

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO**

MELQUIDES DE CASTRO

**CONTRATOS ELETRÔNICOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO
CIVIL 2002**

**RUBIATABA-GO
2007**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

MELQUIDES DE CASTRO

**CONTRATOS ELETRÔNICOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO
CIVIL 2002**

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do prof. Cláudio R. S. Kobayashi.

**RUBIATABA-GO
2007**

MELQUIDES DE CASTRO

CONTRATOS ELETRÔNICOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL 2002

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRADUADO PELA FACULDADE
DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: APROVADO

Orientador _____

Bacharel em Direito/Especialista em Gestão de Agronegócio/ Cláudio R. S. Kobayashi.

2º Examinador _____

Especialista em Direito Civil e Processo Civil/Samuel Balduino Pires da Silva

3º Examinador _____

Mestre em Sociologia/ Geruza Silva de Oliveira

À minha família pela força e incentivo para que pudesse chegar ao final do curso, e aos professores e colegas que contribuíram para conclusão deste trabalho.

Primeiramente a Deus por estar presente sempre em nossas vidas. A minha noiva Cristiane por estar sempre ao meu lado e por compreender alguns momentos de impaciência, e aos meus pais pelo apoio.

"Que os nossos esforços desafiem as impossibilidades.
Lembrai-vos de que as grandes proezas da história foram
conquistas do que parecia impossível."

Martin Luther King

RESUMO

O objetivo da presente monografia é mostrar como os contratos eletrônicos são realizados, mostra-se que o conceito de contrato, é um acordo de vontades, na conformidade com a lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou extinguir direitos, mostra-se plenamente aplicável aos negócios celebrados através da rede. Com efeito, o estudo de todo instituto jurídico deve começar pelos princípios que o regem e, nesse sentido, observa-se que os princípios da autonomia da vontade, da força obrigatória, (lei entre as partes), do consensualismo e da boa-fé, regem os contratos eletrônicos tal como os contratos tradicionais, razão pela qual iremos nos abster de analisá-los mais detidamente. Os pressupostos e requisitos essenciais à formação dos contratos eletrônicos reputam-se os mesmos aplicáveis a todos os demais contratos: capacidade das partes, objeto possível, forma prescrita ou não defesa em lei e consentimento. Entretanto, diversas questões são suscitadas quando da aplicação das normas tradicionais aos contratos digitais. Trata aqui também da questão do regime de contratação eletrônica hoje vigente no Brasil, bem como da consequência jurídica dos métodos utilizados para tanto. Cuida também dos procedimentos de policitação e oblação em rede, da questão da segurança dos negócios por meio da criptografia e da validade dos negócios jurídicos à luz do Projeto de Lei nº 1.589/99.

Palavras-chave: Contratos Eletrônicos, Normas, Segurança e Validade.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to show how the electronic contracts are made, shows that the concept of a contract is an agreement of wills, in accordance with the law, and in order to acquire, protect, transfer, store or extinguish rights , it is fully applicable to the business concluded by the network. Indeed, the study of all legal institute should begin by the principles that govern and, accordingly, it is observed that the principles of freedom of choice, binding, (law between the parties) of consensualismo and good faith , governing electronic contracts like the traditional contracts, which is why we will refrain from examining them more length. The assumptions and requirements essential to the formation of contracts electronic reputam - whether they apply to all other contracts: ability of the parties, subject possible, as prescribed or not defense in law and consent. However, several issues are raised when the application of the rules traditional to digital contracts. This here also the issue of the regime of electronic contracting today vigente in Brazil, and the legal consequence of the methods used for both. Watches also the procedures for policitação and oblação in network, the issue of security of business through encryption and the validity of legal transactions in the light of the Project of Law No. 1.589/99.

Words-key: Electronic Contracts, standards, security and validity.

LISTA DE SIGLAS

Art - Artigo

CC – Código Civil

LICC - Lei de Introdução ao Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 - TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	15
1.1 Importância Social do Contrato.....	16
1.2 Princípios Fundamentais do Direito Contratual.....	18
1.2.1 Princípio da Autonomia da Vontade.....	18
1.2.2 Princípio da Obrigatoriedade da Convenção.....	19
1.2.3 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Negócio Jurídico Contratual.....	20
1.2.4 Princípio da Boa Fé.....	21
1.3 Classificação dos Contratos.....	22
1.3.1 Contratos Unilaterais e Bilaterais.....	22
1.3.2 Contratos Onerosos e Gratuitos.....	23
1.3.3 Contratos Comutativos e Aleatórios.....	24
1.3.4 Contratos Paritários e Adesão.....	25
1.4 Classificação dos Contratos e Suas Formas.....	25
1.5 Elementos Indispensáveis à Constituição do Contrato.....	28
1.6 Conclusão do Contrato.....	29
2. CONTRATOS ELETRÔNICOS	31
2.1. Natureza Jurídica dos Contratos Eletrônicos.....	32
2.2. Denominações.....	32
2.3 Requisitos Subjetivos e Objetivos.....	33
2.4 Validade dos Contratos Eletrônicos.....	35
2.5. Forma e Prova: Relação com o Novo Código Civil.....	38
2.6 Segurança dos Contratos Eletrônicos.....	40
2.6.1 Criptografia Simétrica e Assimétrica.....	40
2.7 Classificação dos contratos eletrônicos.....	46
2.8 Divisão.....	47

2.8.1 Contratos-tipo.....	47
2.8.2 Contratos Específicos.....	47
2.9 Peculiaridades.....	48
3. PROBLEMAS JURÍDICOS EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS VIRTUAIS.....	49
3.1 Momento da Celebração.....	53
3.2 Meios de Prova.....	54
3.3 O Lugar do Contrato.....	54
3.4 Responsabilidade dos Intermediários.....	55
METODOLOGIA.....	57
ANALISE E RESULTADO.....	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
ANEXO.....	71

INTRODUÇÃO

O objetivo geral desta pesquisa se dará em estudar os contratos eletrônicos à luz do novo Código Civil brasileiro, a esta nova modalidade de contratos, que a cada dia estão sendo mais frequentes em nosso mercado. O mundo digital traz consigo novas relações jurídicas com peculiaridades próprias, tornando-se uma realidade que veio para ficar e modificar os usos e costumes da sociedade.

A necessidade de criação de legislação própria e atualizada com a alteração de conceitos já consagrados, com o objetivo de regular as situações jurídicas geradas na Internet, é assunto polêmico dividindo a opinião de doutrinadores, juristas e estudiosos do direito. Para regular os negócios jurídicos celebrados via Internet.

Acentuam-se os objetivos específicos: – o estudo da parte geral dos contratos, a identificação dos requisitos e pré-requisitos dos contratos tradicionais, estabelecidos pelo Código Civil de 2002; – análise geral dos especialistas desta novidade a respeito dos contratos eletrônicos.

Este trabalho é o tipo monográfico, tendo como espécie de pesquisa científica, a pesquisa bibliográfica.

A metodologia é do tipo exploratória, bibliográfica de caráter qualitativo usando a coleta de dados através de leitura de livros, compêndios, pesquisa via internet, análise e discussão do tema a seguir.

Em razão do grande avanço tecnológico da informatização, o uso do computador se faz necessário em praticamente todos os segmentos sociais. Não teria sentido que o mundo jurídico ficasse de fora desta realidade existente.

A idéia de se estudar os contratos eletrônicos surgiu da imensa preocupação em relação aos problemas que, de certa forma, afetam diretamente nossa vida cotidiana, tendo em vista que, com o avanço tecnológico cada vez mais surgem novas relações jurídicas constituídas através da rede mundial de computadores. O chamado Mundo Virtual está cada

vez mais evidente e presente em nosso cotidiano, pois o uso do computador e da Internet não é mais privilégio apenas das classes mais altas da população, como também, deixa de ser privilégio e passa a ser uma necessidade.

O que faz sentido à pesquisa deste tema é a busca do saber que desperta curiosidade, esta, que veio à tona diante da evolução eletrônica. Daí surge o interesse por este novo campo do Direito, estudando de forma particular os contratos eletrônicos à luz do novo Código Civil Brasileiro.

É evidente tamanha relevância que traz o assunto, este, como dito anteriormente, é uma inovação no sistema jurídico brasileiro, onde não há limites para a criatividade humana, que vive um crescente desenvolvimento, uma exorbitante evolução tecnológica, evidenciando a necessidade de uma reavaliação de velhas normas, para que a sociedade possa adaptar às novas realidades; que têm por objetivos a rapidez, a diminuição de custos e a segurança nas transações comerciais, especificamente, nos contratos realizados eletronicamente.

Sem dúvida, vale dizer que esta pesquisa contribuirá para o avanço do conhecimento sobre o tema, não somente no conhecimento teórico, mas sim, na utilidade prática, dando oportunidade de lidar com esta novidade.

Existem vários princípios a serem respeitados, como o da boa fé, o da obrigatoriedade da convenção, o princípio da autonomia da vontade, dentre outros, como também há, ressaltando, os diversos tipos de contratos presentes em nosso ordenamento jurídico.

Como veremos os contratos eletrônicos, seguem a mesma linha jurídica, a começar pela sua natureza jurídica que define-se contrato eletrônico como uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral, dependendo para sua formação o encontro da vontade das partes, sacramentando, destarte, interesses individuais. Assim sendo, observa-se que tem por fundamento a vontade humana, atuada conforme disposto na ordem jurídica vigente.

Vale salientar os principais requisitos da validade dos contratos, que são os subjetivos e objetivos onde há a aceitação e manifestação de vontade entre as partes, presentes ou ausentes.

A diferença entre estes contratos é a internet, apenas um veículo usado nas celebrações, ora convencionais ou eletrônicos. Ambos apresentam extrema importância para a sociedade moderna. O contrato exerce uma função de ser o centro da vida dos negócios. É um instrumento prático utilizado a fim de harmonizar conflitos de interesses. Esta é a função social do contrato, no que institui o art. 421 do Código Civil Brasileiro.

Como dito em linhas pretéritas, o contrato eletrônico é mais um veículo que a sociedade criou para baratear e acelerar as relações contratuais, mas esta nova forma de contratos traz algumas peculiaridades a serem observadas: como a validade com força no art. 332 do Código de Processo Civil; a segurança, que é o grande problema dos contratos eletrônicos, dentre outras, como a indicação clara das responsabilidades de todos os participantes da cadeia de relações envolvidas, principalmente porque a Internet privilegia as relações em rede.

A característica peculiar dos contratos eletrônicos é o meio utilizado para a manifestação da vontade das partes, ou seja, rede de computadores, assim entendido o arranjo de sistemas de computadores e de recursos de telecomunicações, diretamente relacionados com as facilidades para acessar e armazenar informações.

No estudo realizado percebe-se que o problema no que se refere a conclusão de contratos eletrônicos encontrar-se na deficiência da segurança na internet. As normas legais aplicáveis do Direito Brasileiro não proporcionam adequadamente o uso da assinatura digital, como também fica em aberto a questão da validade jurídica de documentos assinados digitalmente. A ausência de legislação nessa área colabora infinitamente para a confiança do usuário de internet brasileiro nesta nova tecnologia, o que leva a impedir um maior desenvolvimento do comércio eletrônico no país. A necessidade de leis claras e adequadas disciplinando o assunto é premente.

Dentre as questões mais polêmicas, temos a identidade das partes (falsidade ideológica, incapazes, etc.), a integridade do conteúdo do contrato (possibilidade de alterações), e a falta de assinatura de próprio punho dos contratantes, talvez um dos maiores problemas envolvendo os contratos eletrônicos.

Portanto, derivado do conceito clássico de contrato, extrai-se a definição de contratos eletrônicos como acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, modificar ou

extinguir um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade mediante computadores interligados.

1 - TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

“Diz-se que um contrato é típico quando as suas regras disciplinares são deduzidas de maneira precisa nos códigos ou nas leis. Porém, a imaginação humana cria novas relações jurídicas, muito além daquelas estabelecidas pelo legislador, e que não foram assim tipificadas, sendo por isso chamados contratos atípicos. Dessa forma, atípicos são os contratos não tipificados pela teoria, e que necessitam de um cuidado às partes de descerem a minúcias extremas na sua celebração, pois, na solução de controvérsias, o julgador terá de invocar em suprimento das cláusulas próprias os princípios legais relativos ao contrato típico mais próximo, o que nem sempre é fácil”. (AZEVEDO, 2002. p.98).

Com o advento no Novo Código Civil surge uma nova teoria geral dos contratos, baseada em princípios importantíssimos para se evitar os excessos que a obrigatoriedade da convenção, ou seja, o “*pacta sunt servanda*”¹ trazia para as relações contratuais.

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial; ou ainda, um ato jurídico bilateral, pois depende de no mínimo duas declarações de vontade, visando criar, modificar ou extinguir obrigações (direitos relativos de conteúdo patrimonial).

“Quando o homem usa de sua manifestação de vontade com a intenção recíproca de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui num negócio jurídico, ou seja, o contrato”. (VENOSA, 1997, p. 67).

¹ Locução latina que significa a obrigatoriedade do cumprimento das cláusulas contratuais. Os contratos devem ser cumpridos. Disponível no site: <http://br.answers.yahoo.com/question/index?qid=20070227035001AA03yd9>.

As cláusulas contratuais criam lei entre as partes, porém são subordinados ao Direito Positivo. As cláusulas contratuais não podem estar em desconformidade com o Direito Positivo, sob pena de serem nulas.

De acordo com a Wikipédia, a enciclopédia livre, (2007) no Brasil, cláusulas consideradas abusivas ou fraudulentas podem ser invalidadas pelo juiz, sem que o contrato inteiro seja invalidado. Trata-se da cláusula geral *rebus sic stantibus* (ou revisão judicial dos contratos), que objetiva flexibilizar o princípio da *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos), preponderando, assim, a vontade contratual atendendo à Teoria da Vontade.

De um modo mais simples, contrato, como diz o nome, derivado do latim “contractu”, é um acordo entre duas ou mais pessoas.

Segundo Diniz (2006), a doutrina das obrigações contratuais tem por escopo caracterizar o contrato, abrangendo nesse conceito todos os negócios jurídicos resultantes de acordo de vontades, de modo a uniformizar sua feição e excluir, assim, quaisquer controvérsias, seja qual for o tipo de contrato, desde que se tenha acordo bilateral ou plurilateral de vontades.

“Os negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais constituem objeto de estudo da teoria das obrigações contratuais. Tal doutrina, além de caracterizar o contrato, terá de verificar se o vínculo obrigacional dele decorrente é resultante de lei, porque é ela que disciplina o contrato, sancionando-o e garantindo-o. Assim, não basta o mero acordo de vontades para a aquisição de um direito, é preciso que tal efeito, visado pelo interessado, esteja conforme a norma jurídica, pois é ela que permite a cada pessoa a prática de determinado negócio jurídico, garantindo sua eficácia”. (DINIZ, 2006, p. 21-22).

1.1 Importância Social do Contrato

Antes que, eventualmente, seja levantada a acusação de uma heterodoxa inversão metodológica, ao antepor a importância social do instituto ao seu conceito juridicamente assentado, cabe aqui uma explicação.

O contrato é a mola-mestra da sociedade moderna. Todo cidadão, em cada momento de sua vida, celebra contratos, mesmo sem perceber-se disso, muitas vezes. Com efeito, ao pegar a condução para sua casa, celebra um contrato de transporte; ao ir a um restaurante,

celebra um contrato de consumo de prestação de serviços; ao comprar uma lembrança para alguém em uma loja, celebra um contrato de consumo de compra e venda; da mesma forma, ao empregar-se ou ao abrir uma conta em um banco, também celebra contratos.

Segundo Rodrigues (2002, p. 11) “o contrato exerce uma função e apresenta um conceito constante: o de ser o centro da vida dos negócios. É o instrumento prático que realiza o mister de harmonizar interesses não coincidente”. Defluindo da vontade das partes.

“Princípio da autonomia da vontade, que no qual, se funda a liberdade contratual dos contraentes, mediante vontade das partes, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, e escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos”. (DINIZ, 2006, p. 45).

O art. 421 do Código Civil Brasileiro é uma norma principiológica que contém uma cláusula geral a função social do contrato. O art. 421 institui, expressamente, a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução.

“Ao atribuir-se ao contrato uma função (social), acometendo a seu titular um poder-dever, traz-se para o direito privado algo que originariamente sempre esteve afeto ao direito público, que é o condicionamento do poder a uma finalidade”. (LOBO, 1983, p. 41).

Quer-se dizer, outrossim, que o contrato deve ser socialmente útil, de maneira que haja interesse público na sua tutela:

A referência à função social do contrato significa, de outro lado, a aproximação do direito com as demais ciências sociais, como a sociologia, a economia, a ciência política, antropologia, em um processo interdisciplinar de resposta às questões que a sociedade contemporânea coloca ao jurista, de quem passou a exigir uma postura crítica em prol de uma ordem mais justa na sociedade. (GOMES, 1997, p. 20).

1.2 Princípios Fundamentais do Direito Contratual

1.2.1 Princípio da Autonomia da Vontade

Nele se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Segundo Diniz (2006, p. 45), o princípio da autonomia da vontade, que no qual, se funda a liberdade contratual dos contraentes, mediante vontade das partes, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, e escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos.

Contudo, este princípio não é absoluto no sentido de que ao se confrontar com o segundo princípio aqui elencado, o da supremacia da ordem pública, prevalece este sobre aquele.

Esse princípio clássico, inspirado no Código francês, de que o contrato faz lei entre as partes é posto hoje em nova berlinda. Desapareceu o liberalismo que colocou a vontade como o centro de todas as avenças. No entanto, a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, pois sempre esbarrou nos princípios de ordem pública. (VENOSA, 2003, p. 375).

De acordo com Venosa (2003, p. 376), essa liberdade de contratar pode ser vista de dois aspectos. Sob o prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou sob o prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).

Segundo Pinto (1996, p. 98) ao liberalismo coube sustentar constituir-se o contrato, além de fonte de direito por excelência, no mecanismo capaz de estabelecer as relações individuais as mais justas e socialmente aceitáveis.

“A vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva”. (VENOSA, 2001, p. 338).

1.2.2 Princípio da Obrigatoriedade da Convenção

O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (art. 1.058, § único - C.C.), de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo judicialmente. Entretanto, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação (Lei nº 8 078/90 - art. 6º, V e art. 51).

Segundo Venosa (2001, p. 339), as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Força Obrigatória dos contratos é o nome dado por Venosa.

“Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes. O acordo de vontades faz lei entre as partes. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contraente a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória e estaria estabelecido o caos. Decorre desse princípio a intangibilidade do contrato. Ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem pode o juiz intervir nesse conteúdo. Essa regra é geral”. (VENOSA, 2005, p. 406-407).

1.2.3 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Negócio Jurídico Contratual

Não aproveita nem prejudica terceiros, vinculando exclusivamente as partes que nele intervierem. O contrato somente produz efeitos entre os contratantes. O ato negocial deriva de acordo de vontade das partes, sendo lógico que apenas as vincule, não tendo eficácia em relação a terceiros. (DINIZ, 2006, p. 41-42).

De acordo com Diniz (2006), todavia, este princípio sofre exceções, como nos casos

- a) dos herdeiros universais (art. 1792, do Código Civil Brasileiro) de um contratante que, que embora não tenham participado da formação do contrato, em razão do princípio geral do direito *ubi commoda ibi incommoda*, sofrem seus efeitos; contudo a obrigação do de *cujus* não se lhes transmitirá além das forças da herança;
- b) da estipulação em favor de terceiros, do contrato por terceiro e do contrato com pessoa a declarar, que podem estender seus efeitos, conforme o caso, a outras pessoas, criando-lhes direitos e impondo-lhes deveres, apesar de elas serem alheias à constituição da avença. (DINIZ, 2006, p. 42).

De outra maneira, Venosa (2001, p. 340) nos diz que a regra é que o contrato só ataca aqueles que dele participaram. Seus efeitos não podem nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Daí dizer que, com relação a terceiros, o contrato é *res inter alios acta neque nocet neque potest*².

Visto que não aproveita nem prejudica terceiros, vinculando exclusivamente as partes que nele intervierem. Desta forma, não sendo a obrigação personalíssima, opera-se somente entre as partes e seus sucessores. Somente as obrigações personalíssimas não vinculam os sucessores.

² O negócio feito entre uns, não pode prejudicar a outros. Disponível no site: http://www.psleo.com.br/fr_lat_r2.htm.

1.2.4 Princípio da Boa Fé

Não somente nos contratos, mas em quaisquer relações jurídicas ou não jurídicas deve haver a boa intenção, não sendo eticamente aceitável o uso da má fé em benefício próprio ou de terceiros em prejuízo de outrem.

Este princípio impõe que os contratantes exerçam a faculdade de contratar observando a ética, agindo de forma correta e com bons propósitos, tanto no ato da avença, quanto durante a sua execução.

“O sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontades as partes, como também, ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, denodo e confiança recíproca, isto é, proceder com boa fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações, evitando o enriquecimento indevido”. (DINIZ, 2006, p.42-44).

É uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa.

Em relação a este princípio, Venosa (2001, p.341) afirma que este se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais.

Segundo Venosa (2002, p. 378), importa, pois, examinar o elemento subjetivo em cada contrato. A parte contratante pode estar já, de início, sem a intenção de cumprir o contrato, antes mesmo de sua elaboração. A vontade de descumprir pode ter surgido após o contrato. Pode ocorrer que a parte, posteriormente, veja-se em situação de impossibilidade de cumprimento. Cabe ao juiz examinar em cada caso se o descumprimento decorre de boa ou má-fé. Ficam fora desse exame o caso fortuito e a força maior, que são examinados previamente, no raciocínio do julgador, e incidentalmente podem ter reflexos no descumprimento do contrato.

Na análise do princípio da boa fé dos contratantes, devem ser examinadas as condições em que o contrato é firmado, o nível sociocultural dos contratantes, o momento histórico e econômico. É ponto da interpretação da vontade contratual.

1.3 Classificação dos Contratos

A classificação é um procedimento lógico, por meio do qual, estabelecido um ângulo de observação, o analista encara um fenômeno determinado, agrupando suas várias espécies conforme se aproximem ou se afastem umas das outras. Sua finalidade é acentuar as semelhanças e dessemelhanças entre as múltiplas espécies, de maneira a facilitar a inteligência do problema em estudo.

Ao analisar os contratos em si mesmos, sem qualquer relação com outros, Diniz (2006, p. 86 -108) os classifica quanto:

1.3.1 Contratos Unilaterais e Bilaterais

A terminologia ora empregada poderá provocar alguma perplexidade, pois, conforme já foi visto, o contrato é por definição mesmo, um ato bilateral. Portanto, aqui se faz necessário estabelecer importante distinção.

Ao classificarmos os atos jurídicos distinguimos os negócios unilaterais dos bilaterais. Os primeiros se aperfeiçoam pela manifestação da vontade de uma das partes, como ocorre com o testamento, enquanto os segundos dependem da conjunção da vontade de duas ou mais pessoas, para se completarem, como se dá na hipótese dos contratos. Portanto, aqui se tem em vista o momento da formação do ato jurídico.

Quando se fala, entretanto, em contratos bilaterais ou unilaterais, considera-se o fato de o acordo de vontades entre as partes criar, ou não, obrigações recíprocas entre elas. Se a convenção faz surgir obrigações recíprocas entre os contratantes, diz-se bilateral o contrato. Se produzir apenas obrigações de um dos contratantes para com o outro, chama-se unilateral.

Assim, a compra e venda é um exemplo de contrato bilateral, e o depósito é um exemplo de contrato unilateral.

“Contratos bilaterais, ou com prestações recíprocas, são os que, no momento de sua feitura, atribuem obrigações a ambas as partes, ou para todas as partes intervenientes. Assim é a compra e venda. O vendedor deve entregar a coisa e receber o preço; o comprador deve receber a coisa e pagar o preço. Cada contratante tem o direito de exigir o cumprimento do pactuado da outra parte. Sua característica é o sinalagma, ou seja, a dependência recíproca de obrigações. Daí por que muitos preferem a denominação contratos sinalagmáticos”. (VENOSA, 2001, p. 352).

A distinção entre estas duas espécies de contrato é de enorme relevância, porque variam os efeitos do ato conforme o ajuste seja unilateral ou bilateral. Assim, a exceção do contrato não-cumprido, é peculiar às convenções sinalagmáticas; também, a cláusula resolutiva tácita é inerente ao contrato bilateral e estranha ao unilateral, pois, como naquele, as prestações são recíprocas; o inadimplemento por parte de um contraente confere ao outro a prerrogativa de promover a resolução do negócio; finalmente, conforme seja unilateral ou bilateral o contrato, variará por sua vez a solução da lei quanto aos riscos advindos da força maior ou caso fortuito. (RODRIGUES, 2003, p. 98).

1.3.2 Contratos Onerosos e Gratuitos

Contratos Onerosos são aqueles que trazem vantagens para ambos os contraentes, pois estes sofrem o sacrifício patrimonial, correspondente a um proveito almejado. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvas exceções previstas em lei, como também responderá pela evicção³ (Art. 447 Código Civil Brasileiro), ao passo que, para se anular o contrato oneroso, além da insolvência do devedor, será mister que esse estado seja conhecido da outra parte⁴ (Art. 159 Código Civil Brasileiro).

³ Evicção é a perda da coisa em virtude de sentença judicial, que atribui a outrem por causa jurídica preexistente ao contrato. Disponível no site: <http://br.answers.yahoo.com/question/index?qid=20061120022509AAV6htx>.

⁴ Presume-se a insolvência quando o devedor não possui outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora, ou quando forem arrestados bens do devedor. Disponível no site: http://www.dji.com.br/processo_civil/insolvencia.htm.

“A onerosidade identifica-se primordialmente pela contraprestação que se segue à prestação, pela vantagem que decorre de um sacrifício do contratante. Pode ocorrer que o dever de um dos contratantes esteja em âmbito maior que o do outro.com contratos onerosos temos a permuta, compra e venda, locação, empreitada, dentre outras”. (VENOSA, 2001, p. 361).

Os contratos gratuitos também chamados de contrato benéfico são aqueles que oneram somente uma das partes, proporcionando à outra uma vantagem, sem qualquer contraprestação. Apenas um dos contratantes obtém proveito, que corresponde a um sacrifício do outro. A responsabilidade do devedor pelo ilícito deverá ser apreciada com benignidade, de tal forma que somente a determinará conduta dolosa do autor da liberalidade; onde responde por simples culpa o contraente, a quem o contrato aproveite, e por dolo e culpa aquele a quem não favoreça (art. 392 Código Civil Brasileiro de 2002).

Segundo Venosa (2001, p. 360), “nos contratos gratuitos, toda a carga contratual fica por conta de um dos contraentes; o outro só pode auferir benefícios dos negócios. Daí a denominação também consagrada de contratos benéficos”.

1.3.3 Contratos Comutativos e Aleatórios

Dentro da categoria dos contratos bilaterais e onerosos estabelece-se uma outra divisão, compreendendo os contratos comutativos e aleatórios.

Os contratos Comutativos vêm a ser aquele que cada contraente, além de receber do outro prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar, de imediato, essa equivalência. Será comutativo o contrato a título oneroso e bilateral em que a extensão das prestações de ambas as partes, conhecida desde o momento da formação do vínculo contratual, é certa, determinada e definitiva, apresentando uma relativa equivalência de valores, que, por sua vez, são de variação durante o implemento do contrato, embora, algumas vezes, corram riscos relativos à coisa ou à oscilação do seu valor, o que, contudo, são circunstâncias independentes do contrato. (DINIZ, 2006, p. 86).

Os contratos Aleatórios são aqueles em que a prestação de uma ou de ambas as partes dependeria de um risco futuro e incerto, não se podendo antecipar o seu montante. Aleatório

será o contrato se a prestação depender de um evento casual, sendo, por isso, insuscetível de estimação prévia, dotado de uma extensão incerta. Com a manifestação de vontade dos contraentes, formado estará este contrato apesar de se relegar a prestação para implemento posterior, dependente de algum fato incerto; logo, os efeitos do negócio submetem-se a esse acontecimento incerto.

1.3.4 Contratos Paritários e Adesão

Os contratos paritários são aqueles em que as partes interessadas, colocadas em pé de igualdade, ante o princípio da autonomia da vontade, discutem, na fase da *puntuazione*⁵, os termos do ato negocial, eliminando os pontos divergentes mediante transigência mútua. Nesses contratos há manifestação livre e coincidente de duas ou mais vontades.

O contrato de adesão constitui uma oposição à idéia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro, aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. Esses contratos ficam, portanto, ao arbítrio exclusivo de uma das partes – o polícitante⁶, pois o oblato⁷ não pode discutir ou modificar o teor do contrato ou as suas cláusulas.

1.4. Classificação dos Contratos e Suas Formas

Existem várias classificações de contratos, para facilitar, vamos abordar aqui as principais.

⁵ *Puntuazione* - vem a ser uma fase prescindível, precária, discricionária. Ou seja, é uma fase contratual, não-obrigatória, em que as partes estipulam as cláusulas contratuais e algumas condições supramencionadas no ponto. Disponível no site: <http://www.ambito-juridico.com.br>

⁶ Polícitante - aquele que propõe a leitura do contrato. Disponível no site: <http://lexlibri.fpolis.org/dbc/db.html>.

⁷ Oblato - é considerado, pelo direito, como a pessoa a quem é direcionada a proposta de um contrato. Disponível no site: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Oblato>

Considerando os contratos da forma de como se aperfeiçoam, têm-se os contratos consensuais, que se findam pelo mero consentimento das partes, no que tange aos contratos reais, estes, dependem para concluírem-se, da entrega da coisa, feitas por um contratante ao outro.

Os contratos reais são aqueles que apenas se ultimam com a entrega da coisa, feita por um contraente a outro, como, por exemplo, o comodato, o mútuo, o penhor, dentre outros.

“Os contratos são consensuais quando se aperfeiçoam pelo mero consentimento, seja este formal ou não. São reais os contratos que só se aperfeiçoam com a entrega da coisa que constitui seu objeto. No contrato dito real, o mero consentimento das partes, o acordo de vontades, é insuficiente para ter-se o contrato cumprido”. (VENOSA, 2001, p. 413).

Quanto aos contratos solenes, podem assim ser classificados os que possuem sua forma determinada por lei, enquanto os contratos não solenes são os que não possuem sua forma determinada por lei. Consistem naqueles para os quais a lei prescreve, para a sua celebração, forma especial que lhes dará existência, de tal sorte que, se o negócio for levado a efeito sem observância da forma legal, não terá validade.

O contrato solene é aquele que exige escritura pública. Outros contratos exigem a forma escrita, o que os torna formais, mas não solenes. No contrato solene, a ausência de forma torna-o nulo. (VENOSA, 2001, p. 371-372).

Tem-se ainda, a classificação dos contratos em nominados e inominados, aqueles, tem uma denominação própria na lei, sendo previstos e regulados por ela, enquanto que com os contratos inominados não há esta previsão expressa, assim, ensina Rodrigues:

“Contratos nominados ou típicos são aqueles a que a lei dá denominação própria e submete a regras que pormenoriza. Inominados ou atípicos são os contratos que a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude do princípio da autonomia privada”. (RODRIGUES, 2003, p.36-37).

No mundo negocial, especificamente no campo do contrato, negócio jurídico bilateral por excelência, impera a autonomia da vontade, como regra geral. As partes contraentes irão valer-se de instrumento contratual de que necessitam. Esse instrumento pode ser um daqueles descritos na lei. Assim ocorre pela importância da relação negocial descrita

ou pela tradição jurídica. Se a avença contratual for daquela descrita e especificada pela lei, pode-se falar de um contrato típico.

Os contratos inominados são atípicos, afastam-se dos modelos legais, pois não são disciplinados ou regulados expressamente pelo Código Civil ou por Lei Extravagante⁸, porém são permitidos juridicamente, desde que não contrariem a lei e os bons costumes, ante o princípio da autonomia da vontade e a doutrina do *Numerus apertus*⁹, em que se desenvolvem as relações contratuais.

“Nos contratos atípicos, a determinação formal é dada pelas partes. Isso não significa que a lei não proteja essa manifestação de vontade. Se a avença contratual tiver por objeto regular relações negociais menos comuns, ou *sui generis*, mais ou menos empregadas na sociedade, mas não descritas ou especificadas na lei, pode-se falar de um contrato atípico ou inominado”. (VENOSA, 2001, p. 366).

Ainda temos os contratos quanto ao tempo de sua execução que são os contratos de execução imediata e continuada.

Os de execução imediata são os que esgotam num só instante, mediante uma única prestação, como, por exemplo, a compra e venda de uma coisa à vista, a troca, dentre outros contratos.

Os de execução Continuada são os que se protraem no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num espaço mais ou menos longo. Ocorrem quando a prestação de um ou de ambos os contraentes se dá a termo. Por exemplo: no contrato de compra e venda a prazo, ante os contraentes terem convencionado o pagamento parcelado, a prestação não poderá ser satisfeita contemporaneamente à formação do contrato, pó o comprador recebe o que comprou para pagá-lo em certo número de prestações futuras, protraindo-se, assim, a execução.

⁸ Conjunto de leis relativas a matérias que já foram alvo de uma compilação, ou anteriormente codificadas, que, por assim dizer, ficam em vigor com um caráter suplementar. Disponível no site: http://www.jurisnet.adv.br/htm/notas_dpenal/not_dpenal_norma.htm.

⁹ *Numerus apertus* - Número ilimitado. Disponível no site: http://www.direitonet.com.br/dicionario_latim.

Os contratos reciprocamente considerados os contratos principais e acessórios. De acordo com Venosa (2001, p. 373) um contrato é principal quando não depende juridicamente de outro.

Contrato acessório é aquele que existe em função do principal e surge para lhe garantir a execução.

“Um contrato é acessório, por oposto, o contrato que tem dependência jurídica de outro, que geralmente, os contratos acessórios servem de garantia a uma obrigação dita principal, assim se coloca a já mencionada fiança, o penhor, a hipoteca e a caução, ou outro contrato inominado de garantia. Por vezes, o contrato acessório pode servir de prestação a outro contrato, como o mandato, embora este por si possa ter vida própria. Sua acessoriedade dependerá do caso concreto”. (VENOSA, 2001, p.373).

1.5 Elementos Indispensáveis à Constituição do Contrato

O acordo de vontades das partes contraentes, tácito ou expresso, que manifesta de um lado pela oferta e de outro pela aceitação. A proposta e a aceitação são elementos indispensáveis à formação do contrato, e entre elas gira toda controvérsia sobre a força obrigatória do contrato, sobre o momento exato em que ambas se fundem para produzir a relação contratual, e sobre o lugar em que se reputará celebrado o negócio jurídico. (DINIZ, 2006, p. 46-50).

As fases da formação do vínculo contratual são as Negociações Preliminares que consistem nas conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contraente, tendo em vista o contrato futuro, sem que haja qualquer vinculação jurídica entre os participantes, embora excepcionalmente surja responsabilidade civil no campo da culpa aquiliana¹⁰.

A Proposta é um negócio jurídico receptício, deve conter todos os elementos essenciais do negócio jurídico proposto.

¹⁰ A culpa aquiliana decorre de uma relação jurídica que se estabelece em razão de ato ilícito - negligência, imprudência ou imperícia. Disponível no site:
<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/ebomsaber/erromedico/aquiliana.htm>

A aceitação é a manifestação de vontade, expressa ou tácita, da parte do destinatário de uma proposta, feita dentro do prazo. Não exige obediência à determinada forma, salvo nos contratos solenes, podendo ser expressa ou tácita (art. 432, CC).

A aceitação de ser oportuna e corresponder a uma adesão integral à oferta, como também ser conclusiva e coerente.

Temos Aceitação nos Contratos *Inter Praesentes* quando o negócio for entre presentes, a oferta poderá estipular ou não prazo para a aceitação. Se não contiver prazo, a aceitação deverá ser manifestada imediatamente, e, se houver prazo, deverá ser pronunciada no termo concedida.

A aceitação nos contratos *Inter Absentes* quando o contrato for entre ausentes, existindo prazo, este deverá ser observado, mas se a aceitação se atrasar, sem culpa do oblato, o proponente deverá dar ciência do fato ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos (art. 430, CC).

Se o ofertante não estipulou qualquer prazo, a aceitação deverá ser manifestada dentro de tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente.

O aceitante poderá arrepender-se, desde que sua retratação chegue ao conhecimento do ofertante antes da aceitação ou juntamente com ela.

1.6 Conclusão do Contrato

Na conclusão do contrato há o Contrato entre Presentes, no qual as partes encontrar-se-ão vinculadas no mesmo instante em que o oblato aceitar a oferta; só então o contrato começará a produzir efeitos jurídicos.

Contratos entre Ausentes segundo a teoria da agnição ou declaração, na sua segunda modalidade, isto é, da expedição, a que se filiou nosso Código Civil, no art. 434, os contratos por correspondência epistolar ou telegráfica tornam-se perfeitos desde que a aceitação seja

expedida, e desde que não se apresentem as exceções do art. 434, I e III, hipótese em que se aplica a teoria da recepção.

Pelo CC, art. 435, o contrato reputar-se-á celebrado no local em que foi proposto, e pela LICC, art. 9º, § 2º, aplicável no direito internacional privado, a obrigação resultante do contrato considerar-se-á constituída no lugar em que residir o proponente.

2. CONTRATOS ELETRÔNICOS

O século XX foi caracterizado por intensas transformações que se processam num ritmo jamais visto antes na história. A década de 90, por sua vez, se caracteriza por mudanças assombrosas em todo o planeta, em tecnologia, novas oportunidades econômicas, culturais, ideológicas, religiosas, e surpreendentes reformas políticas.

Nos dias atuais, tempo e informação são dois bens preciosos para o empresário. A Internet possibilita a penetração em novos mercados, colocando os seus produtos ou serviços a preços competitivos, sem que precise sair de sua sala. Com o surgimento do Comércio Eletrônico, dá-se início a uma nova realidade com infinitas possibilidades de aumentar o número de clientes consumidores exigindo investimentos e recursos humanos menores que os necessários há uma década.

O desenvolvimento dos computadores, da rede de comunicação e conseqüentemente das relações advindas do meio eletrônico, trouxe à tona um novo contexto para ser abordado pela jurisdição brasileira. A popularização do uso dos computadores é recente, tal fato repercute diretamente no aspecto jurídico, tendo em vista a necessidade de estudo da situação de forma a identificar que tipo de legislação é aplicável aos contratos telemáticos.

A idéia de se estudar os contratos eletrônicos surgiu da imensa preocupação em relação aos problemas que, de certa forma, afetam diretamente nossa vida cotidiana, tendo em vista que, com o avanço tecnológico cada vez mais surgem novas relações jurídicas constituídas através da rede mundial de computadores. O chamado Mundo Virtual está cada vez mais evidente e presente em nosso cotidiano, pois o uso do computador e da Internet não é mais privilégio apenas das classes mais altas da população.

De acordo com as pesquisas realizadas via internet, jornal e revistas percebe-se que as classes, média e média - baixa também possuem acesso ao mundo telemático, aumentando cada dia mais o número de Internautas e sucessivamente de relações geradas por este meio. O tema é atual e polêmico.

2.1 Natureza Jurídica dos Contratos Eletrônicos

Contratos virtuais ou contratos eletrônicos são aqueles pactuados através de um computador conectado à Internet. Para tanto, há de se esclarecer alguns conceitos básicos antes de entrarmos no âmbito do assunto, como o que é a Internet, como ela funciona e como se dá a formação de um contrato através desse meio.

De acordo com o artigo de Azevedo (2004)¹¹ define-se contrato eletrônico como uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral, dependendo para sua formação o encontro da vontade das partes, sacramentando, destarte, interesses individuais. Assim sendo, observa-se que tem por fundamento a vontade humana, atuada conforme disposto na ordem jurídica vigente.

Destacam-se também presentes no contrato eletrônico os elementos estruturais que pressupõem a convergência de duas ou mais vontades; funcional, pela composição dos interesses contrapostos de ambas as partes, com o fim de constituir, modificar ou extinguir as decorrentes relações jurídicas.

Na Internet, os contratos podem ser elaborados, através de dois meios: através de troca de e-mails ou mediante o oferecimento de propostas em uma home page, com a correspondente aceitação da outra parte que pode ser expressa, por meio do pressionamento do botão “concordo”, que aparece na sua tela do computador.

2.2 Denominações

Uma vez conceituado, veremos sua denominação. O termo contrato eletrônico é a expressão mais usada na prática, que quer dizer documento eletrônico. O termo eletrônico em si é relativo à eletrônica, que é uma parte da física que estuda os circuitos elétricos.

¹¹ http://www.procon.goias.gov.br/artigodouttrinario/artigo_dout_115.htm.)

Muitas nomenclaturas já foram utilizadas como contratos virtuais (Brasil), contratos cibernéticos (Aoki *apud* Barbagalo, 2001, p.38), contratos digitais ou por computador (Santolim, 1995, p.25) e ainda contrato informático (Gherzi *apud* Barbagalo, 2001, p.39).

2.3 Requisitos Subjetivos e Objetivos

Segundo o artigo de Azevedo (2004)¹², salientam-se como principais requisitos da validade dos contratos, os subjetivos e objetivos. Os subjetivos dizem respeito à existência de duas ou mais pessoas, por serem os contratos bilaterais; capacidade genérica das partes contratantes para os atos da vida civil, aptidão específica para contratar; e consentimento das partes contratantes; é absolutamente passível de entendimento nos contratos eletrônicos, não existindo qualquer barreira a esta forma de contratação.

Azevedo (2004) há de se falar que por trás desses computadores, os usuários são pessoas reais, podendo desde que possuam capacidade, contratar sem oposição de impedimentos, com quem quer que seja.

Por outro lado os requisitos objetivos dizem respeito ao objeto da contratação que são os seguintes: objeto lícito, possibilidade física ou jurídica do objeto; e ser ele susceptível de valor econômico.

Importante observar que não há empecilhos à aceitação dos contratos eletrônicos dentro da teoria geral das obrigações contratuais. A diferença existente, desses com referência aos contratos de compra e venda comuns reside, apenas, no fato relacionado à forma da contratação ou meio de entrega.

No entanto, pesquisando chega-se ao posicionamento de que não existe qualquer vedação legal à consumação de um contrato por esses meios, não exigindo o objeto da contratação “forma prescrita em lei”. Perfeitamente admissível como tem sido considerado válido e eficaz, apto a produzir os efeitos visados pelas partes contratantes.

¹² http://www.procon.goias.gov.br/artigo_doutinario/artigo_dout_115.htm

O acordo de vontade que permite a formação dos contratos é expresso pela oferta do polícitante e pela sua decorrente ação que se finaliza por parte do oblato.

Nos contratos celebrados via Internet, a polícitação, normalmente feita na home page daquele que procede à oferta, pode e deve atender aos mesmos requisitos, surtindo os mesmos efeitos que, em regra, são imputáveis aos contratos em geral, dentre eles da obrigatoriedade da aceitação da oferta feita.

Portanto não é diferente, configurando-se a aceitação como manifestação da vontade do oblato em aceitar a oferta feita pelo polícitante, em todos os seus termos. Os contratos virtuais produzem os mesmos efeitos que os contratos em geral, efetivando-se, desde que pactuados a relação contratual.

Numa situação desse tipo pode ser constatada com extrema facilidade, a presença de cada um dos requisitos subjetivos e objetivos. A liberdade de forma, admitindo até o contrato verbal, chancela o uso dos meios eletrônicos para viabilizar a contratação. A proposta está estampada no site e a aceitação pode ser efetivada num chat, por intermédio do envio de um formulário eletrônico ou mesmo através de uma mensagem de correio eletrônico.

O momento da contratação eletrônica depende da presença ou ausência das partes, aspectos também verificáveis no mundo virtual, em que pesem alguns autores, numa análise ligeira e equivocada, reputarem as contratações virtuais sempre como entre ausentes.

A contratação eletrônica entre presentes ocorre quando a resposta ou aceitação pode ser imediatamente dada. São os casos dos instrumentos de mensagens instantâneas, a exemplo dos chats (salas de bate-papo). Já a contratação eletrônica entre ausentes, que é a mais freqüente, ocorre, em regra, com o uso de formulário ou correio eletrônico.

2.4 Validade dos Contratos Eletrônicos

De acordo com o artigo de Castro (2005)¹³, uma vez reconhecido que o meio eletrônico é hábil à formação de contratos, por força do disposto no art. 332 da lei processual pátria, cabe a analisar o valor probante que deve ser conferido ao documento eletrônico.

Em matéria de lugar da contratação eletrônica, deve ser destacado que uma proposta de contrato ofertada em um site internacional (policitante fixado no exterior) será regida, se aceita por um residente no Brasil, pela legislação daquele país.

Segundo Castro (2005), as principais regras aplicáveis à contratação no âmbito do comércio eletrônico, são as seguintes:

- a oferta de bens, serviços e informações não está sujeita a qualquer tipo de autorização prévia pelo simples fato de ser realizada por meio eletrônico;
- o momento da manifestação de vontade, em ambiente eletrônico, será aquele em que o destinatário de oferta enviar documento eletrônico, manifestando, de forma inequívoca, a aceitação das condições;
- o proponente estará obrigado mediante mensagem por ele enviada ou por sistema de informação programado para operar automaticamente;
- a manifestação de vontade será processada mediante troca de documentos eletrônicos;
- o documento eletrônico considera-se enviado pelo remetente e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço definido por acordo das partes e neste for recebido.

Uma das questões que mais se discutem em matéria de contratos virtuais é a força probante dos contratos eletrônicos. No Brasil, ainda inexitem regras jurídicas específicas a respeito dessa questão, mas também não há nada que impeça a admissibilidade do documento eletrônico como meio de prova, é o que afirma Peck (2002, p. 55), e diz que os requisitos básicos para os contratos eletrônicos terem força probante são:

¹³ <http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo14texto.htm>

Autenticidade – que significa pressuposto de autoria, ou seja, que tenha autoria identificável.

Integridade – que significa veracidade, ou seja, o contrato eletrônico não pode ser alterado depois de pactuado e assinado.

“Como força probante o artigo 5º, LVI da Constituição Federal estabelece: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.” E o artigo 332, do Código de Processo Civil que reza: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não específicos neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa”. (PAESANI, 2005, p.31- 32).

Numa interpretação genérica, a lei não exclui a prova informática, desde que lícita. Pelo sistema civil, a prova dos atos jurídicos é a forma escrita, e o jurista deve inclinar-se ao novo condicionamento sistemático para admitir os elementos informáticos com o mesmo alcance previsto no Código Civil.

A informação registrada tem a materialidade idêntica à informação escrita. Basta transcrevê-la no papel para que possa ser lida. A falta de uma legislação específica deixa à jurisprudência um papel importante, pois as situações que se criam são confusas, conforme o valor que se dê a essa prova.

De acordo com o artigo publicado por Fernandes disponível na internet, os contratos eletrônicos, firmados através de trocas de e-mail ou mensagens públicas nos websites, diferem dos demais apenas no que se refere à forma como são firmados. Portanto, devem preencher todos os requisitos aplicáveis às demais espécies de contratos. Mas, mais do que comprovar a capacidade e a legitimação da parte, a dificuldade reside na própria identificação desta.

A identificação na Internet é feita, basicamente, pelo endereço IP do usuário, além do endereço eletrônico (e-mail), ou nome do domínio (website). Todavia, podem ser utilizadas por outra pessoa que não o detentor. Assim, a princípio, existe apenas a presunção de que a identificação corresponde à pessoa a quem é atribuída. (FERNANDES, 2007).

Para eliminar essa dúvida, grandes evoluções têm-se verificado como as assinaturas e as certificações digitais e o *Secure Sockets Layer* – SSL¹⁴. É muito importante conhecer cada uma dessas e aplicá-las, facilitando, caso seja necessário, a comprovação da validade do contrato.

Ainda sobre o artigo de Fernandes já sobre o local da formação do contrato eletrônico, por analogia utilizamos o mesmo local dos contratos convencionais, ou seja, o local da proposta. Cabe ao aceitante então verificar o local onde foi “publicada” aquela proposta.

Como essa verificação muitas vezes não é possível, o entendimento mais aceito pela doutrina é que seja considerado o local onde o proponente exerce suas atividades antes do aceite, pois este será o local de formação do contrato. Para maior segurança, o ideal seria que as partes estipulassem expressamente o local da formação do contrato, ou, na impossibilidade, que estivesse expressamente indicado no contrato o local onde fora publicada a proposta.

Segundo Fernandes (2007) o momento da formação do contrato eletrônico também é bastante discutido. No caso de contratos interativos, mais populares na Internet, discute-se se o momento seria o do aceite da proposta ou quando o aceitante recebe a confirmação do aceite por parte do proponente. Entende-se a partir do aceite da proposta forma-se o vínculo e, portanto, o contrato, não se fazendo necessária a confirmação por parte do proponente, salvo exceções legais aplicáveis aos contratos firmados entre ausentes.

Fernandes (2007) conclui que a legislação brasileira dá abrigo aos contratos eletrônicos, muito embora não tenhamos regras específicas. A doutrina e a jurisprudência interpretam os negócios eletrônicos de modo a fazer com que eles causem efeitos no mundo jurídico. Isso é muito importante para nós brasileiros, já acostumados a firmar contratos eletrônicos em nosso dia-a-dia.

¹⁴ Secure Socket Layer (SSL) é um protocolo utilizado para garantir a segurança na comunicação entre o servidor web e o browser do cliente. Disponível no site: www.linhadecodigo.com.br/artigoimprensao.aspx.

2.5 Forma e Prova: Relação com o Novo Código Civil

De acordo com o artigo de Lannes & Santos (2006)¹⁵, apesar do entendimento praticamente unânime entre os autores acerca da necessidade de criação de uma legislação específica que regule os contratos celebrados via internet, vê-se a completa aplicabilidade dos institutos de teoria geral dos contratos previstos no Código Civil de 2002.

Para ter validade, um contrato eletrônico exige, antes de tudo, a observância das formalidades exigidas no Código, como a capacidade das partes, o objeto lícito e possível, o consentimento e a forma prescrita em lei. (MONTENEGRO, 2003, p. 74).

Segundo Rodrigues (1999, p. 169), no que se refere à necessidade de cumprimento das formas, “é de vital importância ressaltar que no entendimento de Sílvia Rodrigues a liberdade da forma é regra, cabendo à lei regular as exceções”.

Essas explicações nada mais são do que o que a doutrina jurídica chama de teoria das formas *ad solemnitatem*¹⁶, no caso da exigência de ato solene, e *ad probationem*¹⁷, cuja prova pode ser feita por quaisquer dos meios admitidos no Direito.

Nas palavras de Rodrigues (1999), “outros modos de prova podem existir ou serem descobertos, capazes de proporcionar a evidência necessária, e que decerto não serão repelidos judicialmente”.

A brilhante análise do jurista pode ser facilmente aplicada às atuais necessidades de provas dos contratos realizados por via eletrônica, pela internet. Ora, a doutrina clássica do direito não previa, como não podia prever a prova por meio de registros informáticos, capazes de assegurar a procedência da aceitação na realização de determinado contrato.

¹⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/artigos/PDF/CarolinaFlavia.pdf.

¹⁶ *ad solemnitatem* - formalidade exigida por lei para validade de um ato ou negócio. Disponível no site: http://www.dji.com.br/latim/ad_solemnitatem.htm

¹⁷ *ad probationem* – Para prova. Disponível no site: http://www.direitonet.com.br/dicionario_latim/x/15/88/158/.

“Caberia ao juiz analisar a aceitabilidade de tais recursos como provas em meio judicial. Essa diferenciação entre os tipos de contrato é importante para se designar quais são os atos contratuais passíveis de serem realizados pela internet. Os que exigem forma solene, a exemplo dos listados no art. 134 do Código Civil não seriam passíveis de realização virtual, enquanto os de forma livre poderiam assim ser realizados”. (MONTENEGRO, 2003, p. 66).

Isso ocorre pela necessidade do cumprimento de três requisitos necessários à adoção de um conceito de documento eletrônico: autenticidade, integridade e perenidade de conteúdo. (QUEIROZ, 2001, p. 384).

Tendo em vista tais requisitos, percebe-se a perfeita possibilidade de celebração de contratos virtuais quando se tratarem estes de contratos que não exijam forma solene. No caso dos contratos *ad solemnitatem*, há empecilho legislativo. O art. 366 do Código de Processo Civil define que “Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta”.

Assim, por mais que um contrato eletrônico atendesse aos requisitos de validade, não possuindo ele o instrumento público nos casos exigidos pela lei, seria nulo de pleno direito.

O legislador nacional, no entanto, já procura mudar esta realidade, com a existência do PL 5828/01, que visa alterar o dispositivo supracitado, que passaria a admitir a certificação digital mesmo para atos de tabeliões.

Também devem-se considerar os princípios que se sobrepõem a todos os demais dentro da estrutura contratual, mesmo aos princípios gerais que regem todos os contratos. É o princípio da autonomia da vontade, que permite ao indivíduo, desde que capaz, tem plena liberdade para criar direitos e contrair obrigações, desde que respeitando o interesse público.

De acordo com Montenegro (2003, p. 69), “há também a relatividade dos contratos, que somente vinculam suas partes, nunca terceiros. Por fim, derivado deste, há o brocardo *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes”.

2.6 Segurança dos Contratos Eletrônicos

Com certeza o grande problema dos contratos eletrônicos é quanto à sua segurança, visto tantos *hackers* (especialistas em informática que podem invadir computadores alheios ou impedir invasões de outros) e os *crackers* (os que atuam com a intenção de lesar outrem ou de tirar vantagem para si da informação obtida). Temos várias formas de autenticação das comunicações eletrônicas, entre elas estão: código secreto, leitura da impressão digital da pessoa, reconhecimento de caracteres físicos, como sangue, rosto e voz, fixação da imagem da íris, estenografia, transmissão de fotografia e a usada nos contratos eletrônicos, a criptografia Assimétrica e Simétrica

2.6.1 Criptografia Simétrica e Assimétrica

A criptografia pode ser definida como a arte de cifrar a escrita, de modo a torná-la ilegível para quem não possui o respectivo código.

Para se fazer a criptografia é necessário duas operações: o encriptar que é tornar uma informação compreensível em uma incompreensível. E o decriptar que é o contrário, ou seja, pegar essa informação que não pode ser compreendida e torná-la compreensível.

Existem dois tipos de criptografia que são consideradas mais eficientes na Internet: a criptografia simétrica e a assimétrica.

A criptografia simétrica, ou chave privada é aquela em que uma mesma senha ou chave é utilizada para cifrar a informação e também decifrá-la. Entretanto essa criptografia não é muito importante para o meio jurídico devido ao baixo nível de segurança. Ela é capaz apenas de evitar que um terceiro intercepte a informação enviada do emissor para o receptor. Um dos problemas desse método é a necessidade de repassar a chave privada para que as partes interessadas possam ler o documento. Assim qualquer um que tiver conhecimento dela, pode alterar o documento ou criar novos documentos no nome do verdadeiro dono da mesma sem deixar vestígios. Dessa forma a segurança quanto a autenticidade e a integridade do documento estariam comprometida, não podendo ser utilizado como um meio de prova válido e eficiente para fins jurídicos.

“Criptografar uma mensagem corresponde a codificá-la, tornando-a protegida no caso de interceptação não desejada. Na verdade, criptografia é a técnica que visa manter uma comunicação segura. Para tal, pode-se fazer uso de recursos singelos como aqueles utilizados pelas crianças ao trocar cada letra do alfabeto por um símbolo convencionado. Trata-se de transformar um texto legível em um conjunto de caracteres indecifráveis”. (ROHRMANN, 2005, p. 125).

A criptografia assimétrica utiliza-se de duas chaves, uma privada (senha) e outra pública (nome de identificação), que são utilizadas conjuntamente nos procedimentos de encriptar e decriptar um documento. Exemplificando: "A" mandou uma informação encriptada para o endereço eletrônico de "B". Agora para que "B" consiga visualizar a informação enviada por "A", ele deverá abri-la com sua chave privada (que só "B" conhece).

É necessário observar que a chave privada só abra a informação que foi enviada para a chave pública própria. Portanto um suposto "C" com sua chave privada não consegue visualizar a informação enviada para a chave pública de "B".

Essa criptografia é também conhecida como sinônimo de assinatura digital, e quando aplicada a um documento eletrônico, confere a este a segurança necessária para a admissão jurídica como meio de prova.

Como foi explicado, existe uma superioridade clara da criptografia assimétrica diante da simétrica, lembrando que a assimétrica ao menos duas pessoas tem que saber a senha já na simétrica somente o destinatário final.

Existem programas de computadores com a criptografia assimétrica, um dos mais conhecidos é o PGP - Pretty Good Privacy (privacidade muito boa), desenvolvido por Philip Zimmermann. Ele consegue encriptar mensagens utilizando complexas operações matemáticas praticamente indecifráveis, se não pela utilização da chave privada.

Hoje com o elevado grau de desenvolvimento, a maneira mais segura para "assinar" documentos eletrônicos e mantê-los inalterados, é por meio de processos criptográficos de chave pública. Ele consegue manter as informações totalmente resguardadas, permitindo a perfeita identificação do autor do documento.

Atualmente não há mecanismos técnicos capazes de burlar a segurança da chave pública, tornando assim a criptografia assimétrica ou assinatura eletrônica mais eficiente e confiável que a manuscrita.

Convém salientar que a assinatura gerada por um sistema de criptografia assimétrica em nada se assemelha, no aspecto visível, a uma assinatura manuscrita. A Assinatura Digital é, na verdade, um número, resultado de uma complexa operação matemática que tem como variáveis o documento eletrônico e a chave privada, detida pelo signatário com exclusividade. Como a chave privada se encontra em poder exclusivo do seu titular, somente ele poderia ter chegado ao número representado pela assinatura. A Assinatura Digital de uma mesma pessoa será diferente, para cada documento assinado, pois, sendo este uma das variáveis da função matemática, o seu resultado (assinatura), será diferente para cada documento. Isto evita que uma mesma assinatura possa ser utilizada para outros documentos.

Diversamente do que ocorre com a assinatura manual, que contém traços sempre semelhantes, e assim é conferida, a conferência da Assinatura Digital é feita com o uso da chave pública, utilizando o documento subscrito também como variável: se, com a chave pública, pudermos decifrar a assinatura e relacioná-la ao documento, isto significa que foi a chave privada que a produziu para aquele documento, que não foi alterado desde então.

Considerando-se o atual estágio de desenvolvimento tecnológico, podemos afirmar que a única maneira reconhecidamente segura para assinar documentos eletrônicos e mantê-los inalterados é por meio de processos criptográficos de chave pública. Convém ressaltar, como nos alertou o professor Marcacini, que esta assinatura digital não guarda suficientes semelhanças capazes de equipará-la visualmente à assinatura formal, tradicional. Em contrapartida, as funções inerentes à esta são totalmente resguardadas, permitindo-se a perfeita identificação do autor do documento e a certeza de que o conteúdo do texto permanece inalterado.

Conforme nos esclareceu o festejado professor, assinado um documento eletrônico, procedimento este feito a partir da criptografia com uso de uma chave privada, exclusiva do assinante, sua autoria pode ser facilmente conferida utilizando-se a chave pública de livre distribuição. O sistema de chave privada permite, portanto, exclusividade ao seu proprietário no trato com sua assinatura, aspecto fundamental para a sua confiabilidade.

Além de resolver a questão da insegurança relativa à autoria, a assinatura digital garante a total inalterabilidade do conteúdo de um documento eletrônico pelo fato de estar estreitamente vinculada a ele. Isto porque, conforme já mencionado, cada documento eletrônico é, na verdade, uma seqüência lógica e ordenada de *bits*, que corresponde segundo uma linguagem própria dos computadores, à manifestação de vontade constante no mesmo. Por isso, cada documento eletrônico é representado por uma seqüência de *bits* diferente. Exceção à regra só ocorre quando estamos diante de dois documentos cujos textos são rigorosamente idênticos, caso em que a seqüência de *bits* também será a mesma.

A assinatura digital, utilizando complexas e sofisticadas fórmulas matemáticas, vincula-se ao documento eletrônico relevando, justamente, a seqüência de *bits* originalmente criada, sendo que, como dito, para cada documento gerado existirá uma única assinatura digital correspondente.

Qualquer modificação posterior feita no documento eletrônico gerará, necessariamente, uma seqüência de *bits* diferente, que não mais corresponderá à assinatura digital constante no documento, revelando, assim, que a integridade do mesmo não foi respeitada.

Importante frisar que qualquer alteração no texto do documento eletrônico, por menor que seja, ensejará na invalidade da assinatura digital a ele vinculada. O controle da integridade do documento é tão rígido que a simples inserção de um espaço entre duas palavras ou mesmo a correção de um erro de grafia ou pontuação que, por ventura, figure no texto do documento eletrônico, implicará, obrigatoriamente, na perda do vínculo deste com a assinatura digital original.

Em que pese às mudanças citadas não alterarem o conteúdo do documento, ensejarão, todavia, uma seqüência de *bits* diferente da anterior que, por sua vez, não achará correspondência com a assinatura digital do documento, visto que esta foi elaborada a partir da seqüência de *bits* original.

Por causa desta rigorosa segurança atinente à integridade do documento eletrônico, alguns doutrinadores, tais como Sobrinho e Araújo, consideram¹⁸ a assinatura digital muito mais eficiente e confiável do que a manuscrita ou tradicional:

“As assinaturas digitais têm, na realidade, o potencial para serem portadores de uma autoridade legal maior que as assinaturas manuais. Por exemplo, se um contrato de dez páginas tiver sido manualmente assinado na décima, não há garantia nenhuma que as nove primeiras não foram alteradas de alguma maneira. Se o contrato for assinado usando-se assinaturas digitais, uma terceira parte poderá se certificar de que nenhum byte do contrato foi alterado”. (SOBRINHO & ARAÚJO, Disponível no site: <http://www.ciberlex.adv.br/veja aqui.htm>).

No que tange à confiabilidade da própria tecnologia criptográfica assimétrica, ou, em outras palavras, da geração de assinaturas eletrônicas, podemos dizer que, atualmente, não há mecanismos técnicos eficientemente capazes de burlar a segurança da metodologia de chave pública. Em suma, ainda não existe tecnologia avançada o suficiente para se obter, clandestinamente, a chave privada ou pública a partir do documento eletrônico. Sobre o tema, ressaltamos os posicionamentos de Elias e Barbagalo (2001), aos quais aderimos:

“Em tese, reputa-se possível quebrar a chave de segurança da criptografia com a utilização de alguma inovação matemática secreta desconhecida pela academia civil. É notório, entretanto, que a academia civil de matemática tem realizado estudos para quebrar a segurança de mensagens e documentos criptografados (na tentativa de se desviar dos demorados cálculos de criptoanálise) intensivamente e sem sucesso desde 1978”. (grifos acrescidos)

Importa ressaltar que a técnica aplicada na criptografia é composta de operações matemáticas tão complexas que praticamente impossibilitam o uso reverso de qualquer das chaves: não se consegue obter o algoritmo da chave privada a partir da chave pública, e vice-versa.

Um computador, efetuando uma tentativa a cada microssegundo, ou seja, um milhão de tentativas em um segundo, levaria mais de 2.000 anos para descobrir uma chave de 64 *bits*. Colocando cem mil máquinas, mantendo-se a proporção de uma tentativa por microssegundo, o tempo seria reduzido para aproximadamente 70 horas.

¹⁸ <http://www.ciberlex.adv.br/veja aqui.htm>

Cumprе ressaltar que a tecnologia que utiliza chaves de apenas 64 *bits* já está ultrapassada, sendo que, atualmente, podemos falar em chaves que de até 1.024 *bits* (BARBAGALO, 2001, p. 88).

Diante do exposto, não há como negar o elevado nível de segurança oferecido pela tecnologia da assinatura digital no que diz respeito à constatação da autoria de um documento eletrônico e da certeza de que seu conteúdo permanece inalterado desde sua confecção pelo autor. Dessa forma, inexistem óbices para que um documento eletrônico, uma vez "assinado" digitalmente, seja equiparado a um original escrito e assinado de forma autógrafa pelo seu subscritor, visto que os pressupostos de autenticidade e de integridade, previstos nos artigos 371, 368 e 373 do Código de Processo Civil foram totalmente satisfeitos, não havendo, portanto, razão para que o documento eletrônico não tenha força probante.

De acordo com Queiroz *apud* Diniz (2002, p. 675), a autenticação é provada por um certificado, formado por um conjunto de dados que vinculam a assinatura e a sua respectiva chave pública a uma determinada pessoa, identificada como proprietária das chaves, com base em registros, que devem ser mantidos pela autoridade certificadora em local seguro e a salvo de adulteração.

É importante ainda ressaltar, quanto aos certificados, que os mesmos devem ter formato padrão e conter, no mínimo, o nome do titular, qualificação, endereço, número do certificado e seu prazo de vigência, identificação da autoridade certificadora e sua qualificação.

Qualquer alteração posterior à aposição da assinatura digital torna a mesma inválida. Por isso, uma vez instalado o certificado no computador do usuário, gerando o par de chaves a ser usado para a criptografia e assinatura digital de mensagens, deve o usuário guardar em sigilo tanto o certificado quanto sua chave privada, impedindo o uso indesejado destes por outras pessoas.

Ainda, conforme Diniz (2002, p.675), “á autenticação digital quando a identidade do proprietário das chaves for verificada previamente por uma terceira entidade de confiança das partes. Por fim, só após seu reconhecimento pela autenticação é que se libera a informação”.

2.7 Classificação dos Contratos Eletrônicos

De acordo com artigo de Cristani & Hornos¹⁹, o contrato eletrônico não se constitui em um novo tipo contratual ou categoria autônoma e sim em uma nova técnica de formação, sendo aplicado a qualquer categoria de contratos, desde que possa ser formalizado por meio eletrônico.

Além da classificação tradicional dos contratos, estes admitem a classificação no que toca ao modo de contratação eletrônica.

Na classificação feita por Santolim (1995, p. 78) temos:

- a) O computador como simples meio de comunicação: situação em que o computador funciona como instrumento de comunicação de vontade já antes aperfeiçoada, em que equipara-se ao telefone, o telex e o fax;
- b) O computador como local de encontro de vontades já aperfeiçoadas: hipótese em que o computador é posto a serviço das partes contratantes, não pertencendo o sistema a nenhuma delas, com exclusividade;
- c) O computador como auxiliar no processo de formação da vontade (contratos por computador *stricto sensu*): Aqui o computador incide, não apenas como meio de comunicação, mas como determinante na manifestação de vontade das partes.

Já em outra classificação de Rossi *apud* Barbagalo (2001) temos:

“Contratos Eletrônicos Intersistêmicos - Sua característica é de que as partes apenas transpõem para o computador as vontades resultantes de negociação prévia, sem que o equipamento interligado em rede tenha inferência na formação dessas vontades, o computador é utilizado como simples meio de comunicação.

Contratos Eletrônicos Interpessoais - São os contratos firmados de modo que o computador seja utilizado como meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação de vontade destas e na instrumentalização do contrato, ou seja, não é apenas forma de comunicação de vontade já concebida.

São contratos simultâneos os firmados em tempo real, *on-line*, ou seja, os contratos firmados quando as partes estejam ao mesmo tempo conectadas na internet. Temos como exemplo os contratos firmados em *chats* ou de ambientes de conversação.

Contratos Eletrônicos Interativos - Nesta modalidade contratual a pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado a disposição de outra pessoa, sem que esteja conectada no momento da contratação ou mesmo que tenha ciência do contrato”.

¹⁹ <http://ensino.univates.br/~direito/artigo04.pdf>

2.8 Divisão

Segundo Peck (2002, p. 46), atualmente os contratos eletrônicos apresentam-se sob duas formas distintas, como contratos-tipo, onde todas as cláusulas são impostas por uma parte a outra sem que se possam discutir cláusulas isoladamente, e como contratos específicos, nos quais a elaboração é feita caso a caso; dependendo do status dos contraentes e do objeto do contrato, prevalece uma modalidade ou outra.

2.8.1 Contratos-tipo

São aqueles elaborados por uma das partes e oferecidos a outra, a quem cabe a pena aderir incondicionalmente, sem que haja possibilidade de discussão. Assim são, por exemplo, os contratos de agências bancárias e a maioria de contratos de revendedores para com seus consumidores, visto que está implícita nesta modalidade uma desigualdade quanto ao poder de barganha. Por isso mesmo deve-se ter cuidado redobrado na elaboração de cada uma de suas cláusulas, pois o Código de Defesa do Consumidor não admite a estipulação de cláusulas que podem revelar-se abusivas.

2.8.2 Contratos Específicos

Já os contratos que regulam relações de serviços de tecnologia, segurança hosting, conexão, entre outros, devem ser elaborados caso a caso entre as partes, porém com certeza, em todos os contratos devem constar: atribuição de responsabilidades, garantia de atualização de tecnologia e cláusula de equilíbrio econômico-financeiro.

Independentemente de ser ou não um contrato de alguma forma vinculado à web, a própria sociedade digital, que vem delineando seus aspectos mais importantes como seus próprios mecanismos de mudanças dinâmicas exigem que hoje se insiram nos contratos cláusulas de equilíbrio econômico-financeiro. Na sociedade digital, acima de qualquer outra, as relações entre economias e mercados estabelecem interdependência em nível global e crises locais nacionais muitas vezes podem gerar crises sistêmicas.

2.9 Peculiaridades

De acordo com Peck (2002, p.152-153), os contratos que regem operações dentro do mundo virtual têm algumas peculiaridades, que devem ser especialmente observadas, como:

- Indicação clara das responsabilidades de todos os participantes da cadeia de relações envolvida, principalmente porque a Internet privilegia as relações em rede, com vários co-participantes, e especial atenção nos direitos do consumidor final;
- Estabelecer uma política de informação clara;
- Política de segurança e privacidade;
- Cláusula de arbitragem;
- Territorialidade, estabelecendo os limites geográficos de ação de cada envolvido;
- Relação dos parceiros envolvidos no negócio;
- Produtos transacionados envolverem tecnologia, estabelecer as responsabilidades por upgrades e obsolescência.

A característica peculiar aos contratos eletrônicos é o meio utilizado para a manifestação da vontade das partes, ou seja, rede de computadores, assim entendido o arranjo de sistemas de computadores e de recursos de telecomunicações, diretamente relacionados com as facilidades para acessar e armazenar informações.

Portanto, derivado do conceito clássico de contrato, extrai-se a definição de contratos eletrônicos como acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, modificar ou extinguir um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade mediante de computadores interligados.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS VIRTUAIS

A Portaria nº 148, de 31/05/95, do Ministério das Telecomunicações, define Internet como nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores. (LUCCA, 2003, p.45).

Não há qualquer dúvida de que, definitivamente, o mundo ingressou na nova era da tecnologia da informação. Em pouco tempo a Internet se tornou o maior e mais eficaz meio de comunicação da atualidade, contribuindo decisivamente para a globalização das sociedades. Tão grande a sua influência e importância que já se sabe que a falta de acesso a computadores representa um dos grandes entraves ao desenvolvimento social e econômico dos países mais pobres e de seus cidadãos.

Hoje, a sociedade já está inserida no contexto de uma nova cultura, que não pode prescindir da ciência da informática. Nesse contexto, a Internet entra como um veículo de informação e comunicação de massa, usado por milhões de usuários para inúmeros fins, como a navegação pela Web, correio eletrônico, pesquisas de assuntos públicos e privados, acesso a notícias e comércio eletrônico.

Diferentemente da mídia tradicional, vista como um suporte de opiniões pré-constituídas, que suprime a livre discussão e influencia a opinião pública para determinada idéia, a Internet permite ao público sair do estado de passividade de espectador para elaborar e emitir suas próprias opiniões, sendo, assim, um importante meio de educação, conhecimento e formação do cidadão.

O uso da Internet traz inúmeros benefícios à sociedade, como a velocidade da informação e do conhecimento, o baixo custo das comunicações, a democratização, a reunião de vários meios de comunicação em um só e, até mesmo, a facilidade das transações comerciais e a comodidade ao consumidor.

Porém, apesar de tantas benesses, a Internet também gera prejuízos. Alguns estudiosos acreditam que este fenômeno cria uma onda de isolamento social, sem contato pessoal e sem emoção. Outro grande e importante problema é o número de ilegalidades cometidas contra o patrimônio, a intimidade das pessoas e a própria segurança física. Além disso, o anonimato da Internet permite a prática de atos abusivos e dificulta a reação do ordenamento a essas ilegalidades.

De acordo com Montenegro (2003, p. 98), por influenciar diretamente a vida em sociedade, as relações pessoais, os interesses do Estado e os interesses privados, a Internet gerou, em um tempo demasiado curto, grande repercussão no mundo jurídico. Pelas inovações trazidas com o seu desenvolvimento, surgiu importante questão: Pode-se conciliar o Direito à era digital? Como as transformações ocorreram em um pequeno espaço de tempo, tornou-se impossível a adaptação da normativa jurídica. Alguns autores defendem a necessidade de legislação e regulamentação próprias para reger o dinamismo da tecnologia digital. Outros acreditam que os institutos jurídicos já existentes no país são suficientemente capazes de solucionar os problemas da rede, não havendo necessidade de elaboração de lei específica para disciplinar a utilização da Internet, mesmo porque o caráter universal das atividades praticadas por meio deste veículo constitui forte entrave para a adoção de legislação.

Ainda existem dúvidas e discussões a respeito da autonomia da informática jurídica ou do direito da informática como ramos jurídicos. O que se sabe é que a rápida evolução da comunicação virtual encontrou, nos diversos países, uma realidade legislativa que, hoje, pede adaptações. Na Câmara dos Deputados já existem mais de 40 projetos de leis que tentam limitar a avassaladora liberdade da Internet, estabelecer novas normas e criar novos documentos e identificação para o comércio eletrônico. (MONTENEGRO, 2003, p. 100).

Certo é que a penetração dessa nova realidade cibernética nos domínios do Direito se torna cada dia mais evidente e já se pode perceber o contínuo progresso legislativo, doutrinário e jurisprudencial.

Hoje, a Internet relaciona-se com várias áreas do Direito, por permitir a prática de atos que influenciam a vida em sociedade. Um importante exemplo é a realização de negócios, como o comércio eletrônico, que são celebrados em virtude de um tradicional

instrumento jurídico denominado contrato, que, neste caso, é chamado de contrato eletrônico via Internet.

A revolução tecnológica produziu um novo ambiente cultural, econômico, social e político, que determinou o surgimento da chamada Sociedade Global da Informação. Dentre as inovações tecnológicas, talvez as ocorridas no campo das telecomunicações sejam as que acarretaram mudanças mais profundas na vida das pessoas. A internet possibilita a interação em tempo quase real e rompe barreiras geográficas.

O advento das novas tecnologias representa um grande desafio para o direito, pois há a necessidade de se buscar soluções jurídicas para as novas responsabilidades que advém da sociedade da informação e da aldeia global. Considerando que não há limites territoriais no espaço cibernético, faz-se mister o estudo da legislação, da doutrina e da jurisprudência dos diferentes países, afinal, a internacionalização das relações comerciais é uma realidade.

O Contrato eletrônico na conceituação dada por Lucca (2003, p.33.) é o negócio jurídico bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para sua celebração, já contrato informático é o negócio jurídico bilateral que tem por objetivo bens ou serviços relacionados à ciência da computação.

A contratação feita através de meios eletrônicos, principalmente após o advento do intenso crescimento do comércio eletrônico no país, e em todo o Globo, tem atraído uma grande atenção no meio jurídico para a questão dos contratos telemáticos.

Dentre os principais problemas, encontra-se a questão da eficácia probatória que apresenta tais contratações, e a questão da ausência de legislação específica no contexto da contratação telemática.

Porém, através do presente trabalho, procurar-se-á demonstrar que a legislação em vigor pode ser aplicada, conferindo alguma efetividade aos contratos eletrônicos.

Dentre as questões que perfazem a polêmica da questão, temos a identidade das partes, como por exemplo, a falsidade ideológica, a incapacidade das partes, etc. Há também a questão da integridade do conteúdo do contrato (possibilidade de alterações), e a falta de assinatura de próprio punho dos contratantes.

Para muitos, talvez um dos maiores problemas encontrados envolvendo os contratos eletrônicos (BRUNO, 2001)²⁰.

Nesse contexto, é aplicável a definição de Chiovenda *apud* Lima Neto (1998, p.127), que considera documento, em sentido amplo, como sendo toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente.

Ressalta Silva (2002, p. 45)²¹, “que embora o contrato eletrônico seja um documento com menos formalidades que o contrato escrito, nossos doutrinadores têm, há anos, definido o documento como algo material, uma representação exterior do fato que se quer provar”. Desta forma, podemos extrair duas conclusões básicas; a primeira que o contrato eletrônico, da mesma forma do que o físico enquadra-se no conceito legal de documento, pois pode representar um ato ou fato jurídico. A segunda é que a sua plenitude depende da capacidade de mantê-lo íntegro e não deteriorável, pois é um suporte sujeito as adulterações imperceptíveis, perdendo parte de sua confiabilidade jurídica.

De acordo com Cruz e Tucci *apud* Oliveira (2004) em nosso país conquanto ainda inexistam regras jurídicas a respeito desse importante tema, permitindo-se apenas na órbita das legislações fiscal e mercantil o emprego do suporte eletrônico, não se vislumbra óbice à admissibilidade deste como meio de prova. Com efeito, o art. 332 do CPC preceitua que são hábeis para provar a verdade dos fatos, ainda que não nominados, todos os meios legais e moralmente legítimos.

Assim, a admissibilidade e aproveitamento de meios de provas atípicos defluiram, também, do princípio da livre apreciação dos elementos de convicção: Justamente admissão destas provas realça o critério mais seguro para saber se um sistema processual trilha o princípio da livre apreciação judicial da prova.

Assim, conforme o exposto é aceitável o cabimento de documento eletrônico como prova, porque a própria legislação em vigor no Brasil no artigo 332 do Código de Processo Civil o torna aceitável.

²⁰ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>.

²¹ <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0003.htm>.

Entretanto, entendem alguns doutrinadores que, ainda que possa ser o documento eletrônico equiparado ao documento tradicionalmente físico, falta-lhe ainda a identificação de sua autoria, uma vez que falta a assinatura a punho.

Nesse aspecto, há que se aplicar o artigo 371, inciso III, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a autoria do documento é normalmente identificável por meio da assinatura, salvo nos casos em que o documento não costuma ser assinado. (MARCACINI, 2000).

Entende Bruno (2001, p. 42)²² que desta feita, está relativamente resolvido, sem necessidade de maior criação legislativa, o problema da validade do documento eletrônico e da prova de sua autoria, porém persiste a questão da veracidade de seu conteúdo, que é absolutamente vulnerável a adulteração, sem deixar rastros, em certos casos, o que o torna, ao mesmo tempo, uma prova frágil para o processo, de modo a ser recomendável atribuir ao documento eletrônico, ou contrato informático, unicamente, caráter indiciário de início de prova, nesses casos.

3.1 Momento da Celebração

Esta questão, diz respeito ao momento em que surge a vinculação obrigacional. No caso da Internet, cumpre esclarecer em que momento se consideram recebidas a aceitação das propostas veiculadas em sites.

Para alguns, a recepção ocorreria quando a aceitação eletrônica, geralmente por e-mail, fosse recepcionada pelo servidor do provedor, estando, a partir daí aperfeiçoada a relação contratual. Para outros, somente haveria a efetivação da aceitação quando o teor da mensagem fosse efetivamente conhecido pelo proponente.

Na visão de Dias (2001, p. 50), a comunicação virtual se baseia num sistema de adequação das normas vigentes a esse ambiente específico; nesse sentido, a aceitação se torna efetivamente válida a partir do momento em que é recebida pelo servidor do provedor.

²² <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>.

3.2 Meios de Prova

O contrato celebrado em meio virtual está baseado em um documento não imediatamente impresso, mas que contém todas as informações a ele pertinentes. Essas informações estão registradas em um arquivo de dados cujo suporte é um meio digital que depende da decodificação do equipamento que o conserva para ser extraído.

- Não há qualquer restrição pela legislação processual, do uso deste documento para comprovação da realização do negócio. Nesse sentido, clara é a letra do art. 332 do Código de Processo Civil que dispõe, *in verbis*:

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

Destarte, o documento eletrônico, por possuir os elementos da autoria, conteúdo e meio, se configura perfeitamente como documento, para fins de prova no processo civil.

“Os contratos gerados em meio virtual podem, inclusive, ser dotados de força executiva, desde que se possa associar um processo de assinatura eletrônica ou digital, isto porque o art. 585, II, do CPC, confere exequibilidade ao documento particular assinado pelas partes e por duas testemunhas”. (DIAS, 2001).

3.3 O Lugar do Contrato

Embora existam proposições no sentido de promover ajustes internacionais para definir a aplicabilidade legislativa, o que parece ser necessário face à extrema dificuldade de aplicação analógica de tratados acerca de contratos internacionais, o fato é que até o momento não há definição acerca do assunto. (DIAS, 2001, p. 67).

3.4 Responsabilidade dos Intermediários

Existem três correntes em torno da responsabilização ou não daqueles provedores de conteúdo, ou seja, os que hospedam *sites* que veiculam propostas:

- 1ª. Admite a responsabilidade dos provedores porque eles constroem as páginas e recebem pagamento para a sua veiculação (colocação e manutenção no "ar") além de organizar essa atividade, sendo por isso mesmo responsável pelo conteúdo que se torna público por meio dessa atividade;

- 2ª. Sustenta a afirmação de que os provedores de acesso são meros intermediários, e por isso, teriam a função de meros ofertantes da mídia digital, não respondendo, assim, pelo conteúdo veiculado pelas páginas que eles hospedam;

- 3ª. Teoria intermediária baseia-se na regularidade do serviço, isto é, pressupõe-se que devam existir certos requisitos técnicos e operacionais que devam ser atendidos pelos provedores, cabendo-lhes, no caso de descumprimento, a efetiva responsabilização.

- Conclui-se, que o provedor de acesso, via de regra, não responde pelos conteúdos das páginas que hospeda, a não ser quando, tomado conhecimento, reconhece a ilicitude e assim mesmo a veicula.

De acordo com Kazmierczak,²³ artigo publicado na internet, a responsabilidade objetiva ou pelo simples risco da atividade dos provedores de serviços na Internet, o que inviabilizaria a consecução de tal prestação de modo racional e satisfatório, causando enorme prejuízo para a ampla distribuição de conteúdo, que caracteriza a chamada Sociedade da Informação. Alguns defendem a aplicação da teoria objetiva, calcada na teoria do risco; para outros, a responsabilidade seria subjetiva, havendo a necessidade de se demonstrar a culpa do provedor para ser responsabilizado; e, ainda, propostas legislativas com o fim de isentar o provedor de qualquer responsabilidade pelo conteúdo das informações por eles armazenadas ou transmitidas.

²³ <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/040407.pdf>

Para a aplicação da teoria objetiva se faz necessário que a atividade de provedor de internet seja considerada atividade de risco nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil ou a edição de uma lei específica para a matéria, pois a responsabilidade subjetiva, como vimos, é a regra e a responsabilidade objetiva exceção.

Dessa forma, a aplicação da teoria objetiva na hipótese de provedor hospedeiro seria contrária aos aspectos gerais da responsabilidade civil e dos princípios do novo Código.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho procedeu-se, inicialmente, com o levantamento da literatura existente através de fontes primárias e secundárias e pesquisa qualitativa.

Utilizando também a pesquisa exploratória, bibliográfica de caráter qualitativo usando a coleta de dados através de leitura de livros, compêndios, pesquisa via internet, análise e discussão do tema. De posse dessas informações, foram selecionados os livros, artigos de periódicos que passaram a constituir a fonte documental para a elaboração do trabalho.

Pesquisa Bibliográfica

Conceito

De acordo com Brito & Arns (2006)²⁴, a pesquisa bibliográfica é o passo inicial na construção efetiva de um protocolo de investigação, quer dizer, após a escolha de um assunto é necessário fazer uma revisão bibliográfica do tema apontado. Essa pesquisa auxilia na escolha de um método mais apropriado, assim como num conhecimento das variáveis e na autenticidade da pesquisa.

Objetivos

- Conhecer as diferentes contribuições científicas disponíveis sobre determinado tema;
- Atualização do pesquisador, evitando-se duplicação de pesquisas;

Para dar início a pesquisa utilizou-se das seguintes fases baseando-se em Carvalho²⁵

²⁴ www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos/TA480-04032006-002634.DOC

²⁵ www.aprender.unb.br/file.php/25/slidescap5.pdf.

1ª Fase - Preparatória

Conhecer a realidade, base de conhecimento, consiste no envolvimento com os atores sociais locais; no levantamento de dados e informações já disponíveis do território; escolha das categorias e variáveis para análise e apropriação do território.

2ª Fase – Levantamento Bibliográfico

Praticamente todo o conhecimento humano pode ser encontrado em livros e outros impressos existentes em bibliotecas, e em bancos de dados eletrônicos.

É necessário conhecer como estão organizados os textos, as bibliotecas e bancos e dados bibliográficos, para melhor utilizá-los.

3º Fase – Obtenção dos Documentos

Chama-se de documentos toda e qualquer base de material de informação escrita e gráfica.

Todo levantamento bibliográfico será feito em documentos, que podem ser classificados de acordo com sua origem, forma de apresentação e forma de armazenamento. Quanto à sua natureza, os documentos bibliográficos são:

- primários: quando coletados em primeira mão, como pesquisa de campo, testemunho oral, depoimentos, entrevistas, questionários, experimentos;
- secundários: quando colhidos em relatórios, livros, jornais, revistas e outras fontes impressas, magnéticas ou eletrônicas;

A pesquisa sobre Contratos Eletrônicos foi escolhida decorrente da grande quantidade de usuários da internet e sua comodidade na facilidade de compras on-line.

Pesquisa Exploratória

De acordo com Queiroz (1992), a pesquisa exploratória ou estudo exploratório, permite aliar as vantagens de se obter os aspectos qualitativos das informações à possibilidade de quantificá-los posteriormente. Esta associação realiza-se em nível de complementaridade, possibilitando ampliar a compreensão do fenômeno em estudo.

Objetivo da Pesquisa Exploratória

Conhecer a variável de estudo tal como se apresenta, seu significado e o contexto onde ela se insere. Nessa concepção, esse estudo tem um sentido geral diverso do aplicado à maioria dos estudos: é realizado durante a fase de planejamento da pesquisa, como se uma subpesquisa fosse e se destina a obter informação do Universo de Respostas de modo a refletir verdadeiramente as características da realidade. Assim, tem por finalidade evitar que as predisposições não fundadas no repertório que se pretende conhecer influam nas percepções do pesquisador e, conseqüentemente, no instrumento de medida.

Em relação aos procedimentos utilizados, enquadrou-se como sendo um estudo de caso, mas do tipo bibliográfico oferecendo significativas oportunidades, pois pode possibilitar o estudo de inúmeros problemas de difícil abordagem.

Pesquisa Qualitativa

Segundo Minayo (1999, p. 21) coloca que a pesquisa qualitativa se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado. Ou seja, ela trabalha com um universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis. Na pesquisa qualitativa, o material utilizado é a palavra, que expressa a fala cotidiana, nos discursos intelectuais, burocráticos, políticos e nas relações afetivas ou técnicas. Neste método, procura-se interpretar o conteúdo das falas, ultrapassando a mensagem e conhecendo significados latentes.

As informações sobre o atual tema foram colhidas através da leitura em livros, pesquisa via internet, artigos e opiniões dos juristas publicadas e disponíveis nos livros e internet. Todas as informações obtidas, durante o tempo de pesquisa, passaram a constituir a fonte documental para a elaboração do trabalho. Procurando mostrar que sempre para a realização do contrato eletrônico deve-se sempre ter o máximo de precaução para que não haja nenhuma falha ou venha trazer aborrecimentos mais tarde.

A análise realizada foi de forma comparativa fazendo uma relação entre o contrato convencional e o eletrônico. Podemos assim, com as poucas informações e considerações ao

longo do texto aduzidas, chegar a algumas conclusões de relevo, para fins de discussão e debate:

a) o fenômeno da internet é um movimento social que necessita do amparo jurídico e legal para fins de pacificação dos possíveis conflitos oriundos dos choques de interesses dali decorrentes, dentre os quais, os relativos à contratação por meio eletrônico;

b) são válidos, de acordo com a atual legislação brasileira, os contratos eletrônicos firmados pelos mais diversos meios existentes, salvo aqueles para os quais a lei prescreve formalidades específicas. Há, no entanto, a necessidade de conferir-se segurança, autenticidade e integridade aos documentos eletrônicos (dentre os quais, os contratos), seja por que meio tecnológico for (atualmente, o mais indicado é o da criptografia por meio de chave pública, como visto), o que deve ser feito por intermédio de lei própria para tratar do assunto.

Os resultados foram estudados tendo como análise toda a pesquisa realizada nos discorrer do trabalho sendo os contratos convencionais e eletrônicos. Avaliando-se todo o material obtido através da pesquisa e chegando assim a um só resultado, que a contratação eletrônica talvez represente uma das maiores evoluções do crescimento vertiginoso da Internet no Brasil e em todo o mundo e que antes de tudo deve-se entender que um contrato faz lei entre as partes, isso porque a lei existente está distante do caso concreto, é genérica, tenta prever condutas e vontades e depende da interpretação da hermenêutica para ser eficaz.

ANALISE E RESULTADO

Ao longo do período pesquisado o resultado verificado sobre o tema contratos eletrônicos percebe-se que a contratação eletrônica se faz tão presente nos dias atuais, a ponto de se afirmar que qualquer tipo de transação para a aquisição de um produto ou de um serviço.

Em relação aos princípios Fundamentais do Direito Contratual onde Diniz (2006, p. 45), nos diz sobre o princípio da autonomia da vontade se funda a liberdade contratual dos contraentes, mediante vontade das partes, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica e Venosa (2003, p. 375), no entanto, a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, pois sempre esbarrou nos princípios de ordem pública, continuando com Pinto (1996, p. 98), nos diz que o contrato, além de fonte de direito por excelência, no mecanismo capaz de estabelecer as relações individuais as mais justas e socialmente aceitáveis.

Partindo, para o princípio da obrigatoriedade Venosa (2005, p. 406-407) afirma que a obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve atribuir à parte instrumentos judiciais para forçar o contraente a exercer o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos, se não existisse o contrato força obrigatória estaria tudo perdido, estabelecido o caos e que, as estipulações praticadas no contrato precisam ser honestamente cumpridas, sob pena de cumprimento patrimonial contra o inadimplente. Vê-se que força obrigatória dos contratos é o nome dado por Venosa, que um contrato verdadeiro e eficaz deve ser cumprido pelas partes. O acordo de vontades faz lei entre as partes. **(ver anexo - 1)**.

De acordo com Diniz (2006, p.42-44) e Venosa (2001, p. 341), o princípio da Boa Fé impõe que os contratantes exerçam a faculdade de contratar observando a ética, agindo de forma correta e com bons propósitos, tanto no ato da avença, quanto durante a sua execução e afirma que este se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais. Entretanto os princípios da autonomia da vontade, da força obrigatória, (lei entre as partes), do consensualismo e da boa-fé regem os contratos eletrônicos tal como os contratos tradicionais.

Ao analisar o princípio da boa fé percebe-se que os autores pesquisados como Diniz (2006) e Venosa (2001) sendo acrescentado por Lobo (1983), destacam as regras de honestidade, não só em relação ao dever de lealdade no negociar, mas também com relação a obrigações específicas como o da informação e da explicação. Nos contratos realizados na Internet, notadamente, a oferta deve ser clara e conter todos os elementos necessários à conclusão do contrato, como, por exemplo, a descrição do produto ou do serviço, características essenciais, preços, condições de venda, procedimento a seguir párea encomendar um produto ou serviço, prazo de entrega, etc.

Após um breve comentário sobre a denominação do contrato eletrônico em Barbagalo (2001, p. 39) onde nos diz que muitas nomenclaturas já foram utilizadas como contratos virtuais (Brasil), chega-se a um resultado final em relação a este tema têm a posição que embora as contratações via *internet* tenham se tornado uma constante na vida em sociedade, não se pode afirmar que todas as transações efetivadas dentro do ciberespaço são consideradas seguras e confiáveis.

De acordo com o artigo de Castro (2005)²⁶, e Fernandes (2007) sobre validade dos contratos eletrônicos nos diz que uma vez reconhecido que o meio eletrônico é hábil à formação de contratos, por força do disposto no art. 332 da lei processual pátria, cabe a analisar o valor probante que deve ser conferido ao documento eletrônico. Portanto, deve-se observar se o contrato apresenta assinatura digital, ou seja, encontra-se protegido contra modificações em seu conteúdo. Por essa razão, muitos estudiosos não aceitam a realização de prova através de e-mail não protegido contra violação, por o considerarem mutável por natureza e em relação à validade dos contratos eletrônicos em Fernandes (2007) conclui que a legislação brasileira dá abrigo aos contratos eletrônicos, muito embora não tenhamos regras específicas. A doutrina e a jurisprudência interpretam os negócios eletrônicos de modo a fazer com que eles causem efeitos no mundo jurídico.

A autora Peck (2002, p. 55), afirma que os requisitos básicos para os contratos eletrônicos terem força probante são: Autenticidade – que significa pressuposto de autoria, ou seja, que tenha autoria identificável.

²⁶ <http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo14texto.htm>

Integridade – que significa veracidade, ou seja, o contrato eletrônico não pode ser alterado depois de pactuado e assinado.

Observa-se na análise realizada que os pressupostos essenciais à formação dos contratos eletrônicos reputam-se aos mesmos aplicáveis a todos os demais contratos: manifestação de vontade emanada de maneira livre e de boa-fé, capacidade das partes, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei.

Tendo analisado a Teoria Geral dos Contratos e constatada a validade jurídica dos documentos eletrônicos com Peck (2002, p. 55), Paesani, (2005, p.31- 32) e Fernandes (2007) percebe-se que não se pode esquecer que, na grande maioria dos casos, os problemas não são por parte dos agentes contratantes, mas sim, por influência de terceiras pessoas, denominadas hacker e crackers, que vivem no submundo da internet para praticar atos maléficis e também crimes digitais.

Com relação ao contrato eletrônico com o Código Civil 2002, os autores Lannes & Santos (2006)²⁷ e Montenegro (2003, p. 74) a criação de uma legislação específica que regule os contratos celebrados via internet, vê-se a completa aplicabilidade dos institutos de teoria geral dos contratos previstos no Código Civil de 2002. Portanto, um contrato eletrônico exige, antes de tudo, a observância das formalidades exigidas no Código Civil 2002, como a capacidade das partes, o objeto lícito e possível, o consentimento e a forma prescrita em lei. Assim pode-se dizer que a capacidade e a legitimação das partes são condições de validade que mais preocupam os juristas nos contratos eletrônicos, pois no meio magnético a verificação desses requisitos torna-se mais difícil, isso porque as partes manifestam a sua vontade sem estarem uma perante a outra.

Embora o Código Civil de 2002 suscite inúmeras confusões em outros campos por ele regulados, no âmbito dos contratos eletrônicos ele representa um incontestável avanço.

²⁷http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revistaRev80/artigosPDF/CarolinaFlavia

Diante dos avanços temos a assinatura digital, que, conforme mencionado no discorrer do texto citado por alguns autores como: Sobrinho & Araújo²⁸, Elias e Barbagalo (2001) nos dizem que as assinaturas digitais têm, na realidade, o potencial para serem portadores de uma autoridade legal maior que as assinaturas manuais. Ainda não existe tecnologia avançada o suficiente para se obter, clandestinamente, a chave privada ou pública a partir do documento eletrônico. Sobre o tema, ressaltam-se os posicionamentos baseado na criptografia assimétrica de chaves públicas e privadas, citam a importância de uma autoridade certificadora que fosse responsável, entre outras coisas, pela autenticação digital da chave pública, que seria feita a partir da segura comprovação da identidade das partes. Conclui-se que a assinatura digital é o que da autenticidade no contrato eletrônico. Por outro lado, na teoria geral dos contratos a autenticação se dá no cartório competente.

Em relação o que sustenta ainda Barbagalo (2001, p. 88) cumpre ressaltar que a tecnologia que utiliza chaves de apenas 64 *bits* já está ultrapassada, sendo que, atualmente, podemos falar em chaves que de até 1.024 *bits* e Diniz (2002, p. 675), deixa claro que a autenticação é provada por um certificado, formado por um conjunto de dados que vinculam a assinatura e a sua respectiva chave pública. Assim, observa-se e importa ainda ressaltar que a técnica aplicada na criptografia é composta de operações matemáticas tão complexas que praticamente impossibilitam o uso reverso de qualquer das chaves, não se consegue obter o algoritmo da chave privada a partir da chave pública, e vice-versa.

Observa-se que diante de todos esses fatores é o direito que deve regular as relações contratuais eletrônicas, pois o mercado digital exige regras, tendo em vista as questões de proteção ao consumidor, privacidade de dados, assinatura digital, correio eletrônico, bem como outros aspectos de grande relevância no ciberespaço.

Cabe então aos profissionais do direito a análise minuciosa de todo e qualquer detalhe existente na elaboração de um contrato eletrônico, sempre objetivando os princípios basilares da livre manifestação de vontade e da obrigatoriedade do cumprimento do contrato *pacta sunt servanda*, conferindo integral segurança jurídica às partes contratantes, e, assim, mantendo a ordem jurídica e social, sem qualquer desequilíbrio ou má-fé.

²⁸ <http://www.ciberlex.adv.br/vejaaqui.htm>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há qualquer dúvida de que, definitivamente, o mundo ingressou na nova era da tecnologia da informação. Em pouco tempo a Internet se tornou o maior e mais eficaz meio de comunicação da atualidade, contribuindo decisivamente para a globalização das sociedades. Tão grande a sua influência e importância que já se sabe que a falta de acesso a computadores representa um dos grandes entraves ao desenvolvimento social e econômico dos países mais pobres e de seus cidadãos.

Este trabalho nos traz o início da interpretação deste labirinto virtual, que se pode chamar de Contratos Eletrônicos.

O grande questionamento é a aplicabilidade dos institutos da teoria geral dos contratos previsto no Código Civil Brasileiro. Constatou-se que se vê a completa aplicabilidade, partindo da definição, que é uma espécie de negócio jurídico de natureza bilateral.

Outro fator, importantíssimo, são os requisitos objetivos e subjetivos por serem os contratos bilaterais; capacidade genérica das partes contratantes para os atos da vida civil, aptidão específica para contratar; e consentimento das partes contratantes; é absolutamente passível de entendimento nos contratos eletrônicos, não existindo qualquer barreira a esta forma de contratação, com respeito ao objeto da contratação onde deve ser lícito, susceptível de valor econômico e possibilidade física ou jurídica do objeto.

Estas são as principais armas para a celebração dos contratos eletrônicos. Como exposto ao longo do trabalho, é evidente a existência de outros aspectos importantíssimos que a sociedade virtual deve observar no decorrer da formação do contrato, tais como, a segurança, peculiaridades que trazem os contratos eletrônicos como a verossimilhança da empresa escolhida, uma política de informação clara do produto e/ou serviço contratado e grau de segurança e privacidade.

O contrato eletrônico não se constitui em um novo tipo contratual ou categoria autônoma e sim em uma nova técnica de formação, sendo aplicada a qualquer categoria de contratos, desde que possa ser formalizado por meio eletrônico.

Portanto, os contratos virtuais ou eletrônicos que preencherem todos os requisitos subjetivos e objetivos de um contrato normal documentado em papel, podem ser equiparados como tais utilizando-se da sua força jurídica para fazer-se valer de suas sanções e direitos ali pactuados.

Dessa forma, os contratos virtuais também alcançam os efeitos do *pacta sun servanda* facilitando assim às relações negociais atualmente efetuadas via Internet nas atividades privadas.

Por fim, conclui-se que com essa poderosa ferramenta que é a Internet sendo usada cada vez mais devido à sua enorme praticidade e agilidade, além de reduções de custos para o empreendedor que a utiliza, surgindo dela as novas "*E-Companies*", ou seja, "empresas virtuais" que não possuem um endereço fixo, mas sim um endereço virtual, eletrônico, na Internet há de se também regularizar seus negócios jurídicos. Deparado com esta situação cada vez mais corriqueira no nosso dia a dia, teremos é claro, vários conflitos surgindo a partir dos mais novos contratos virtuais celebrados entre usuários dessa ferramenta revolucionária e as empresas virtuais ou até mesmo entre partes privadas por meio da Internet.

Além do mais, contratos virtuais são muito mais práticos, que contratos documentados em papel, além de não terem o risco de se extraviar em tão facilmente.

Os computadores, a internet, são meros veículos de ligação entre as partes em alhures, meio em que a sociedade encontrou para facilitar suas relações comerciais no mundo moderno e globalizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, M. . de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Marlene Lucila de. **Contratos Eletrônicos: Segurança Jurídica do Consumidor Face ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor Brasileiro**. 2004. Disponível no site:
http://www.procon.goias.gov.br/artigodoutrinario/artigo_dout_115.htm. Acesso em 02/10/2007.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva 2001.

BLUM, Renato Opice (coordenador). **Direito eletrônico - a internet e os tribunais**. São Paulo: EDIPRO, 2001.

BRITO, Maria Cristina Cachenski & ARNS, José Fernando. **III Encontro da ANPPAS**. Disponível no site:
www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos/TA480-0403200602634.DOC. Acesso em: 15/01/08.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**, Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>>. Acesso em: 04 out. 2007.

CARVALHO, Marco Aurélio de. **Fases da Elaboração da Pesquisa**. Disponível no site:
www.aprender.unb.br/file.php/25/slidescap5.pdf. Acesso em: 14/01/08.

CASTRO, Aldemario Araújo. **Contrato Eletrônico**. Disponível no site:
<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo14texto.htm>. Acesso em: 19/11/07

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 3, p. 127. In: LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. **Aspectos jurídicos do documento eletrônico**. Jus Navigandi, Teresina, a. 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1780>>. Acesso em: 18 novembro de 2007.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva 2003.

DIAS, Jean Carlos. **O Direito Contratual no Ambiente Virtual**. Curitiba. Ed. Juruá. 2001, 140 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 17 ed. São Paulo; Saraiva, v. 3, 2002.

_____. **Curso de Direito Civil**. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Direito Civil Brasileiro. Contratos**. Vol.3 São Paulo: Saraiva, 2006.

ELIAS, Paulo Sá. **Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a internet**. <http://www.ciberlex.adv.br/palavra.htm> 26.05.2001.

FERNANDES, Ronaldo. **A Validade dos Contratos Eletrônicos**. Disponível no site: <http://www.jornaldosite.com.br/materias/artigos&cronicas/artigoronaldofernandes123.htm>. Acesso em: 20/11/07.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**. Disponível no site: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/040407.pdf>. Acesso em: 21/01/08.

LANNES, Carolina Nogueira & SANTOS, Flavia Rosa dos. **O novo Código Civil e os contratos eletrônicos via Internet**. 2006. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/artigos/PDF/CarolinaFlavia.pdf. Acesso em: 12/10/2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do contrato no Estado Social**. Maceió: Edufal, 1983, p. 41.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O documento eletrônico como meio de prova**. <http://www.faroljuridico.com.br/art-documentoeletronicosp.htm>. 01.11.2007

MARQUES, Cláudia Lima, HERMAN, Antônio V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2004.

MINAYO, M.C.S. (Org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg. **A Internet em suas relações contratuais e extracontratuais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

OLIVEIRA, Flávio Cardinelle. **Da validade jurídica dos contratos eletrônicos**. In: TUCCI, J. R. Cruz e. **Os meios moralmente legítimos de prova**. *Ajuris*, 39/84 e segs. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível no site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>>. Acesso em: 22 out. 2007.

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

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. **Assinatura digital e o tabelião virtual**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2001.

QUEIRÓZ, M. I. de P. **O pesquisador, o problema da pesquisa, a escolha de técnicas: algumas reflexões**. In: Lang, A.B.S.G., org. **Reflexões sobre a pesquisa sociológica**. São Paulo, Centro de Estudos Rurais e Urbanos, 1992. p. 13-29. (Coleção Textos; 2ª série, 3).

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 29. ed. v3. São Paulo: Saraiva 2003.

_____. **Direito Civil: parte geral**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Direito Civil**. Volume III, São Paulo, Editora Saraiva, 2002, p. 11.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

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

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. 21. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, Rosana Ribeiro da. **Contratos Eletrônicos**. In: **Âmbito Jurídico**, mar/2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0003.htm>. Acesso em: 14 de outubro de 2007.

SOBRINHO, Adelgício de Barros Correia; ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Os contratos eletrônicos em linhas gerais**. Disponível no site: <http://www.ciberlex.adv.br/vejaqui.htm> 17.11.2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

_____. **Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. V. 2. 5.ª e., São Paulo: Atlas, 2005, p. 406-407.

_____. **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: atlas, 1997

_____. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2001 & 2002.

WIKIPÉDIA. a enciclopédia livre. **Contrato.** Disponível no site:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Contrato>. Acesso em: 12-10-07.

ANEXO

Anexo - 1

Artigo – Código Civil 2002. Publicado no site <http://www.cc2002.com.br/noticia.php?id=60>

Ao provedor de internet compete controlar o conteúdo dos anúncios e mensagens veiculados em seu site, notadamente, ofensas em espaço patrocinado de forma direta pelo provedor, em página exclusiva destinada a serviços locais (classificados eletrônicos), sob pena de infringir o art. 17 do Novo Código Civil - sem correspondente no Código de 1.916 - e, via de consequência, sujeitar-se ao pagamento de indenização por danos morais. Leia mais uma brilhante e bem fundamentada decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, através da sua Terceira Câmara de Direito Civil e da qual foi relator o eminente Desembargador José Volpato de Souza, e passe a conhecer um pouco mais sobre os Direitos de Personalidade(Capítulo II - arts. 11 a 21 do atual Código Civil), como também no que se refere ao Direito e à Internet, cuja matéria, como o próprio v. acórdão reconhece, é ainda pouco regulada no meio jurídico.

Decisão

Acórdão: Apelação cível n. 2004.012152-0, de Araranguá.

Relator: Des. José Volpato.

Data da decisão: 06.08.2004.

Publicação: DJSC n. 11.497, edição de 19.08.04, p. 34/35.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO DE ANÚNCIO EM PÁGINA DE CLASSIFICADOS EM SITE DA INTERNET - MENSAGEM OFENSIVA À HONRA, IMAGEM E NOME DO AUTOR DA DEMANDA - NECESSIDADE DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO PROVEDOR - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM CAPAZ DE COMPENSAR O LESADO E REPRIMIR ATOS SEMELHANTES PELO LESANTE - MAJORAÇÃO - RECURSO DO AUTOR PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO

Os provedores de sites da internet possuem com os seus usuários uma relação de consumo, eis que, ainda que permitido o acesso e uso dos serviços gratuitamente, auferem lucro por meio da valorização do site com o aumento do número de navegadores e da venda de espaço para propagandas. Trata-se, portanto, de uma gratuidade aparente, eis que retiram dela vantagens.

Prevê a Constituição da República, já em seu art. 1º, como um dos fundamentos do estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana e, em seu art. 5º, X, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Ao lado destes dispositivos, dispõe o Novo Código Civil, em seu artigo 17, que: "O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a

exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória". Em face disso, tendo o nome, a imagem e a moral do autor sido maculados ante a publicação de anúncio no site da empresa ré, cujo conteúdo foi levado a conhecimento de inúmeras pessoas que o acessaram naquela oportunidade, foi ele alvo de um efetivo abalo moral, mormente em se tratando de um profissional da área jurídica em cidade de pequeno porte, devendo ser indenizado.

O valor arbitrado a título de dano moral possui tanto finalidade compensatória quanto inibitória da reiteração de atos semelhantes pelo causador do dano e por outros que, diante da punição imposta, têm reprimidas novas atitudes atentatórias à dignidade, moral e honra das pessoas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 04.012152-0, da comarca da Araranguá (2ª Vara Cível), em que são apelantes/apelados Belonir Zata Zili e Marlise de Souza Pereira - ME:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer dos recursos para dar provimento ao recurso do autor, majorando a indenização para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e negar provimento ao da ré.

Custas na forma da lei.

I. RELATÓRIO:

Belonir Zata Zili aforou ação de indenização por danos morais contra Marlise de Souza Pereira - ME verberando, em resumo, que: firmou contrato de prestação de serviços com a ré, para conexão de internet; a utiliza diariamente, pagando rigorosamente em dia as prestações e mensalidade por ela impostas; ficou surpreso ao saber que estava publicado na página de classificados da Contato net, declarações absurdas e difamatórias contra sua moral e os bons costumes; não se pode admitir a utilização de um meio de comunicação para difamar vergonhosamente um cidadão, sem haver responsabilidade da empresa que permite esse tipo de acesso irrestrito. Ao final, postulou a procedência do pedido (fls. 2/8). Juntou documentos (fls. 9/22).

Devidamente citada, a ré apresentou contestação sustentando, preliminarmente, a prescrição e a inépcia da inicial. No mérito, afirmou, em suma, que: o fato alegado é imputado a terceiros, não possuindo qualquer relação com o provedor; a área dos classificados em sua página tem acesso livre; perdeu os dados capazes de rastrear e identificar o autor das mensagens dirigidas contra o demandante; a publicação ocorreu quase um ano antes do ajuizamento da presente ação, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de sua responsabilidade. No final, pugnou pelo acolhimento da preliminar suscitada ou pela total improcedência da pretensão (fls. 27/37).

Sentenciando, o ilustre Magistrado a quo julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 54/63). Inconformado com a decisão proferida, o autor apela e pede sua reforma, pleiteando a

majoração do quantum indenizatório e que os honorários de sucumbência sejam fixados sobre o valor da condenação (fls. 66/70).

A ré apresentou contra-razões (fls. 74/77) e igualmente apelou, repisando os argumentos expendidos na peça contestatória e acrescentando que: é impossível ao provedor, no atual nível de desenvolvimento da internet, efetuar um controle e uma triagem de todas as matérias que são veiculadas; não pode ser responsabilizado por ato de terceiro, sob pena de inviabilizar o uso do meio mais moderno de informação; caso suas alegações não sejam aceitas, deve o valor da indenização ser reduzido, tendo em vista que deixou de ser observada a posição econômica da recorrente e o seu grau de culpa. Pleiteou, por fim, a improcedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão dos ônus de sucumbência ou, subsidiariamente, a redução do montante arbitrado "para patamares condizentes com a situação econômica da apelante" (fls. 78/84).

O autor apresentou contra-razões (fls. 88/92).

II. VOTO:

Trata-se de ação de indenização por danos morais, aforada em face de veiculação de mensagem ofensiva à honra e à moral do autor no site da empresa ré, na qual o MM. Juiz sentenciante a condenou ao pagamento de indenização no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), além das custas processuais e honorários advocatícios.

Ambas as partes apelaram: o autor, pleiteando a majoração do quantum fixado na sentença e a ré, a improcedência da pretensão inicial ou, alternativamente, a redução do aludido valor.

Extrai-se dos autos que no dia 20 de novembro de 2002, foi propagada uma mensagem no site contato.net, da empresa ré, na seção classificados, por meio da qual se anunciou que o autor da demanda estaria prestando serviços àqueles que devem e não querem pagar, imputando-se-lhe, subliminarmente, a "pecha" de velhaco (fl. 12).

A outra mensagem aduzida pelo autor, também ofensiva à sua moral, não pode ser levada em consideração, conquanto visivelmente se depreende que não é seqüência dos documentos trazidos às fls. 12/21. Ademais, foi juntado pelo autor sem o endereço do site de onde foi retirado, visto ter cortado a parte inferior da página, além do que, a data de veiculação da mensagem é completamente diferente das demais.

Em razão disso, considerar-se-á apenas o anúncio de fl. 12, visto que a empresa ré não negou ter sido veiculado em seu site, mas apenas afirmou que não teria responsabilidade sobre o seu conteúdo, elaborado por terceiros.

No tocante à responsabilidade do provedor, apesar de ser esta matéria ainda pouco regulada no meio jurídico, tem-se que, por ser prestador de serviços, responde pelos atos lesivos a que der causa.

Nesse esteio, vale registrar a definição de provedor da internet trazida por um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“2. O Provedor da Internet é um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, definindo-o como sendo 'aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na INTERNET, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão à INTERNET (PSC), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à INTERNET (SCI)' (Newton de Lucca, em artigo "Títulos e Contratos Eletrônicos", na obra coletiva Direito e INTERNET", pág. 60).

(...)

7. “A relação entre o prestador de serviço (provedor) e o usuário é de natureza negocial visando a possibilitar a comunicação desejada” (REsp n. 323358/PR; Primeira Turma; Rel. Min. José Delgado).

Portanto, entende-se que, ainda que o serviço seja oferecido gratuitamente aos usuários, o provedor auferirá lucros sobre a valorização de seu site, tendo em vista que, com o aumento do número de acessos, cresce o prestígio do site e, conseqüentemente, o valor das futuras contratações de anúncios publicitários. Trata-se de uma gratuidade apenas aparente, sendo aplicável, portanto, o Código de Defesa do Consumidor.

Porém, o fato de o autor da demanda possuir contrato de prestação de serviços com a empresa ré em nada altera a responsabilidade desta, tendo em vista que responderia pelo prejuízo causado a qualquer usuário, seja gratuito ou remunerado o serviço prestado. Ainda com relação à responsabilidade do provedor da internet, traz-se excerto das bem lançadas considerações do Magistrado a quo em sua decisão:

"... o nó górdico da questão é saber se o provedor (denominação técnica de prestador de serviço) tem responsabilidade pelo conteúdo do que divulga, e é nesse ponto que a escassez legislativa, embora relevante, não impede a correta análise da matéria (vide art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

(...)

Indiscutível desta forma a incidência do CODECON no que se relaciona aos provedores, cumpre investigar se o provedor responde por ato de terceiro que se vale dos seus serviços para propagação de conteúdo ofensivo. (...)

Aqui não se tem apenas o mau uso da Internet pelo acesso às informações disponibilizadas em um servidor, mas de ofensas veiculadas em espaço patrocinado de forma direta pelo provedor, em página exclusiva destinada a serviços locais (classificados eletrônicos), cuja responsabilidade pelo que ali é divulgado é indubitavelmente da ré, que permitiu fosse 'ao ar' as desairosas notas referentes ao autor, ora como 'velhaco' (fls. 12) ou 'homossexual' (fls. 13).

Não se trata de imposição de censura ao conteúdo eletrônico, mas de evidente filtro nos serviços diretamente prestados pela ré, como o de classificados.

Supondo que se cuidasse de um jornal impresso (cuja divulgação atual no setor de serviços é mais restrita que a do meio eletrônico), haveria diferença quanto à patente violação do direito à imagem, constitucionalmente garantido, e manifestamente violado, com flagrante omissão do responsável direto pela propagação das notas?

A resposta é negativa.

Competia ao provedor não permitir que se atacasse pessoalmente a honra de outrem daquela forma, mormente de um seu cliente, não se resguardando sequer pelo direito ao rastreamento da 'fonte' das ofensas, ou 'filtrando' a qualidade das divulgações publicitárias" (fls. 57/61). Portanto, apesar de buscar a empresa ré se eximir de sua responsabilidade, imputando-a a terceiro, autor da mensagem, tem-se que a ela competia controlar o conteúdo dos anúncios e mensagens veiculados em seu site, vedando aqueles que contivessem mensagens ofensivas à imagem, à moral e aos demais direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal.

A alegação de que é impossível a triagem das matérias introduzidas no site não isenta a empresa ré da obrigação, tendo em vista ser consabido que há inúmeras formas de fazê-lo.

Se puder qualquer informação e mensagem lesivas à honra e à imagem das pessoas serem propalada na internet, sem qualquer censura ou punição, se estará iniciando uma era de derrubada dos princípios constitucionais que regem todo o ordenamento jurídico e que garantem segurança às pessoas e às relações em geral. Tal abuso deve ser reprimido com urgência!

Prevê a Constituição da República, já em seu art. 1º, como um dos fundamentos do estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana e, em seu art. 5º, X, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Ao lado destes dispositivos, dispõe o Novo Código Civil, em seu artigo 17, que: "O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória". Também, o art. 186 do NCC assim regula o dever de indenizar:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Em face disso, ante a negligência da empresa ré em "fiscalizar" os anúncios lançados no seu site e tendo o nome, a imagem e a moral do autor sido maculados pela aludida publicação, cujo conteúdo foi levado a conhecimento de inúmeras pessoas que o acessaram naquela oportunidade, foi o autor da demanda alvo de um efetivo abalo moral, mormente em se tratando de um profissional da área jurídica em cidade de pequeno porte, cabendo àquela o dever de indenizar.

Sendo devida a indenização, cumpre analisar o quantum fixado, objeto de ambos os recursos.

É consabido que o valor arbitrado a título de dano moral possui tanto finalidade compensatória quanto inibitória da reiteração de atos semelhantes pelo causador do dano e por outros que, diante da punição imposta, têm reprimidas novas atitudes atentatórias à dignidade, moral e honra das pessoas.

Nesse sentido, já decidi:

"Não há parâmetro específico para a aplicação do quantum na indenização por danos morais, por não ser ela de natureza ressarcitória, e sim, compensatória. Ela deve ter dupla finalidade: compensação da dor causada ao ofendido e punição ao ofensor, para que não torne a reincidir no ilícito" (Apelação Cível n. 99.011564-0, de Piçarras).

Vislumbra-se possuir a empresa ré solidez na cidade em que atua, eis que, conforme noticiado pelo Togado em sua decisão, divide com apenas outra o mercado de provedores locais, "o que se presume superavitária, embora ostente a qualidade de microempresa".

Tendo já sido examinada a mácula causada à honra, imagem e nome do autor, entendo que a indenização deva ser elevada para a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a fim a alcançar o seu desiderato, qual seja, de efetivamente buscar amenizar e compensar o dano suportado pelo lesado e de reprimir atos lesivos semelhantes pela empresa ré e por outras que atuam no mesmo ramo.

Diante do exposto, faz-se mister dar provimento ao recurso do autor, majorando a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e negar provimento ao recurso da ré.

III. DECISÃO:

Nos termos do voto do relator, à unanimidade, conheceram dos recursos para dar provimento ao recurso do autor, majorando a indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e negar provimento ao da ré.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Wilson Augusto do Nascimento e Marcus Túlio Sartorato.

Florianópolis, 6 de agosto de 2004.

Wilson Augusto do Nascimento
PRESIDENTE COM VOTO

José Volpato de Souza
RELATOR