eletrônico pode ser falsamente datado assim como o documento tradicional, basta alterar a data do sistema e assinar o documento informático.

Outro ponto, que deve ser levado em consideração, é a questão dos documentos eletrônicos não assinados serem passíveis de modificações, sem que essas alterações sejam identificadas.

Desta forma, sob o aspecto jurídico o Código de Processo Civil fixa como regra que os documentos não assinados não servem como prova, posto que, seria impossível produzir a prova de autoria, a de autenticidade ou da veracidade, além do preenchimento posterior invalidar a assinatura digital.

Portanto, o que se pode concluir a respeito da falsidade do documento eletrônico é que haverá uma apropriação indevida da chave privada e na autenticidade da chave pública.

Por outro lado, a apropriação indevida da chave privada pode ser evitada, a não ser nos casos em que a pessoa sofra coação física; mas se um terceiro tiver acesso à chave privada, ele pode perfeitamente subscrever documento sem deixar vestígios. Importante ressaltar que, com relação à apropriação indevida da chave pública, haverá consequências a serem analisadas quando esta não for autêntica.

Convém afirmar que, o documento eletrônico é muito mais confiável que o documento tradicional, por aquele fazer uso da criptografia que é um meio de demonstrar a incoerência das informações entre a assinatura e o documento cibernético.

Com relação às cópias do documento eletrônico é preciso ter conhecimento de que cópia impressa não exibirá qualquer tipo de assinatura, apenas o conteúdo inserido no documento.

Sob esta óptica, é de se saber que as cópias também serviram de meio prova, já que o documento original se encontra em meio eletrônico e terão o mesmo valor probatório que o original a não ser que sejam impugnados.

Neste caso, deverá haver uma confrontação entre a cópia e o original para sanar qualquer dúvida existente com relação às cópias.

5. CONCLUSÃO

Ao fim desta empreitada, pode-se verificar que a realização do negócio jurídico, aumentou de forma incontestável com a utilização dos computadores e da internet, sendo que, essas transações realizadas por esse novo meio de comunicação proporciona maior conforto e facilidades, visto a enorme quantidade e qualidade dos produtos e serviços colocados à disposição da sociedade.

Assim, entende-se, por analogia, que independentemente do meio utilizado, se houver relação de consumo caracterizada, as normas aplicáveis serão as normas contidas na Lei nº 8. 078 de 1990 – Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – cujo foro competente será o do local do domicílio do consumidor.

Deste modo, pode-se notar que as compras online não são tão carentes de proteção legal como se imagina, pois o dispositivo é perfeitamente aplicável aos contratos eletrônicos.

Sob esta óptica, no transcorrer do presente estudo, se fez necessário analisar sobre a dúvida existente em relação à validade do negócio jurídico via internet e para tentar dirimir tais dúvidas, foi demonstrado que o documento eletrônico só é considerado meio de prova em ambiente jurídico se preencher os requisitos da autenticidade, integridade e da perenidade do conteúdo.

Assim, a autenticidade (autoria) estará comprovada através do método da assinatura digital que possui as mesmas características da assinatura manual; a integridade estará constatada quando for verificado que as mensagens recebidas são iguais as mensagens enviadas e a perenidade do conteúdo estará atestada quando as informações contidas nos documentos eletrônicos puderem ser preservadas por muito tempo através da gravação em disco rígido do próprio computador ou em unidades móveis.

Perante essa descrição, vale destacar que a informação contida em um documento digital necessita de outro recurso eletrônico apto a permitir a sua leitura, pois a nossa percepção sensorial não detecta o conteúdo eletrônico de forma direta ou imediata.

Outro método que dá maior segurança às partes na contratação eletrônica é a questão referente à capacidade das partes, pois, conforme entendimento doutrinário o contrato deverá ser declarado nulo se realizado por um menor de idade, porém, se um menor se fizer passar por um maior de idade, este ou seus pais terão que assumir as obrigações

contraídas.

Desta forma, pode-se concluir que nos dias atuais, é possível realizar a contratação eletrônica com confiabilidade e segurança, visto a existência de técnicas avançadas e próprias para garantir a segurança dos documentos digitais.

REFERÊNCIAS

- ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio eletrônico**: modelo, aspectos e contribuição de sua aplicação. São Paulo: Atlas, 2009.
- BRASIL, Angela Bittencourt. **Informática jurídica**: o ciber direito. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. 4. ed., Campinas: Bookseller, 2005.
- CATANA, Luciana Laura Tereza Oliveira; SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Comércio eletrônico**. 2006. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/lucianalauraterezaoliveira-catana/comercioeletronico.htm>> Acesso em 23 março. 2019.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GLANZ, Semy. **Contratos eletrônicos**. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n.7, 2009.
- GREGORES, Valéria Elias de Melo. **Compra e venda eletrônica e suas implicações**. São Paulo: Método, 2006.
- GUGLINSKI, Vitor. **PLS 439/2011: ofertas comerciais por telefone ou meios eletrônicos podem ser proibidas** Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/vitorguglinski/2012/06/14/pls-4392011-ofertas-comerciais-por-telefone-ou-meios-eletronicos-podem-ser-proibidas/>>. Acesso em: 13 dez. 2018.
- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos** – validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e Informática**: uma abordagem jurídica sobre a criptografia. Rio de Janeiro; Forense, 2002.
- MARQUES, Antônio Terêncio G. L. **A prova documental na internet – validade e eficácia do documento eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2006.p.58.
- NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de direito processo penal**. 18. ed., Editora Saraiva. São Paulo. 1986.

NUA. Portal da Revista Norte Americana NUA Disponível em: <http://www.nua.ie/surveys/how_many_online/index.html>. Acesso em 10 ago. 2018.

OLHAR DIGITAL. Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/negocios/digital_news/noticias/internautas-brasileiros-ja-sao-82-milhoes>. Acesso em: 10 dez. 2018.

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PORTAL IBM. Disponível em: <<http://www-3.ibm.com/e-business/br/e-commerce/index.shtml>>. Acesso em 10 nov.2018.

PORTAL UOL. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/canalexecutivo/notasemp06/emp280820065.htm>>. Acesso em 12 nov. 2018.

RELVAS, Marcos. **Comércio eletrônico: aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 9, n. 36, out./dez. 2004.

SILVA, Cristiano Correia e. Comércio eletrônico: aspectos jurídicos. **Revista do Curso de Direito**, Brasília, v.2, n. 2, jul./dez., 2006.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e rodada do milênio**. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

WATANABE, Kazuo. **Anotações de palestra proferida no XXI Encontro Nacional de Defesa do Consumidor**, ocorrido em João Pessoa /PB em 21.06.01.