

MARIANA SAMPAIO FARIA BION

**CONTRATOS ELETRÔNICOS DE COMPRA E VENDA E A LEGISLAÇÃO VIGENTE
APLICÁVEL**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Orientadora: Prof^a. Sônia Barroso Brandão Soares

RIO DE JANEIRO

2008

Bion, Mariana Sampaio Faria.

Contratos Eletrônicos de Compra e Venda e a Legislação Vigente Aplicável/
Mariana Sampaio Faria Bion. – 2008.

87 f.

Orientadora: Sônia Barroso Brandão Soares.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 67-68.

1. Compra e Venda - Monografias. 2. Contratos Eletrônicos. I. Bion, Mariana Sampaio Faria. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Contratos Eletrônicos de Compra e Venda e a Legislação Vigente Aplicável.

CDD 342.1451

MARIANA SAMPAIO FARIA BION

**CONTRATOS ELETRÔNICOS DE COMPRA E VENDA E A LEGISLAÇÃO VIGENTE
APLICÁVEL**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Profª. Sônia Barroso Brandão Soares – Orientadora

Profª.

Prof.

À minha família.

RESUMO

BION, Mariana Sampaio Faria. *Contratos Eletrônicos de Compra e Venda e a Legislação Vigente Aplicável*. 2008. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

A presente monografia visa analisar os dispositivos da legislação vigente atual que são aplicáveis às contratações de compra e venda firmadas por meio eletrônico. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se à análise da teoria geral dos contratos, com breve demonstração dos aspectos relacionados às relações contratuais efetuadas por meio tradicional. Logo em seguida, são abordados os contratos eletrônicos de uma maneira geral, efetuando-se análise sobre suas peculiaridades e relações com os contratos tradicionais. Em seguida, o estudo dedica-se aos contratos eletrônicos de compra e venda, tornando o estudo mais específico e pontual. São apontados, ainda, os dispositivos da legislação atual vigente aplicáveis à contratação eletrônica de compra e venda, bem como os projetos de lei que tramitam visando regular a matéria ora tratada, para suprir ausência de legislação própria. São demonstradas, ainda, soluções encontradas por alguns países para atingir um equilíbrio nas relações contratuais, de forma a acompanhar o avanço tecnológico que possibilitou a formação de relações contratuais de maneira tão dinâmica.

Palavras-Chave: Compra e Venda; Contratos Eletrônicos.

ABSTRACT

BION, Mariana Sampaio Faria. *Contratos Eletrônicos de Compra e Venda e a Legislação Vigente Aplicável*. 2008. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This paper aims to examine the devices of existing legislation that are applicable to current contracts for the purchase and selling through electronic means. For better understanding of the subject, the first part returns to the analysis of the general theory of contracts, with brief demonstration of aspects related to contractual relations made by traditional means. In fact, electronic contracts are addressed in general, making up analysis of its peculiarities and relations with traditional contracts. Then, the study is dedicated to the electronic contracts to purchase and selling, making the study more precise and punctual. They are singled out, although the devices of the current existing legislation governing the purchase of electronic contracting and selling, and the draft law to regulate the matter courses aim now treated to address lack of legislation itself. Yet, they are demonstrated as solutions found by some countries to achieve a balance in contractual relations, to accompany the technological breakthrough that has allowed the formation of so dynamic contractual relationships.

Keywords: Purchase and Selling; Electronic Contracts.

INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo compreende a análise dos contratos de compra e venda realizados pela Internet – rede de telecomunicações transnacional por excelência, no que tange à ausência de legislação específica, tema de grande relevância no atual cenário das relações de consumo e bastante controvertido na doutrina e jurisprudência pátrias.

Nos últimos anos a informática ganhou um espaço considerável em todas as áreas de atividade humana, contribuindo, de forma decisiva, para o surgimento e a propagação da globalização. À frente de um enorme dinamismo, que se torna extremamente atrativo para as relações de consumo e por, conseqüentemente, afetar relações entre pessoas, a grande tecnologia acaba sendo alvo de estudos jurídicos.

Considerando que o desenvolvimento da informática oferece elementos extremamente proveitosos para a sociedade, sendo desta forma indispensável, e considerando que o Direito não estava totalmente preparado para relações tão dinâmicas, tornou-se necessário e inevitável o estudo de princípios jurídicos capazes de preservar os interesses dos cidadãos.

Percebe-se que, no que concerne à classificação e interpretação dos contratos, existe uma adaptação destas matérias às regras já existentes. Todavia, há certos pontos que reclamam por uma nova regulação.

Existe, portanto, uma carência de legislação específica. Desta forma, faz-se necessário compreender as mudanças e evoluções para que sejam aplicadas a elas as normas vigentes mais adequadas. O principal objetivo é manter o cumprimento, da melhor forma possível, de uma função precípua do Direito: proporcionar segurança nas relações entre as pessoas.

O presente trabalho se debruçará especialmente no cenário dos contratos eletrônicos de compra e venda. Desta forma, será feita uma análise especial do Código Civil e do Código do Consumidor, legislações que suportam as relações de consumo de um modo geral. Será observado, ainda, que não é só o Brasil que enfrenta este tipo de

problema, ao contrário, a maioria dos países não conseguiu acompanhar a velocidade da evolução tecnológica no que diz respeito à proteção jurídica dos consumidores usuários da contratação via Internet.

No primeiro capítulo será abordado o universo das relações contratuais em geral, ou seja, trataremos dos contratos tradicionais, conceituando-os e determinando sua natureza jurídica, seus princípios, classificações, formação e extinção. Tratam-se de considerações essenciais para a compreensão desta nova e moderna técnica de formação contratual. Será abordado, ainda o contrato eletrônico de uma forma geral, em face da teoria geral dos contratos.

No segundo capítulo, trataremos especificamente dos contratos eletrônicos de compra e venda. Antes disso, serão abordados ainda temas de grande relevância neste novo meio de formação de relações jurídicas de compra e venda comercial, quais sejam a questão do valor probatório do contrato eletrônico, a criptografia, a assinatura digital e as modalidades de contrato eletrônico existentes.

O terceiro capítulo será dedicado à análise da legislação utilizada atualmente para suprir a inexistência de lei específica para reger as transações efetuadas via Internet. Serão abordados os contratos em geral, bem como especificamente os contratos de compra e venda, objetos do presente estudo. Busca-se, portanto, segurança nas contratações com respaldo na legislação vigente.

Considerando, por fim, que a Internet faz parte da globalização e que, conseqüentemente, diversos países enfrentam o mesmo problema aqui discutido, no quarto capítulo será considerada, ainda, a legislação comparada, a fim de observar as soluções utilizadas pelos demais países para a matéria aqui tratada.

1 CONTRATOS: ASPECTOS GERAIS

1.1 Natureza jurídica e conceito de contrato

Para que haja um melhor entendimento da matéria aqui estudada é indispensável que seja abordado o tema dos contratos em geral. Primeiramente, para estudar o contrato, faz-se necessário definir sua natureza jurídica. Para defini-la, devemos partir da idéia de que o homem, ao manifestar sua vontade buscando criar relações e produzir efeitos jurídicos, estará constituindo um negócio jurídico. Desta forma, a natureza jurídica do contrato é de negócio jurídico, sendo o contrato uma espécie deste gênero.

Segundo Venosa *será negócio jurídico todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir efeitos.*¹

Pode-se afirmar que o contrato é considerado atualmente como a figura mais importante de todo o Direito Civil. Representa o acordo de vontades capaz de produzir efeitos jurídicos. Nesse sentido, definem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona:

Trata-se, em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, consistindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo.²

Vivemos em um mundo onde as relações entre as pessoas são extremamente necessárias para o desenvolvimento e evolução. Por se tratar o contrato do principal meio de formação e cumprimento destas relações, podemos perceber a enorme importância do presente estudo. A partir das considerações feitas acima, podemos efetuar um estudo mais detalhado sobre este importante meio de formação de relações jurídicas.

¹ VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 391.

² GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V. IV. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.1.

1.2 Princípios informativos dos contratos

Primeiramente, faz-se necessário um estudo sobre os princípios que regem a matéria. O primeiro princípio abordado no presente estudo representa a liberdade de contratar, também denominado de princípio da autonomia da vontade ou *consensualismo*³ quando vista no plano da bilateralidade do contrato. Esta liberdade pode existir sob o aspecto da liberdade que a parte tem de contratar ou não e sob o aspecto do conteúdo, da modalidade do contrato. Independentemente da liberdade garantida, deve-se lembrar sempre que existem limites que interfiram na manutenção da ordem pública. O próprio Código Civil atual enuncia: *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*⁴ A este princípio estão vinculados, portanto, o princípio da supremacia da ordem pública e o princípio da sociedade, ambos visando à observância da função social do contrato.

Outro princípio é o da força obrigatória, denominado *pacta sunt servanda*, que determina a obrigatoriedade do cumprimento pelas partes de tudo aquilo que foi acordado no contrato válido e eficaz. Esta obrigatoriedade é responsável pelo reconhecimento do contrato como uma utilidade de fato na construção de negócios jurídicos e é o que dá força, confiança e segurança às partes. Tudo aquilo que for acordado se torna lei entre as partes e o ordenamento jurídico deverá obrigar este cumprimento ou a indenização por perdas e danos. Neste momento, dando suporte à força obrigatória, deve ser citada a intangibilidade ou imutabilidade do contrato, que determina que não seja permitido alterar unilateralmente o contrato.

Traçando as diretrizes das relações contratuais existe também o princípio da relatividade dos contratos. Em regra geral, os contratos geram efeitos apenas entre as partes contratantes, ou seja, entre as partes que manifestaram suas vontades e assumiram obrigações (o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*). Sendo assim, o que foi acordado, a princípio não diz respeito a terceiros que não participaram

³ Existem autores, como Orlando Gomes, que fazem a distinção entre o princípio da autonomia da vontade e o princípio do consensualismo (Contratos, 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 22-36).

⁴ Artigo 421 da Lei 10.406/2002 – Novo Código Civil.

da relação jurídica formada. O princípio ora tratado não se refere apenas às partes, mas também ao objeto, ou seja, se o bem não pertence aos sujeitos envolvidos na relação jurídica. Entretanto, esta é a regra geral e existem exceções à mesma. Existem efeitos externos que podem atingir terceiros como, por exemplo, as estipulações em favor de terceiro e o contrato com pessoa a declarar.

A idéia de boa-fé (*bona fides*) representa um princípio de suma importância na contratação, determinando que as partes devam agir corretamente em todas as etapas que constituem o negócio jurídico contratual. A partir de sua formação, durante seu desenvolvimento e após seu término, o contrato deve contar com a boa-fé das partes. Vale ressaltar que existe um diferencial entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A primeira diz respeito a estado de ânimo, situação psicológica em que a parte se encontra no momento da manifestação de suas vontades. Já a boa-fé objetiva tem natureza de princípio jurídico e refere-se a regras de comportamento que devem ser cumpridas, constituindo um dever. São os deveres jurídicos anexos ou de proteção, não menos relevantes, como por exemplo a confiança, informação, sigilo e confidencialidade, entre outras.

Por fim, deve-se destacar, ainda, o princípio da função social do contrato, que irá determinar um equilíbrio entre os princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III, CF) e o da livre iniciativa (art. 170, caput, CF). O princípio da função social do contrato busca-se o contrato constitucionalizado, ou seja, o contrato que concilie a livre iniciativa à justiça social, posto que permeado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o da livre iniciativa.⁵

1.3 Classificação dos contratos

A respeito da classificação dos contratos, inicialmente é necessário esclarecer que não se trata de utilidade meramente teórica, sendo questão propedêutica e pré-

⁵ NETO, João Hora. O Princípio da Função Social no Contrato Civil – Texto disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8262>, acessado em 10/06/2008.

requisito do exame de qualquer contrato⁶. No momento da classificação, busca-se definir sua natureza jurídica para, então, poder avaliar seus efeitos jurídicos. Por serem as relações contratuais tão dinâmicas, devem ser consideradas também as categorias que surgiram ao longo das relações firmadas. Desta forma, nem todas as categorias são reguladas por lei, sendo este um trabalho doutrinário.

Um tipo de classificação se dá relativamente ao efeito produzido pelo contrato, ou seja, depende de quantas partes sofrerão estes efeitos. Isto porque, mesmo havendo manifestação de vontade de mais de uma parte para a formação do contrato, este não produzirá necessariamente efeitos para todos os envolvidos no negócio jurídico. Visto isto, pode-se classificar um contrato como unilateral quando produzir obrigações apenas para uma das partes, sendo a outra mera receptora. Como exemplos podem ser citados os contratos de doação simples, bem como os contratos de mútuo. De outro lado, existem os contratos bilaterais e os contratos plurilaterais (ou multilaterais), que são aqueles nos quais existe a produção simultânea de obrigações para todas as partes envolvidas na formação do contrato.

Quanto aos resultados patrimoniais que decorrentes do contrato, ou seja, o número de partes que obterá vantagem, benefício patrimonial, pode-se classificar os contratos em gratuitos e onerosos. Contratos gratuitos ou benéficos são os atos de mera liberalidade em que uma das partes arca com todas as obrigações, enquanto a outra goza dos benefícios gerados. Como exemplos podem ser citados os contratos de comodato ou de doação pura, entre outros. Ao contrário destes, pode-se definir o contrato oneroso como sendo aquele em que ambas as partes obtêm proveitos, gerando vantagem patrimonial para as partes. São estes os contratos de compra e venda, permuta, entre outros. Vale ressaltar, ainda, que contratos gratuitos e onerosos diferem em sua forma de interpretação e na responsabilidade civil pelo descumprimento do contrato. Isto porque os contratos onerosos merecem uma atenção e um cumprimento mais rígido por conta da sua obrigatoriedade.

Uma subdivisão dos contratos onerosos resulta na classificação dos contratos em comutativos e aleatórios. Contratos comutativos são aqueles em que as prestações são certas e determinadas, já os aleatórios ocorrem quando pelo menos uma das partes assume risco de não receber a contraprestação, que depende de evento futuro e incerto. Pode-se afirmar que o primeiro conta com um equilíbrio maior que o segundo. Como

⁶ VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 421.

exemplos de contratos comutativos podem ser citados os contratos de compra e venda. Para exemplificar contratos aleatórios podem ser destacados os contratos de seguro ou os contratos de jogo e aposta. Este último depende de sorte, de *alea*⁷, razão pela qual possui esta denominação. No Novo Código Civil, os contratos aleatórios possuem referência em seus artigos 458 a 461.

A disposição ou não de forma especificada em lei determina se o contrato é típico ou atípico. Um contrato será típico ou nominado quando existir lei que determine um padrão contratual sobre a matéria tratada e será atípico ou inominado quando as relações negociais não estiverem descritas ou especificadas em lei. A classificação ora mencionada existe basicamente devido à já vista autonomia da vontade, que permite a criação de formas *sui generis*, não previstas em lei.

Vale lembrar que o fato do contrato atípico não estar definido em lei não restringe sua licitude. O próprio artigo 425 do Novo Código Civil prevê sua existência, como exposto a seguir: *Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.* O que determinará se o contrato é lícito ou não será, portanto, sua obediência aos princípios gerais do direito, aos bons costumes e às regras gerais dos contratos. Desta forma conclui-se que, mesmo não prescrito em lei, o contrato atípico deve respeitar os mesmos requisitos de licitude do contrato típico.

Deve-se observar apenas que existe uma pequena distinção entre os contratos típicos e atípicos e os contratos nominados e inominados, que se dá pois os contratos só devem ser chamados de inominados quando não possuem *nomen juris*, entretanto diversos contratos considerados atípicos são nominados juridicamente.

Considerando o momento em que o contrato é considerado firmado, surge a classificação de contratos em consensuais e reais. Caso o contrato seja firmado por mero consenso entre as partes, será considerado consensual. Nesta mesma linha, se o contrato depender da entrega da coisa, da tradição, este será real. Define-se, portanto, o momento da formação da relação jurídica entre as partes.

Outra classificação difere os contratos solenes dos não solenes. Esta diz respeito à forma de contratar, sendo esta um requisito para a validade do contrato. A regra geral determina a liberdade da forma, não determinando forma específica para cada tipo de

⁷ A expressão “*Alea jacta est*” (a sorte está lançada) é clássica e indica a origem da palavra.

contratação. Todavia, existem situações excepcionais em que são exigidas formas determinadas. Neste caso, diz-se que o negócio jurídico é *ad solemnitatem*. Contratos solenes exigem, portanto, formalidades para que seja válido. Como exemplo, pode-se citar os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis acima do valor consignado em lei. Estes exigem escritura pública, sob pena de nulidade. Nesse sentido, determina o artigo 108 do Novo Código Civil:

Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.⁸

No contrato solene, ausência de forma torna-o nulo. Entretanto, em contrato não solene nem sempre ocorrerá nulidade na ausência de forma e a relação jurídica gerará efeitos entre as partes. Vale observar, para melhor entendimento, que contrato formal não é sinônimo de contrato solene. Os solenes exigem escritura pública, enquanto os formais exigem a forma escrita.

Contratos podem ser, ainda, principais ou acessórios. A definição de contrato principal diz respeito à sua independência jurídica de outro contrato para existir. Ao contrário deste, o contrato acessório só existirá para garantir outro contrato ou obrigação, sem autonomia. Para exemplificar o contrato acessório pode-se citar a fiança. Esta existe para garantir, por exemplo, as obrigações firmadas em um contrato de locação. Nessa linha, é correto afirmar que o contrato acessório deixará de existir quando a obrigação principal for nula, quando esta prescrever ou quando esta for extinta. Por outro lado, em caso de nulidade, prescrição ou extinção do contrato acessório, o contrato principal permanece perfeito, visto que não sofre interferência do outro.

Quanto ao momento da execução do contrato, este poderá ser classificado como instantâneo ou de duração. Quando as obrigações das partes são cumpridas no momento de sua formação, pode-se dizer que o contrato é instantâneo, enquanto será de duração, também chamado de diferido ou continuado o instrumento de trato sucessivo. A título de exemplo de contrato instantâneo pode ser citado o contrato de compra e venda com

⁸ Artigo 108 da Lei 10.406/2002 – Novo Código Civil.

pagamento a vista. Nesse caso, a tradição e o pagamento ocorrem simultaneamente, formando e extinguindo o contrato em um único ato. Já os contratos de emprego, de locação, de seguro, entre outros são exemplos de contrato de duração. Vale lembrar que um contrato de compra e venda com pagamento em parcelas é também exemplo de contrato de duração. Os principais efeitos da diferenciação ora esclarecida se dão no momento da sua extinção.

Outra classificação se dá relativamente ao prazo contratual. Serão contratos por prazo determinado aqueles em que as partes estipularem data certa para o término de sua vigência, sendo os contratos por prazo indeterminado aqueles sem data fixa para acabar. Esta distinção torna-se de suma importância no momento da extinção do contrato, já que nos contratos em que o prazo não é definido as partes devem ser informadas de suas intenções. O término do instrumento contratual nos casos de prazo determinado ocorre de forma natural, sendo o dia especificado pelas partes. Em casos de prazo indeterminado, a informação pela parte interessada na extinção do contrato à outra parte é de suma importância e deve obedecer a certas regras, esclarecidas posteriormente quando do estudo das formas de extinção do contrato.

É relevante dizer, ainda, que o contrato poderá ser prorrogado tácita ou expressamente. A primeira hipótese ocorre quando os contratantes continuam cumprindo suas obrigações contratuais sem uma manifestação especial e a segunda ocorre por manifestação expressa, através de termo aditivo ao contrato.

Analisando as partes contratantes, existem contratos em que as partes são especificadas, determinadas, exigidas. Estes são contratos pessoais, personalíssimos, *intuitu personae*. Já os contratos em que as partes são irrelevantes para o cumprimento da obrigação são impessoais. Quando se contrata, por exemplo, determinado serviço e este serviço exige uma qualidade específica, como a contratação de um cantor, existe uma personalidade na contratação, não sendo o contratado substituível. Trata-se de contratação específica, em que o prestador do serviço é de total relevância para o contratante. Nesse caso, o contrato é pessoal. Diante do exposto, estes são intransferíveis, anuláveis e são reparados apenas através de indenização por perdas e danos.

Em casos de contratos impessoais, o foco relevante para o contratante é o resultado final do serviço e não quem o presta. Quando uma pessoa deseja pintar sua

casa, por exemplo, não é relevante para a mesma por quem esta pintura será efetuada, sendo relevante apenas que o serviço seja prestado, neste caso, que a casa seja pintada.

Diante da autonomia de vontade, da liberdade de contratação e do conteúdo patrimonial presente na grande maioria dos contratos, torna-se extremamente trabalhoso se chegar a um consenso e atingir uma forma com que as partes estejam confortáveis, envolvendo diversos estudos e conversas, às vezes durante meses. Por um lado, as partes devem se preocupar com suas obrigações e com os efeitos do contrato, por outro, não querem perder a negociação e correr o risco de não contratar. Em razão disso, existem os contratos classificados como preliminares. Existem outras denominações para este contrato, como promessa de contrato, contrato preparatório, pré-contrato, entre outras. O mesmo está disposto no Novo Código Civil. Uma das disposições determina o que se segue: *Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.*

Por esta razão, é visto como negócio jurídico que antecede a formação do contrato e, por possuir esta natureza jurídica, pode gerar direitos e deveres entre as partes.

O autocontrato irá existir nos casos de representação em que o representante conclui o contrato com terceiro, sendo ele mesmo o terceiro da relação contratual. Trata-se de matéria muito discutida na doutrina, por ser, via de regra, o contrato uma relação entre partes.

Uma das classificações mais importantes para o presente estudo, merecendo destaque dentre as demais, é a que caracteriza os contratos de adesão. Para defini-los, vale citar o artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.⁹

Diante do exposto, pode-se afirmar que este tipo de contratação é mais comum nas relações de consumo, principalmente onde há contratação em massa. A empresa determina suas condições e o consumidor adere ou não às mesmas, sem ter o direito de

⁹ Artigo 54 da Lei 8.078/1990 – Código de defesa do Consumidor

modificá-las. É um método que agiliza as negociações. Por ser relação consumerista, possui respaldo no Código de Defesa do Consumidor também.

Características típicas desta contratação são a uniformidade, devido ao conteúdo único do contrato para diversos contratantes, a predeterminação unilateral, pois apenas uma das partes impõe este conteúdo, a rigidez, já que as cláusulas não podem ser modificadas pela outra parte e a posição de vantagem de uma das partes, que será sempre daquele que determina as condições de contratação.

1.4 Formação dos contratos

Primeiramente, como primeiro requisito para a formação de um contrato, deve-se verificar a vontade das partes, que dará início ao negócio jurídico. Este representa um pressuposto contratual e resultará em um consentimento entre as partes da matéria tratada. Como visto anteriormente, a expressão da vontade pode ocorrer de forma tácita ou expressa, sendo mais comum aquela que materializa as palavras, ou seja, a expressa e representando, por sua vez, a manifestação tácita uma modalidade indireta. Nesse sentido, vale lembrar que o silêncio não representa manifestação de vontade, não materializando, portanto, por si só, a construção de um negócio jurídico. Discorre Venosa:

A conclusão básica acerca do tema é quem cala não nega nem confessa; não diz que não nem que sim; não rejeita nem aceita (*qui tacet neque negat, neque utique fatetur*). Não sendo o silêncio qualificado, sua admissão indiscriminada fatalmente desaguaria no abuso do direito.¹⁰

Deve-se abordar neste tópico, ainda, o período pré-contratual, que determina a formação da vontade contratual. Esta fase pode ou não existir, podendo ainda ser extremamente longa, dependendo da complexidade do conteúdo e da negociação. As tratativas podem ser escritas ou orais. Quando é feito um esboço do contrato, este recebe

¹⁰ VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 542.

o nome de minuta, que, em regra, não obriga, mas auxilia na interpretação do contrato posteriormente formado. Esta pode ser utilizada, ainda, para fins probatórios em casos de rompimento injustificado das negociações.

Como início efetivo do contrato, pode-se destacar a oferta ou proposta, denominada ainda policitação. Nesse caso, o proponente irá propor ao oblato condições para que se chegue à conclusão do contrato. São propostas, por exemplo, aquelas presentes em vitrines de lojas. Estas devem conter informações claras e adequadas e responsabilizam o proponente. O Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre as regras a que devem obedecer os fornecedores, além de dispor sobre os direitos dos consumidores na posição de oblato.

Dentro do contexto, é correto afirmar que a oferta acima descrita vincula as vontades. A proposta do fornecedor e a aceitação pelo consumidor são manifestações que resultarão na formação de negócio jurídico produzindo, portanto, efeitos jurídicos entre as partes. Sendo assim, ao efetuar a proposta, o fornecedor já se encontra vinculado à mesma e após a aceitação, o consumidor também se vincula, formando a relação jurídica.

Em caso de morte do proponente antes da celebração do contrato, caso a obrigação possa ser cumprida *a posteriori*, caso esta não seja personalíssima e desde que válida, é possível determinar que a mesma se inclua no âmbito do direito sucessivo, ou seja, os herdeiros do proponente respondem pelo cumprimento da oferta. Esta é uma consequência da adoção da teoria do direito germânico no nosso direito

A aceitação é o ato de aderência pelo oblante da proposta efetuada pelo proponente, ou seja, é a concordância com os termos da proposta declarada a partir de manifestação daquele que a aceita. Obviamente, esta só poderá ocorrer mediante proposta existente e válida. Sobre a aceitação, discorre Venosa:

A aceitação deve ser pura e simples, obedecendo aos requisitos de tempestividade e forma, se houver. Exterioriza-se a aceitação com um simples aquiescer, um 'de acordo', um 'sim' ou palavra equivalente. A simples oposição de um 'visto' do oblato não significa que a proposta tenha sido aceita. Nada impede, porém, que a aceitação venha com redação mais completa, inclusive com repetição de todos os termos da oferta. Também a rejeição da proposta ocorre de forma singela, com um simples 'não aceita', 'rejeitada' ou equivalente. Nas ofertas ao público em geral, são elas aceitas à medida que os

interessados se apresentam no estabelecimento do ofertante, quando não se tratar de reembolso postal ou outra modalidade de compra.¹¹

Ainda tratando de aceitação, torna-se relevante o estudo sobre os contratos entre presentes e sobre os contratos entre ausentes. O primeiro é aquele em que a proposta e a aceitação se dão diretamente entre as partes ou seus representantes, não tendo qualquer relação com a presença efetiva das partes. Como exemplo desta afirmativa pode-se citar a contratação por telefone, que também é considerada entre presentes.

Os contratos entre ausentes são aqueles firmados de forma indireta, através de manifestação intermediada, por troca e envio de documentação ou por outras formas de correspondência.

Dentro deste tema é abordada ainda a questão dos contratos firmados através de computadores, ou seja, os contratos eletrônicos. Estes são alvo de diversos questionamentos e divergências e serão estudados mais especifica e profundamente no próximo capítulo.

1.5 Extinção dos contratos

A extinção do contrato é tratada nos artigos 472 a 480 do Código Civil e representa o momento do seu término. A extinção natural se dá nos casos em que o contrato chega ao seu fim naturalmente, a partir de circunstâncias anteriormente previstas pelas partes que já esperavam seu fim. Pode-se verificar esta situação nos casos em que houve cumprimento da obrigação ou exaustão do objeto, mediante implementação de condição resolutiva que, se não ocorrer, extingue naturalmente o contrato, ou devida a frustração de condição suspensiva, que depende também de evento incerto.

Extinguir-se-á o contrato em momento anterior ou contemporâneo à sua formação quando ocorrer nulidade, relativa ou absoluta, bem como anulabilidade no negócio jurídico, impossibilitando sua validade e conseqüente produção de efeitos.

¹¹ VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 549.

Outra hipótese se dá diante da ocorrência de vícios redibitórios, que representa defeito oculto que diminua o valor do objeto ou prejudique sua utilização. Nesse caso, poderá ocorrer a extinção ou a revisão do valor devido. Existe, ainda, a hipótese de arrependimento, representando um período de carência estipulado pelas partes, que deverá ser expresso.

Existem, ainda, causas de extinção supervenientes à formação do contrato. Estas se referem às hipóteses de ocorrência posterior à concretização do contrato, pressupondo sua forma perfeita, atendendo a todos os requisitos de existência. As partes podem tomar a iniciativa de extinguir o contrato e neste caso dá-se o nome de resilição ao seu término. A resilição obedece ao princípio da autonomia das partes. Esta pode ser bilateral, caracterizando o distrato, ou unilateral, por vezes denominada revogação.

A resilição unilateral também é admitida e deve ser sempre efetuada mediante comunicação à outra parte, como determina o artigo 473 do Código Civil: *Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.* O ato que transmite essa idéia é denominado denúncia.

Existem, ainda, os casos de resolução, que se dá através de descumprimento contratual, ou seja, se dá em casos de inadimplemento e inexecução. Pode existir, inclusive, cláusula resolutiva no contrato, a fim de prever sua extinção caso haja descumprimento.

A rescisão é outra modalidade de extinção contratual que, de acordo com a metodologia mais utilizada, representa seu encerramento, sua anulação. Extingue-se o contrato também por morte do contratante, caso seja avença de cunho personalíssimo e, por fim, é possível a extinção em casos fortuitos ou força maior. Estes últimos representam descumprimento sem culpa, portanto o contrato se resolve sem obrigar as partes ao pagamento de indenização por perdas e danos.

Analisadas as hipóteses de extinção do contrato, encerram-se as considerações acerca da teoria geral dos contratos. Vista sua natureza jurídica, seus princípios, planos de existência, classificações e modalidades de formação, torna-se possível efetuar um estudo mais específico, analisando aspectos peculiares dos contratos eletrônicos.

1.6 Conceito e definição de contrato eletrônico

Primeiramente, pode-se dizer que documento é qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de modo que possa ser extraída cognição do que está registrado. Para Chiovenda, é “toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação de pensamento, como uma voz fixada duradouramente”.¹² Sobre a natureza jurídica dos contratos eletrônicos, esta ainda não se acha devidamente definida no campo doutrinário.

No mundo eletrônico a manifestação de vontade das partes se dá através da emissão e recepção de imagens e sons, escritos, entre outros. Noções tradicionais de territorialidade e temporalidade não mais são referências principais das relações estabelecidas através do meio virtual. Seguindo esse ponto de vista, podemos dividir a contratação eletrônica em dois grupos distintos, quais sejam, a contratação automática e a contratação interpessoal. A primeira é aquela que ocorre totalmente automatizada, ou, ainda, aquela em que a relação negocial é estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado. Já a segunda é aquela estabelecida diretamente entre duas pessoas, via internet.¹³

1.6.1 Contratos eletrônicos em face da teoria geral dos contratos

Já vimos que o contrato é o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito. Primeiramente, é importante ressaltar que este conceito se adéqua ao estudo proposto.

Como visto anteriormente, a doutrina ensina que deve haver certos pressupostos na formação do contrato, são eles: a autonomia da vontade, o consensualismo, o princípio da força obrigatória e a boa-fé. Tais princípios são fundamentais a todos os tipos de contratos e também devem estar presentes nos contratos relativos ao comércio eletrônico, não existindo nenhum impedimento para que os mesmos façam parte deste

¹² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Contratos Eletrônicos**. Apostila FGV, Sessão X, pág. 7.

¹³ BRUNO, Marcos Gomes da Silva. **Contratos Eletrônicos – Classificação e Formação**. Disponível em www.ibpbrasil.com.br, acesso em 07/04/2008.

tipo de contratação. Sendo assim, o contrato eletrônico não constitui uma nova modalidade na teoria geral dos contratos.

O contrato eletrônico guarda diversas semelhanças com o contrato tradicional e, portanto, os princípios gerais dos contratos podem ser perfeitamente aplicados. A sua principal diferença é a imaterialidade, tanto do documento, quanto do ambiente de encontro de vontades. Assim, as principais questões ficam condicionadas à eficácia probatória e à validade do documento digital e, na hipótese de contrato transnacional, da decisão sobre a legislação aplicável e do foro competente.

Uma grande parte dos contratos eletrônicos se dá por meio de contratos de adesão, especialmente aqueles relativos à venda direta ao consumidor. Isso se deve ao fato de que o contrato de adesão é o único tipo contratual que permite a realização de contratos rápidos e em massa, conforme visto anteriormente, requisitos fundamentais para a execução de um grande volume de negócios *online*. Em tais contratos a autonomia da vontade é constrangida porque uma parte impõe suas cláusulas. Por isso esse tipo de contrato deve receber uma interpretação diversa dos demais, em especial para evitar a imposição de cláusulas que gerem vantagens excessivas a uma das partes: as cláusulas abusivas.

Não há motivo, porém, para restringir a análise do contrato eletrônico à forma de adesão, pois se essa é a forma mais freqüente, sendo possível também realizar a forma tradicional de contrato, com todas as suas fases, por meio eletrônico. Pressupostas as condições de validade anteriormente vistas, pode-se assentar que o contrato eletrônico está apto a assumir as várias espécies de contratos previstos no Novo Código Civil, dos quais se destacam a compra e venda, locação, comodato, doação, mandato, seguro e fiança.

A infinidade de serviços e produtos que a rede oferece faz com que outras caracterizações contratuais sejam desnecessárias, pois vão variar caso a caso. Na Internet encontramos contratos gratuitos como os de contas de *e-mail* ou de acesso gratuito à rede; onerosos como nos casos de compra de produtos; reais, com a respectiva tradição do produto; consensuais, como na reserva de um hotel e diversos outros exemplos. Nessa hipótese é que as dúvidas começam a ficar mais significativas.

Vista a contratação de forma abrangente, para melhor entendimento do tema proposto e para que este seja direcionado ao devido foco, devem ser abordadas questões

mais específicas relacionadas à Internet e suas formas de contratação, conforme visto a seguir.

2 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE COMPRA E VENDA

2.1 A Internet nas relações econômicas e jurídicas

Com o surgimento da Internet e outros fatores também decisivos, como a criação de programas cada vez mais simples de operar, a diminuição do preço dos microcomputadores e o desenvolvimento dos serviços de telecomunicações, a Internet se propagou de forma incontrolada, atingindo a grande maioria da população. Desde que esta revelou seu potencial econômico o interesse em sua exploração cresceu vertiginosamente.

Por isso, o panorama atual define a rede mundial como um espaço de comunicação e interatividade acessível como nunca antes, mas que, por outro lado, carrega uma série de problemas. A questão da regulamentação da rede ainda não encontrou uma resposta definitiva.

É importante definir que, para fins do presente estudo, trataremos do contrato eletrônico, representado pelos acordos manifestados via computador, via Internet, objetivando criar, modificar ou extinguir obrigações cujos objetos sejam bens ou serviços. Deve-se ressaltar, ainda, que serão tratados especificamente os contratos de compra e venda, que são os maiores alvos de estudos, já que seu volume cresce incessantemente, junto às relações econômicas, com a rapidez da tecnologia avançada.

Em um primeiro momento, vale tratar da questão do valor probatório dos contratos eletrônicos, para que seja compreendida a problemática enfrentada atualmente pela contratação via Internet em geral e, conseqüentemente, para os contratos eletrônicos de compra e venda. Vale abordar, ainda, as demais modalidades de contratos eletrônicos, a fim de dar uma idéia das formas como os contratos eletrônicos podem se apresentar.

2.2 Validade e valor probatório do contrato eletrônico

2.2.1 Da validade

A validade do contrato firmado via Internet tem relação com diversos aspectos. A primeira delas liga-se aos requisitos do ato válido. O art. 104 do Novo Código Civil dispõe: *Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.*

A necessidade desses requisitos requer hoje uma análise mais extensiva. A necessidade do agente capaz deve ser analisada no caso concreto, pois um menor absolutamente incapaz quando paga a passagem de um ônibus, em regra, perfecciona um contrato de transporte absolutamente válido, muito embora, em tese, isso fosse impossível.

Obviamente, a capacidade exigida liga-se muito mais à compreensão do que está sendo contratado do que com a idade propriamente dita. Assim, em nossa legislação, bem como outras, existe a necessidade da tradução do respectivo contrato para a compreensão de todos. Isto pode ocorrer especialmente quando a “empresa virtual” dirige seu foco de atividade para certa região.

O usuário é anônimo, ninguém sabe quem ele realmente é. Por isso a exigência da capacidade como requisito à validade do contrato é de impossível verificação. O *site* simplesmente coloca um campo em que é necessário o preenchimento com a data de aniversário do usuário, impedindo que ele continue se colocar data inferior a 18 anos. Mas se uma criança coloca os dados dos pais e compra com seu cartão de crédito e sua senha, não há como invalidar a compra, pois não haverá como provar que foi ela

A questão do objeto lícito também envolve uma série de questões. A prática de jogos de azar no Brasil é ilícita, mas em diversos outros não. Um brasileiro poderá tranquilamente acessar de sua casa um dos diversos cassinos *online* e jogar. Sua prática será ilícita perante as autoridades brasileiras e o contrato nulo. Já para as autoridades do país em que foi registrado o *site*, ele terá um crédito exigível contra o cassino e um contrato válido.

Partindo destes pressupostos uma interpretação literal poderia afirmar que o documento eletrônico não é documento válido, pois consiste em algo etéreo, uma seqüência de dados que só é compreensível por meio de um computador. Entretanto, a função precípua do documento é o registro do fato. Nisso podemos considerar o documento eletrônico como válido porque ele registra o fato ocorrido, permitindo a sua reprodução documental.

E, ainda que não se pudesse valer de tal entendimento sobre a validade do registro digital, o Novo Código Civil elege a liberdade de forma contratual no art. 107 e reconhece até mesmo o contrato verbal. Dessa maneira, se não for exigida a forma por lei e não existirem vícios de vontade ou hipótese de nulidade o contrato será válido e poderá ser provado por todos os meios em direito admitidos.

Visto isso, pode-se verificar que a questão da validade do contrato eletrônico se relaciona tão-somente com a possibilidade que este tem de servir como uma representação material. Considerando pontos destacados do item anterior e a relação do contrato eletrônico com o contrato tradicional, é possível concluir que a documentação eletrônica pode ser considerada válida no ordenamento jurídico.

2.2.2 O valor probatório

Assentada a premissa de que o documento eletrônico é válido no ordenamento brasileiro, cumpre avançar para a discussão sobre seu valor probatório. Esta sim permanece sendo uma questão muito questionada pela doutrina. A complexidade da matéria se dá pois, para que haja valor probante, o documento deverá estar sujeito ao implemento de uma forma de proteção de sua autoria e conteúdo, para dar certeza de que o mesmo produziu a exatidão dos termos das partes.

De fato, a doutrina endossa o entendimento de que, se para a validade do documento basta a representação material de fato, para o regime probante o documento deverá superar algumas exigências. Segundo expõe César Santolim, o documento deverá apresentar as seguintes características:

a) permita livremente a inserção dos dados ou a descrição dos fatos que se quer registrar; b) permita a identificação das partes intervenientes, de modo inequívoco, a partir de sinal ou sinais particulares; c) não possa ser adulterado sem deixar vestígios localizáveis, ao menos através de procedimentos técnicos sofisticados, assim como ocorre com o suporte cartáceo.¹⁴

Não raramente, as mensagens enviadas por correio eletrônico são enviadas sem qualquer tipo de proteção específica. O usuário, na maioria das vezes, não protege a autenticidade e integridade do conteúdo enviado. Este tipo de mensagem enfrenta sérias restrições para ser admitida para que se faça prova de sua autoria e conteúdo. Isso porque, uma vez enviada ao destinatário, a mensagem passa por diversos servidores, que são computadores destinados a dar prosseguimento ao tráfego de dados na Internet e nessa trajetória, caso não haja nenhum tipo de proteção, esta pode ser interceptada e ter seu conteúdo alterado. O risco apresentado gera uma incerteza quanto à inviolabilidade do conteúdo enviado e, dessa forma, acaba por comprometer sua utilização como prova em juízo.

Diante do exposto, o correio eletrônico, bem como as transações efetuadas pelo mesmo, oferece um sensível grau de risco para a integridade da mensagem, caso ela não seja protegida.¹⁵ Busca-se, portanto, uma proteção que legitime a produção de valor probatório nas transações via Internet. Esse impasse foi solucionado pela legislação francesa, que criou a atualmente denominada assinatura digital ou assinatura eletrônica, que permite assegurar a autoria e a integridade de um documento eletrônico através do emprego da criptografia com sistema de chaves assimétricas. Estes pontos encontram-se esclarecidos no item abaixo.

2.3 Criptografia e assinatura digital

¹⁴ SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36.

¹⁵ NETO, Amaro Moraes e Silva. O e-mail como Prova no Direito Brasileiro. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>, acesso em 30/03/2008

2.3.1 Criptografia

A criptografia é um dos ramos da criptologia pertencente ao ramo das ciências exatas. Tal método consiste na codificação de uma mensagem de forma que somente o conhecedor que conheça o código consiga ter acesso ao seu conteúdo. A criptografia consiste na utilização de algoritmos matemáticos que cifram a mensagem, tornando-a inteligível para aqueles que não possuem a “chave” para decodificá-la. O processo de decodificação é feito através da criptoanálise, com a chave para decifração da mensagem cifrada. A criptoanálise é, por sua vez, a ciência que busca decifrar tais códigos sem que a senha seja possuída.¹⁶ Para assegurar a autenticidade dos documentos eletrônicos é fundamental o uso de algum mecanismo de criptografia. Só desta forma haverá um meio de garantir a integridade do documento reproduzido, enviado ou veiculado.

Existem dois tipos de criptografia: a simétrica e a assimétrica. A criptografia simétrica ou convencional funciona com uma mesma chave para codificar e decodificar a mensagem. Assim, é fundamental que a chave seja mantida em sigilo para que a mensagem somente possa ser conhecida pelo receptor e pelo emissor. Justamente por isso ela é inadequada para os fins a que se propõe a criptografia nos documentos eletrônicos, pois ela não serve para a demonstração para um terceiro.

Por sua vez, a criptografia assimétrica, também chamada de criptografia de chave pública, é composta de um par de chaves, uma pública e conhecida por qualquer pessoa e uma privada, de conhecimento somente do usuário. A utilização de mecanismos de criptografia assimétrica confere à comunicação eletrônica cinco características, quais sejam, a identificação, a autenticação, o impedimento de rejeição, a verificação e a privacidade.¹⁷

A identificação é conferida pela exigência de uma senha secreta e única. Se o usuário a conhece, presume-se que ele seja a pessoa quem diz ser. Somente o uso da chave correta pode decodificar a mensagem, nisto ela é autenticada. Da mesma forma,

¹⁶ Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Criptografia>, acesso em 14/04/2008.

¹⁷ Disponível em <https://www.icpbrasil.gov.br/duvidas/glossary/criptografia-assimetrica>, acesso em 14/04/2008.

só se é possível acessar o conteúdo da mensagem a partir da utilização do par de chaves adequado. Para se chegar à conclusão de que uma mensagem é verdadeira é preciso proceder ao processo de verificação da mesma, que é a conferência de sua identificação e autenticidade. Até hoje, a criptografia assimétrica é a que nos apresenta, para a matéria estudada, maior garantia.

2.3.2 Assinatura digital

Para que a validade do documento eletrônico seja plena e eficaz é preciso que haja a comprovação da autenticidade da assinatura e da integridade do documento. Certamente, um dos maiores problemas enfrentados pelas contratações via Internet dizem respeito à segurança jurídica de tais contratações.

A questão da assinatura digital ainda não apresenta uma solução definitiva. Sobre este assunto, dispõe Venosa:

Dúvidas são levantadas quanto à forma de assinatura dos contratos realizados no comércio eletrônico (e-business, e-commerce). Na maioria das vezes, esses contratos são firmados por meio de um simples toque no mouse. Apesar de serem distantes das formas tradicionais, as assinaturas eletrônicas, cujo procedimento deve ser regulamentado, devem ser consideradas válidas e capazes de gerar uma relação contratual. Cuidados devem ser tomados para que se possa verificar a real intenção de se contratar. Os meios para tal averiguação não são jurídicos, mas da seara da tecnologia da informática, cabendo a seus técnicos implementá-los.¹⁸

Nesse sentido e considerando que a assinatura é o meio que torna o contrato existente, sendo um meio de prova e se tornando, por isso, um elemento de segurança das partes, percebe-se a dificuldade enfrentada no contexto atual. A complexidade na identificação das partes torna-se uma complexidade de garantia da segurança jurídica. Junto à questão da assinatura digital, outro ponto que gera insegurança nas partes em

¹⁸ VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 558.

contratações deste tipo é a possibilidade de alteração de seu conteúdo. As exigências relativas à detecção de qualquer alteração são fundamentais para o reconhecimento do valor probatório do contrato.

A assinatura digital surge para solucionar estas questões. Esta consiste em um conjunto de caracteres alfanuméricos e que para ser decifrada necessita de duas chaves: a pública e a privada. Além disto, há também uma terceira parte, que certifica a autenticidade da assinatura, pela verificação dos pares de chaves, protegendo-o contra futuras alterações.

Pode-se assim resumir o funcionamento da assinatura digital: ele é feito a partir da combinação de duas senhas ou chaves, a pública e a privada. O autor da mensagem utiliza um software de criptografia que realizará uma função chamada *hash*, que é uma espécie de resumo dos dados do documento feito a partir do algoritmo aplicado pelo programa. Com o resultado dessa operação e a utilização da chave privada a mensagem será encriptada, dando origem a um grupo de letras, símbolos e números.¹⁹

O receptor da mensagem, cuja chave pública o autor tem conhecimento, por sua vez realizará o processo de decifração desses dados a partir da utilização do mesmo algoritmo da encriptação e da função *hash* e de sua exclusiva chave privada, tomando conhecimento de seu conteúdo.²⁰

Assim, a base desse mecanismo está na encriptação e decifração dos dados a partir dos sistemas criptográficos já analisados. Somente a chave privada pode decifrar as mensagens encriptadas com a chave pública e, da mesma forma, somente a chave pública pode decifrar as mensagens encriptadas com a chave privada. A igualdade dos resultados significa que o autor ou terceiro autorizado por ele enviou o documento, pois somente eles podem ter conhecimento da chave privada, conferindo a necessária segurança e presunção de autoria.²¹

A atividade da autoridade certificadora consiste na emissão dos pares de chaves. Essa entidade deve ser independente e legalmente habilitada para desempenhar tais funções. Deve também dispor os registros de chaves públicas certificadas para todos aqueles que desejem ter a certeza da autoria da transação. Dada a sua importância

¹⁹ Informações disponíveis em <https://ccd.serpro.gov.br/acserprospb/Answer/answer.shtml>, acesso em 15/04/2008.

²⁰ Informações disponíveis em <https://ccd.serpro.gov.br/acserprospb/Answer/answer.shtml>, acesso em 15/04/2008.

²¹ BRASIL, Ângela Bittencourt. **Assinatura Digital**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1782>, acesso em 22/04/2008.

dentro da execução de sistemas de segurança na rede, a responsabilidade da autoridade certificadora deve ficar bem clara e definida em lei, prevendo sérias sanções para aqueles que negligenciarem ou procederem com má-fé na atividade de certificação digital.

Conclui-se, portanto, que a assinatura digital, autenticada pela autoridade certificadora, outorga foros de veracidade quanto à manifestação de vontade das partes referente ao negócio jurídico estabelecido.²² No próximo capítulo será possível analisar as regulamentações incidentes sobre esta questão e suas modalidades.

2.4 Modalidades de comércio eletrônico

O comércio eletrônico se apresenta sob diversas formas. As mais simples referem-se à presença básica na rede, promoção dos produtos e serviços e suporte ao consumidor, geralmente via *e-mail*. Nestes casos, podem ser utilizados programas simples, pois a intenção do comerciante é simplesmente divulgar o produto e manter um canal com o cliente. Na verdade a Internet funciona tão-somente como um meio de comunicação. Essa forma de comércio eletrônico apresenta-se em sentido *lato* ou impróprio, pois muito embora muitos negócios sejam motivados pela exposição na Internet, esta não é fundamental, nem é o meio pelo qual se concretizam os negócios.

Por outro lado existe o comércio eletrônico próprio ou em sentido estrito, que é aquele no qual toda a negociação e fechamento do negócio se dão por meio eletrônico. Um dos exemplos mais cotidianos dessa forma seria a compra de um livro em *site* de uma livraria virtual.

Dentro do comércio eletrônico propriamente dito, pode-se distinguir dois tipos básicos: (i) o negócio-negócio (*Business to Business – B2B*) e (ii) negócio-consumidor (*Business to Consumer – B2C*).²³

²² MONTENEGRO, Antônio Lindberg. **A Internet em suas Relações Contratuais e Extracontratuais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 54.

²³ Texto disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Com%C3%A9rcio_eletr%C3%B4nico, acesso em 24/05/2008.

A categoria de negócio-negócio corresponde aos negócios travados entre empresas, possuindo como principais características o grande volume em cada pedido, a especificidade dos produtos, geralmente demandando algum tipo de especialização por parte do ofertante e a utilização de técnicas mais sofisticadas de pagamentos por meio de diversas formas de canais eletrônicos. Essa forma de comércio é mais antiga do que o varejo eletrônico e já vem sendo praticada há alguns anos. Um exemplo dessa modalidade seria uma companhia que usa uma rede para solicitar aos seus fornecedores, receber pedidos e fazer pagamentos. Segundo pesquisas, a adoção do comércio eletrônico para a realização de transações com seus fornecedores resultou em uma economia significativa para as companhias.

A categoria negócio-consumidor equivale ao varejo, sob a forma eletrônica. Tal modalidade tem tido um grande crescimento com o advento da Internet. Existem milhares de *sites* por toda Internet oferecendo os mais variados produtos, de flores a automóveis.

Como já dito, essa modalidade cresceu vertiginosamente com a euforia da “nova economia”. A logística tem sido cada vez mais bem planejada e com isso a rentabilidade de diversa companhia e a satisfação do consumidor tem crescido. Alheio a todo esse panorama, o consumidor cada vez mais incorpora o hábito das compras pela Internet ao seu cotidiano.

Existe ainda uma categoria à parte, a do Governo eletrônico (*e-government*), que compreende três modalidades: (i) administração-administração; (ii) negócios-administração e (iii) administrado-administração.

A modalidade administração-administração corresponde ao primeiro passo na direção da informatização dos serviços governamentais. Por meio dessa iniciativa, operam-se processos de colaboração entre diferentes órgãos das esferas governamentais, como por exemplo, a troca e o gerenciamento de informações entre as áreas de expedição e cobrança de impostos e o acesso das polícias de todo o País a registros profissionais e sistemas de identificação.

A modalidade negócios-administração, também conhecida como G2B (*Government to Business*), engloba as transações entre companhias e organizações governamentais. Consiste na transferência de processos e serviços dos governos para o âmbito da Internet. Exemplo típico dessa tendência é a transferência dos processos de

aquisições de menor valor por parte dos governos para grandes portais na *web*, através dos quais concentram suas transações. No Brasil, temos o ComprasNet (www.comprasnet.gov.br), portal de compras do governo federal.

A modalidade administrado-administração consiste no oferecimento de serviços e facilidades para o cidadão. Tal iniciativa visa primordialmente desburocratizar o atendimento em certos órgãos e aumentar a eficiência na prestação dos serviços públicos. No Brasil, pode-se citar como exemplo a Receita Federal, o Detran, os correios, entre outros.

2.5 Contratos eletrônicos de compra e venda

Conforme determinado anteriormente, este será um estudo focado nos contratos eletrônicos de compra e venda, que são aqueles em que configuram uma relação de consumo. Esta é uma contratação que se encaixa na modalidade de *B2C*. Serão vistas as relações jurídicas formadas no momento da compra de um produto através de *sites* como, por exemplo, o tão utilizado “americanas.com”. São aquelas contratações que ocorrem quando um consumidor entra em um site de venda de produtos, efetuando sua visualização do mesmo via Internet, construindo a relação jurídica sem a presença física do fornecedor e do consumidor. Atualmente, é possível achar produto de qualquer departamento para compra via Internet.

É importante lembrar que contrato eletrônico de compra e venda é uma modalidade de contrato eletrônico, abordado no capítulo anterior, e, portanto, as considerações feitas no primeiro momento valem também para este estudo mais específico. Desta forma, contratos de compra e venda firmados nos *sites* da Internet devem ser regidos pelos mesmos princípios que direcionam os contratos tradicionais. A principal diferença entre a compra e venda efetuada por contrato tradicional e a realizada por meio de *site* se dará apenas devido à imaterialidade do segundo contrato. Quanto ao conteúdo deste tipo de contrato, não há tratamento legal específico, sendo suas regras gerais impostas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Dentre os princípios já estudados, para os negócios jurídicos celebrados no espaço cibernético é importante destacar o princípio da boa-fé, extremamente relevante nestas contratações em que não existe qualquer contato físico entre as partes. O comprador não vê diretamente o vendedor nem o produto, bem como o vendedor não vê o comprador, não podendo verificar sua identidade e tampouco suas condições de cumprir as obrigações firmadas. A boa-fé deve existir, portanto, no sentido de obrigar as partes a atuar com lealdade e honestidade.

Neste momento, é natural que pensemos no fornecedor como principal violador de tal princípio, visto que este se encontra em uma posição mais forte e considerando também que este representa a parte que tem o lucro como objetivo final. Se um consumidor entra em um site de Internet em busca de um CD de música, por exemplo, este é visto em uma posição mais fraca, estando sujeito a injustiças relacionadas ao preço do produto, à sua indisponibilidade no estoque, ou à sua entrega em prazo diferente do contratado. Entretanto, o consumidor também pode agir de má-fé. Se este adquirir o CD de música, gravar seu conteúdo em outro CD e utilizar o dispositivo que permite a devolução do produto em prazo estipulado pelo Código de Defesa do Consumidor, este também estará indo contra as diretrizes de boa-fé. O direito de recesso ora citado será estudado especificamente mais adiante, quando forem tratados os dispositivos da legislação vigente aplicáveis aos contratos eletrônicos de compra e venda.

Ainda relacionado à boa-fé, existe, nestas modalidades de compra e venda, a obrigação por parte do fornecedor de fazer a oferta de seu produto de forma clara e precisa, informando com a clareza e veracidade tudo que seu produto oferece, incluindo suas características e seus riscos.

Também quanto à sua forma, os contratos eletrônicos de compra e venda respeitam as regras e determinações dos contratos eletrônicos. Sua forma deve ser materializada para que haja maior facilidade probatória. Entende-se por instrumentos materiais disquetes, vídeos, CDs, entre outros. Se assim for feito, a existência e os termos da contratação contam com uma força probante maior.

Outro aspecto importante sobre a forma deste tipo de contratação é que esta se dá, na grande maioria das vezes, por um contrato de adesão, em que o fornecedor estipula condições gerais do contrato e o consumidor apenas adere estas obrigações. No caso do contrato eletrônico em que a maioria dos negócios jurídicos são celebrados

entre o consumidor e um computador do fornecedor, será ele sempre por adesão e observadas as condições gerais impostas pelo fornecedor.²⁴

Vale dizer que, por ser o contrato de adesão formulado exclusivamente pelo fornecedor, o consumidor encontra-se mais desprotegido. Desta forma, existe nulidade das cláusulas consideradas abusivas, ou seja, nulidade de cláusulas que coloquem o consumidor em posição de desvantagem que ultrapasse a aquisição de um lucro razoável pelo fornecedor. O contrato deverá ser, então, justo. Além disso, como é o fornecedor quem tem o domínio sobre a formação da relação de consumo, este deverá inserir no contrato, bem como na sua proposta, instrumentos que demonstrem que a contratação se dá por manifestação de vontade livre do consumidor, sendo o contrato desejado por este e aderido de forma consciente. Existem, portanto, diversas indagações no ao longo da contratação a respeito da certeza do consumidor de adquirir mesmo aquele produto. Pode-se perceber que durante a exposição dos termos propostos, o fornecedor questiona muitas vezes o consumidor com perguntas do tipo “você tem certeza que quer contratar?”.

Ronaldo Alves de Andrade especifica, ainda, elementos que devem constar no contrato eletrônico de compra e venda para que a relação jurídica formada conte com maior segurança entre as partes:

O fornecedor deverá fazer constar do conteúdo do contrato: suas informações cadastrais; todos os dados sobre o produto ou o serviço, inclusive sobre assistência técnica e garantia; preço e impostos incidentes; despesas de remessa; forma de pagamento; prazo de validade da proposta; duração mínima do contrato, em caso de prestação de serviço ou fornecimento de produto de forma continuada; prazo de entrega e direito de recesso.²⁵

O site de venda deverá, ainda, disponibilizar o contrato para impressão do contrato aderido pelo consumidor. Para que haja maior força probante e para que o direito de recesso seja corretamente manifestado, existe a notificação por escrito do fornecedor, informando o consumidor que houve aceitação de sua proposta, podendo fazê-lo, como ocorre geralmente, por meio de correio eletrônico.

²⁴ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor**. 1 ed. São Paulo: Manole, 2004, p. 122.

²⁵ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor**. 1 ed. São Paulo: Manole, 2004, p. 123.

Certamente, para maior segurança na contratação entre as partes, para preservação do instrumento material e para que aumentasse a força probatória do instrumento contratual, este deveria ser arquivado em empresa certificadora ou cartório digital por um prazo de, no mínimo, cinco anos, que é o prazo de prescrição previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Uma questão de suma importância se refere à contratação entre estrangeiros, muito existente já que a disponibilidade da Internet não tem limites territoriais. A moeda corrente aplicada pode prejudicar a negociação, a compra e o direito de recesso. Sobre o assunto, discorre Ronaldo Alves de Andrade:

(...) seria útil que todo contrato, ou no site ou no qual se desenvolve a relação de consumo, constasse o valor do produto ou do serviço na moeda corrente do consumidor, ou ao menos em dólar americano, moeda mundialmente conhecida e que permite conversão para qualquer outra. O software de conversão já pode ser encontrado em muitos sites e sua proteção ao consumidor é evidente, uma vez que não, este necessitará fazer contas de conversão, correndo o risco de errar e assentir na aquisição de produto ou serviço por um valor que, em outra moeda, é diferente e extremamente mais elevado, não sendo raros os casos em que o consumidor recebe a mercadoria antes da cobrança da fatura, quando já decorrido o prazo para o exercício do direito de recesso, não lhe restando outra alternativa que a não-efetivação do pagamento. Outra medida que outorga o consumidor segurança e mais conforto na contratação eletrônica pela Internet, já disponível em diversos sites, é a tradução de seu conteúdo para a língua do consumidor.²⁶

2.5.1 Responsabilidade do provedor de acesso nas relações de consumo firmadas pela Internet

O provedor de acesso tem diversas funções, tais qual o armazenamento de mensagens recebidas por seus clientes, disponibilização aos clientes de página na Internet, de discos nos quais os clientes podem armazenar arquivos, entre outros.

²⁶ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor**. 1 ed. São Paulo: Manole, 2004, p. 124.

Entretanto, sua principal função é de intermediário que, por meio de seus computadores conectados à Internet, permite o acesso de uma pessoa à grande rede, proporcionando, ainda, recebimento, por parte do cliente, de correspondência eletrônica. Como já foi visto, na grande maioria das vezes a confirmação de uma compra efetuada através da Internet se dá por correspondência eletrônica. Surge, portanto, dúvida relativa à limitação da responsabilidade do provedor nessas relações de consumo.

2.5.2 Contratos entre presentes e contratos entre ausentes

Quanto à natureza do contrato eletrônico é possível levantar uma questão, qual seja, se este se dá entre ausentes ou entre presentes. Vista a distinção entre contratos entre presentes e contratos entre ausentes no primeiro capítulo, pode-se entender as conclusões doutrinárias expostas a seguir.

A doutrina durante muito tempo entendeu que os contratos eletrônicos fossem entre ausentes, todavia este entendimento mudou. Atualmente, existe um novo ponto de vista dominando o entendimento. Este demonstra uma visão relativa das contratações, dependendo basicamente do tempo e do posicionamento das partes no momento do envio, do recebimento e do aceite da proposta.

Conforme visto anteriormente, a contratação por telefone é tida como contratação entre presentes. O próprio Código Civil, em seu art. 428, I confirma esta afirmação.²⁷ Entretanto, embora por vezes seja utilizada para funcionamento e suporte da Internet uma linha telefônica, antena, cabo ou outros meios que se aproximam do telefone, a contratação pela Internet, em regra geral, não pode ser classificada como uma contratação entre presentes.

Isso porque a classificação de presente dada à contratação por telefone se dá devido à relação direta entre as partes ou seus representantes e nem sempre a resposta pelo destinatário, em casos de contrato eletrônico, ocorre no mesmo momento da

²⁷“Art. 428. I – (...) Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”. Artigo 421 da Lei 10.406/2002 – Novo Código Civil.

exposição da proposta. Conclui-se, portanto que, caso a contratação seja efetuada em tempo real, de forma simultânea, com resposta imediata à proposta, tal qual o contrato por telefone, esta pode ser considerada entre presentes. Por outro lado, caso o contrato seja travado pelo *e-mail*, que guarda certa semelhança com o correio tradicional, estes serão considerados contratos entre ausentes.

Venosa confirma:

Desse modo, a contratação por computadores, assim como pelos aparelhos de fax, serão entre presentes ou entre ausentes, dependendo do posicionamento das partes quando das remessas das mensagens e documentos. As partes podem manter uma comunicação interativa, e portanto um diálogo instantâneo, ou os computadores podem dialogar entre si de forma instantânea, sem intervenção atual dos interessados, conforme programas previamente carregados. Pode também a mensagem ficar armazenada na memória do equipamento receptor, aguardando que os comandos sejam acionados para conhecimento. Todas as hipóteses exigirão um exame concreto da prova.²⁸

A partir da idéia de contrato eletrônico de compra e venda ora apresentada permite-se efetuar um estudo pontual sobre os dispositivos da legislação que se aplicam a esta peculiar forma de contratação. Estes serão objeto de estudo do próximo capítulo.

²⁸ VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 557.

3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APLICADA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE COMPRA E VENDA FORMADAS POR MEIO ELETRÔNICO

3.1 A ausência de regulamentação específica

A idéia da liberdade total da rede corresponde à concepção da Internet em seus primeiros anos, em que se sonhava em criar uma comunidade global, sem fronteiras. Esse ideal, apesar de nobre, não coaduna com a realidade hodierna da *Web*. A crescente comercialização via Internet deve merecer grande atenção da parte dos governos face aos interesses envolvidos. Todavia, no Brasil ainda não há nenhuma lei que regule especificamente o comércio eletrônico.

Pode ser que, após cuidadoso estudo, se chegue à conclusão de que é necessário criar novas leis que regulem especificamente as mudanças e evoluções decorrentes da propagação da Internet, de modo a solucionar dúvidas e controlar as incertezas.

Inclusive, existe um entendimento praticamente unânime dos autores sobre a criação de uma legislação específica que regule os contratos celebrados via Internet.

Todavia, enquanto não existe lei própria que trate da matéria aqui tratada, são utilizados dispositivos presentes na legislação civil (Novo Código Civil) e consumerista (Código de Defesa do Consumidor) vigentes. Esta última obviamente irá se aplicar especificamente aos contratos eletrônicos de compra e venda, objeto do presente estudo. Existem, ainda, diversos projetos de Lei que objetivam regular toda a matéria aqui estudada. Estes trazem também as normas relativas à assinatura digital e serão analisados a seguir.

Em um primeiro momento, serão vistos os projetos que pretendem regular os contratos eletrônicos em geral. Depois disso, serão abordados os dispositivos vigentes aplicados às contratações eletrônicas de compra e venda.

3.2 Portaria Interministerial MDIC/MCT/MPOG nº 47/00

Para fomentar o comércio eletrônico no Brasil, foi criado o Comitê Executivo de Comércio Eletrônico, pela Portaria Interministerial MDIC/MCT/MPOG nº 47/00, ao qual compete:

- (i) atuar como canal de comunicação entre o Governo e os setores produtivo, comercial e de serviços em matéria de comércio eletrônico;
- (ii) acompanhar o desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil, bem como de suas tecnologias e produtos desenvolvidos no País e apresentar anualmente relatório sobre o seu desenvolvimento, especialmente nos serviços oferecidos ao público, nas pequenas e médias empresas e nos setores exportadores;
- (iii) fazer recomendações relativas a: desenvolvimento de metodologias, tecnologias e produtos que proporcionem vantagens comparativas ao País; educação e treinamento visando a disseminação do comércio eletrônico entre as pequenas e médias empresas, e ações que facilitem e estimulem a disseminação do comércio eletrônico;
- (iv) promover estudos e divulgar informações sobre o desenvolvimento do comércio eletrônico, de suas tecnologias e de seu potencial para a melhoria da qualidade e para a redução dos custos dos serviços oferecidos ao público, para acesso ampliado do público e de

fornecedores, principalmente as pequenas e médias empresas, e, para a transparência das atividades;

(v) recomendar padrões, procedimentos técnicos e operacionais e código de ética de uso, para os serviços de comércio eletrônico no Brasil;

(vi) promover eventos sobre a matéria visando a ampliar o interesse e a informação da sociedade sobre a mesma;

(vii) analisar tecnicamente propostas e projetos que lhe sejam encaminhados sobre o emprego das tecnologias de comércio eletrônico;

(viii) propor projetos inclusive em parceria entre os setores público e privado;

(ix) discutir e propor ações concretas e projetos para incrementar a informatização e o uso das tecnologias de comércio eletrônico nas pequenas e médias empresas, e para a exportação;

(x) encaminhar a outros órgãos e entidades quaisquer questões do interesse dos mesmos relacionadas com o comércio eletrônico, e prestar-lhes colaboração técnica;

(xi) estimular a criação e o desenvolvimento de iniciativas públicas e privadas, voltados ao tema do comércio eletrônico, e prestar-lhes colaboração técnica.²⁹

O Comitê é formado por seis subcomitês especializados, sendo que novos subcomitês e grupos de trabalho podem ser criados. Assim, o Comitê se divide nos seguintes subcomitês: (i) Meios de Pagamentos para Comércio Eletrônico, que trata da infra-estrutura de comunicações, meios de pagamentos e segurança das transações eletrônicas; (ii) Economia do Comércio Eletrônico, que analisa a questão da logística, transportes, custos, investimentos, legislação e estatísticas do comércio eletrônico; (iii) Cooperação e Aspectos Internacionais do Comércio Eletrônico e da Propriedade Intelectual; (iv) Aplicações e Projetos em Comércio Eletrônico, que cuida da aplicação do comércio eletrônico em serviços públicos, treinamento para o comércio eletrônico e do comércio eletrônico aplicado no desenvolvimento social; (v) Tecnologias e Produtos para o Comércio Eletrônico, que trata do emprego de novas tecnologias, produtos e serviços para comércio eletrônico, e (vi) Comércio Eletrônico para a Pequena e Média Empresa.³⁰

O Comitê, ligado ao Ministério da Indústria e Comércio busca, assim, a implementação de novas soluções para o comércio eletrônico, através de resoluções,

²⁹ Artigo 1º da Portaria Interministerial MDIC/MCT/MPOG nº 47/00, disponível em <http://ce.desenvolvimento.gov.br>, acesso em 20/05/2008.

³⁰ Artigo 3º da Portaria Interministerial MDIC/MCT/MPOG nº 47/00, disponível em <http://ce.desenvolvimento.gov.br>, acesso em 20/05/2008.

levadas preferencialmente para consulta pública a fim de conferir maior legitimidade às suas decisões e permitir a participação democrática dos setores interessados.³¹

3.3 Atos que exigem instrumento público

Como visto no primeiro capítulo, existem negócios jurídicos que são se tornam válidos com a formalização através de instrumento público. Esta distinção tem grande importância na questão dos contratos eletrônicos. Isso porque os negócios que exigem escritura pública, nos termos do art. 134 do Código Civil, ou seja, forma *ad solemnitatem*, não têm, a princípio, condições de serem celebrados via meio eletrônico. Ao contrário daqueles celebrados com liberdade de forma, *ad probationem*, os contratos que exigem instrumento público são dotados de fé pública, lavrados por tabelião, com redação em língua nacional, portando todos os requisitos subjetivos e objetivos especificados em lei. Requer-se, desta forma, a qualificação das partes contratantes, a manifestação de vontade, data e local, bem como assinatura das partes presentes e do tabelião.

Diante do exposto, claramente pode-se perceber que a contratação eletrônica é, a princípio, inviável em casos de exigência de instrumento público. Objetivando a tentativa de viabilizar a contratação eletrônica mesmo nos casos descritos acima, surgem determinações que buscam alcançar uma solução para este problema, como visto a seguir.

3.3.1 Projeto de Lei nº 1.589/99 (Projeto da OAB-SP) - Apensado o Projeto de Lei nº 1.483/99

³¹ Artigo 2º, § 1º e §2º da Portaria STI/MDIC nº 2/01, disponível em <http://ce.desenvolvimento.gov.br>, acesso em 20/05/2008.

O projeto em questão dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Este contempla disposições sobre a autoridade de certificação, buscando compatibilizar tal atividade em face do art. 236 da Constituição Federal, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, exercidos em caráter privado, mas por delegação do poder público, regulamentação essa que incumbe à Lei nº 8.935/94.

A atividade de certificação passa a ser dividida em certidões eletrônicas de entidades privadas, que são as de caráter comercial essencialmente privado e as certidões eletrônicas de entidades públicas, que são as de atividade dos tabeliães. Somente a autenticação destes gera a presunção de autenticidade perante terceiros, dependendo, ainda, a atividade do tabelião, de parecer favorável do Ministério da Ciência e Tecnologia (art. 39, parágrafo único), o que presume maior confiança por parte dos usuários.

Duas críticas, entretanto, devem ser feitas ao Projeto nº 1.589/99. Em primeiro lugar, em matéria de autoridades de certificação, suas provisões incorrem num indesejável formalismo, curvando-se ao ainda arcaico sistema de notários públicos existente no Brasil, aos quais é conferido, com exclusividade, o privilégio de certificar a autenticidade das chaves públicas. Em segundo lugar, outro empecilho repousa no fato de que sua incidência se refere a um único mecanismo de autenticidade de assinaturas e documentos eletrônicos, ou seja, aquele obtido mediante a criptografia assimétrica, mediante o uso de chaves públicas e privadas.³²

Vale demonstrar jurisprudência de aceite da chancela digital:

2007.001.28475 - APELACAO CIVEL - 1ª Ementa

DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 29/05/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Processual Civil. Execução Fiscal. Lei 10.522/02, art. 25. **Assinatura** por chancela **digital**. Sentença de indeferimento da petição inicial. Precedentes deste Tribunal. Apelação. Provimento, na forma do art. 557 do CPC. A regra do art. 25 da Lei 10.522/02 tem o claro objetivo de otimizar a execução fiscal, ao permitir a subscrição por chancela eletrônica da inicial e da CDA. Diante da teleologia da lei e do caráter instrumental do processo, as **assinaturas** dessas peças (fls. 7 e 8) devem ser examinadas sem rigor formalístico, e aceitas como atos cuja forma se subsume aos ditames legais.³³

³² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 119 e 120.

³³ Disponível em <http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>, acesso em 27/04/2008

3.3.2 A Medida Provisória nº 2.200-1 e 2.200-2, de 2001

Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, ICP-Brasil, cuja finalidade é regular a autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos eletrônicos.

Objetivando o alcance de segurança nas atividades do Poder Federal, o Decreto nº 3.587, de 5/9/2000 instituiu a utilização da criptografia através de duas chaves matematicamente relacionadas, uma pública e uma privada, para que a assinatura digital fosse criada. Este foi revogado pelo Decreto nº 3.996, de 31/10/2001, que estabeleceu, em seu art.2º, § 1º: *“Os serviços de certificação digital a serem prestados, credenciados ou contratados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal deverão ser providos no âmbito da infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP – Brasil.”*

A ICP-Brasil foi criada para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica dos documentos eletrônicos, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.³⁴

A ICP-Brasil funciona através de um Comitê Gestor formado por membros do governo e representantes dos setores interessados e da sociedade civil, pela Autoridade Certificadora Raiz (“AC-Raiz”), pelas Autoridades Certificadoras (“AC”) e pelas Autoridades de Registro (“AR”).

Ao Comitê Gestor da ICP-Brasil cabe a implementação de políticas de certificação, competindo:

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

³⁴ Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.200-2/01, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm, acesso 07/04/2008.

- II - estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das AC, das AR e dos demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil, em todos os níveis da cadeia de certificação;
- III - estabelecer a política de certificação e as regras operacionais da AC Raiz;
- IV - homologar, auditar e fiscalizar a AC Raiz e os seus prestadores de serviço;
- V - estabelecer diretrizes e normas técnicas para a formulação de políticas de certificados e regras operacionais das AC e das AR e definir níveis da cadeia de certificação;
- VI - aprovar políticas de certificados, práticas de certificação e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC e das AR, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado;
- VII - identificar e avaliar as políticas de ICP externas, negociar e aprovar acordos de certificação bilateral, de certificação cruzada, regras de interoperabilidade e outras formas de cooperação internacional, certificar, quando for o caso, sua compatibilidade com a ICP-Brasil, observado o disposto em tratados, acordos ou atos internacionais; e
- VIII - atualizar, ajustar e revisar os procedimentos e as práticas estabelecidas para a ICP-Brasil, garantir sua compatibilidade e promover a atualização tecnológica do sistema e a sua conformidade com as políticas de segurança.³⁵

A Medida Pública visa, portanto, estabelecer a presunção de que as declarações certificadas pelas entidades credenciadas a tal sistema são verdadeiras, admitindo prova de autoria e integridade de outros documentos eletrônicos, desde que reconhecido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem seja oposto.

3.4 Projeto de Lei nº 4.906, de 26 de setembro de 2001 - Apensados Projetos de Lei nº 1483/1999, nº 6965/2002 e nº 7093/2002

Referências: Projeto de Lei nº 672/99 e Projeto de Lei nº 1.483/99 e nº 1.589/99 Dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e dá outras providências.

³⁵ Artigo 4º da Medida Provisória nº 2.200-2/01, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm, acesso 07/04/2008.

Este projeto reproduz as disposições da parte inicial da lei uniforme da UNCITRAL, relacionada ao comércio eletrônico. Muitas vezes ocorre inclusive a mesma numeração dos artigos, como, por exemplo, o artigo 6º, disposição pela qual as exigências legais de forma escrita reputar-se-ão preenchidas por meio de mensagem eletrônica, desde que a informação ali contida seja acessível para a consulta posterior, devendo ser dito o mesmo no tocante à equiparação ao escrito (Art. 6º do Projeto de Lei, que repete justamente o art. 6º da mencionada Lei Modelo da UNCITRAL).

3.5 Projeto de Lei nº 7316/2002 – Poder Executivo

Disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação. Define assinatura eletrônica avançada, chave de criação e de verificação de assinatura, certificado digital qualificado e outros, estabelecendo requisitos para que a Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira realize o credenciamento de prestador de serviço de certificação.³⁶

3.6 Contratos eletrônicos de compra e venda e o Novo Código Civil

Já foi visto no capítulo anterior que a teoria geral dos contratos, previstos estes no Novo Código Civil, tem suficiente e completa aplicabilidade aos contratos eletrônicos. Sendo assim, os contratos eletrônicos demonstram-se apenas como uma nova modalidade de contrato, uma modalidade que se aperfeiçoa pelo meio eletrônico, utilizando o computador para sua formação. Neste momento serão avaliados, portanto, os dispositivos que comprovam esta aplicabilidade.

³⁶ Informações disponíveis em http://www.camara-e.net/projetos_de_lei.asp, acesso em 02/02/2008.

Primeiramente, deve-se observar sua validade. Para ter validade, qualquer contrato exige a observância das formalidades exigidas no Código Civil, como a capacidade das partes, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (Art. 104, CC).

Ainda quanto à forma, a regra geral defende a liberdade da mesma, cabendo à lei regular as exceções. Quando é exigida forma solene (*ad solemnitatem*), ao contrário da inexistência de ato solene (*ad probationem*), surge uma maior complexidade no que tange ao valor probatório do documento. Os exemplos do art. 108 não são, a princípio, passíveis de realização por meio virtual, enquanto os demais o são (“Art. 180. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país”). Nesse contexto, vale citar o art. 366 do Código de Processo Civil, que dispõe 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”. Desta forma, não adianta no contrato solene haver apenas cumprimento dos requisitos de validade, pois não possuindo o instrumento público quando exigido em lei, o contrato se torna nulo de pleno direito.

Sobre a discussão referente à contratação via Internet ser entre presentes ou entre ausentes, já foi visto anteriormente que a maior característica do contrato entre ausentes se firma no tempo que se leva para receber a resposta. Conforme já analisado, um contrato celebrado por computador possui possibilidade de ser firmado de maneira imediata, assim como aqueles firmados via telefone. Desta forma, como a regra é que, entre presentes, o contrato considera-se concluído no momento em que o cliente manifesta sua aceitação à oferta, contratos eletrônicos também poderão ser considerados contratos entre presentes, dependendo do momento de sua aceitação.

Nesse sentido regem os arts. 433 e 434 do Novo Código Civil: “Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.”; “Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I- no caso do artigo antecedente; II- se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III- se ela não chegar no prazo convencionado.”

Quanto à sua formação, pode-se considerar o art. 435 do Código Civil e o art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC. O artigo do Código Civil define que será considerado celebrado o contrato no lugar em que foi proposto. No mesmo sentido, a LICC manda aplicar a lei do país em que reside o proponente. No caso de relação contratual internacional que não envolva relação de consumo, não há dúvida que, estando um dos contratantes domiciliado em país estrangeiro, cabe às partes escolher a lei aplicável ao contrato. Caso não haja avença, aplica-se o disposto no art. 9º da LICC, que estabelece aplicar às obrigações a lei do país onde foi celebrado o contrato.

É importante ressaltar, ainda que, quanto à lei aplicável às relações de compra e venda, a premissa legal e os entendimentos jurisprudencial e doutrinário expressados acima não se aplicam, sendo a cláusula contratual que elege lei diferente da do domicílio do consumidor abusiva e, desta forma, nula, de forma que a lei aplicável deverá ser sempre a do domicílio do consumidor, se outra não lhe for mais favorável.

Por fim, deve-se lembrar que os princípios que se sobrepõem a todos os artigos do Novo Código Civil, estudados no primeiro capítulo, devem ser os mesmos que regem os contratos eletrônicos.

3.7 Contratos eletrônicos de compra e venda e o Código de Defesa do Consumidor

Primeiramente, é importante ressaltar que a Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor é um dos diplomas legais de defesa do consumidor mais avançados do mundo. A referida lei traz a regulamentação genérica de proteção do direito do consumidor que acessa e comercializa por meio da internet. Considerando os requisitos de formação dos contratos eletrônicos e pressupondo sua validade, todas as regras do Código de Defesa do Consumidor, naquilo que couber, serão aplicáveis aos mesmos. Serão expostos neste item os principais dispositivos do CDC aplicáveis aos contratos de consumo celebrados via Internet.

De acordo com o artigo 1º do CDC, o código é responsável por estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 48 de suas Disposições Transitórias. Tem-se que o CDC conceitua como consumidor

“*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*” (art. 2º, *caput*) e fornecedor é definido como:

toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.³⁷

Estas definições já se demonstram aplicáveis aos contratos eletrônicos. No caso da contratação de compra e venda via Internet, o fornecedor será quem disponibiliza o portal de comércio eletrônico. Na prática, é representado, por exemplo, pelos sites www.americanas.com ou www.mercadolivre.com.br.

Outro ponto a ser observado é que, em geral, o fornecedor responde, independentemente da análise de sua conduta, pelos prejuízos causados aos consumidores, seja em virtude dos acidentes de consumo (arts. 12 e seguintes do CDC), ou por vícios dos produtos e serviços (arts.18 e seguintes do CDC). Vale transcrever o artigo 18 do CDC, a título de exemplo:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.³⁸

Sua aplicação se dá principalmente pelo fato de que o consumidor geralmente visualiza o produto na Internet e o adquire baseado nas características visualizadas pela respectiva página. Entretanto, caso posteriormente ele não receba exatamente aquele produto que adquiriu, por estar este em desacordo com as características indicadas na página da Internet, fica extremamente complexo para o consumidor provar que houve a

³⁷ Artigo 3º, *caput* da Lei 8.078/1990 – Código de defesa do Consumidor

³⁸ Artigo 18 da Lei 8.078/1990 – Código de defesa do Consumidor

disparidade prevista neste último dispositivo legal citado, principalmente se não for emitido/impresso o respectivo contrato. Ainda dentro desse contexto, nos termos do art. 30 do CDC, informação ou publicidade, veiculada por qualquer meio de comunicação, obriga o fornecedor e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Tais indagações têm que ser respondidas na legislação específica, mas enquanto não existe sua edição, tais questões devem ser decididas de forma mais favorável ao consumidor como é princípio basilar do CDC. Vale ressaltar, ainda, que caso haja questionamento judicial, é sintomático que o juiz deve aplicar o princípio da inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII, CDC). Parte-se do princípio que há total hipossuficiência do consumidor diante de um fornecedor virtual que detém a tecnologia para divulgar produtos/serviços em seu site. Desta forma, havendo uma transação eletrônica com a afirmação do consumidor de que houve vício/disparidade ou outro problema que rompeu o conteúdo do contrato original, com a inversão do ônus da prova o fornecedor virtual que será responsável por comprovar que prestou fielmente todas as suas obrigações neste contrato eletrônico.

Sobre o tema apresentado, vale analisar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que expõe precisamente que os artigos do CDC devem ser observados:

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. CONSUMIDOR. VÍCIO DECORRENTE DA DISPARIDADE ENTRE A OFERTA E O PRODUTO EFETIVAMENTE ENTREGUE. SERVIÇO DEFEITUOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMERCIANTE. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O comerciante é responsável pelas informações prestadas ao consumidor, devendo cumprir com a proposta oferecida (CDC, art. 18 c/c art. 30). Da mesma forma, quem comercializa produtos na internet, figurando como intermediário entre o fabricante e o consumidor final, é responsável por defeitos nessa prestação (CDC, art. 14). Esse o caso dos autos, em que o autor adquiriu celular por meio do comércio eletrônico, sendo que lhe foi entregue produto com cor diversa, passando ele por verdadeira maratona para desfazer o negócio jurídico, o que culminou com a negativa de seu crédito quando tentou adquirir mercadoria com seu cartão, o qual ficou vinculado àquela aquisição imperfeita. Dano moral *in re ipsa*. O quantum indenizatório deve atender à dupla finalidade de tal condenação: compensar a vítima e inibir o ofensor, considerando as peculiaridades do caso concreto.³⁹

³⁹ Decisão TJRS70017299405, disponível em <http://www.leonardi.adv.br/blog/wp-content/uploads/2008/02/tjrs70017299405.pdf>, acesso em 22/02/2008 – Anexo I.

Outras regras podem ser utilizadas, como a que determina que o consumidor possa desistir do contrato em um prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, sendo que se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados (artigo 49 e parágrafo único, CDC). Vislumbra-se, entretanto, que o texto legal dita que o prazo flui da assinatura que, no presente estudo, configura-se pela internet, com o aceite eletrônico. Nesse caso, há ainda a opção do consumidor de iniciar o prazo a partir do recebimento do produto ou do serviço, o que facilita a interpretação legal. Havendo dúvidas sobre o momento do aceite, utiliza-se a segunda opção, que se dá devido à utilização de outro dispositivo do CDC, que é o art. 47, que determina que “*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”.

Os bancos de dados e cadastro dos consumidores, dispostos no Capítulo V, Seção VI, também são aplicáveis às práticas de consumo pela Internet. Pode-se exemplificar o banco de dados pelo SPC e SERASA. Estes guardam informações pessoais arquivadas de forma permanente em estabelecimento que não o do fornecedor. Vale lembrar que a divulgação de informações pessoais ao fornecedor que não se relacionam com o negócio jurídico a ser firmado configuram prática abusiva.

Em se tratando de práticas abusivas, deve-se abordar também algumas cláusulas que são consideradas abusivas e, portanto, nulas de pleno direito. Estas estão previstas no art. 51 do CDC. A título de exemplo de cláusulas abusivas, pode-se citar, dentre outras:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vício de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificadas; II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código; III – transfiram responsabilidades a terceiros; IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas,

abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade; (...).⁴⁰

Os artigos 14 e 20 do CDC determinam, ainda, que o site deverá responder objetivamente pelos defeitos e pelos vícios de seus serviços. Sobre a responsabilidade e legitimidade dos sites para responder por danos experimentados pelo consumidor, é importante observar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que tem como réu um site fornecedor de serviços de intermediação entre consumidor e fornecedor. Esta é mais uma prova de que o consumidor deve ser sempre beneficiado, mesmo que para isso a responsabilidade tenha que ser transferida ao site intermediário à contratação. Tal decisão encontra-se transcrita abaixo:

REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. CÂMERA FOTOGRÁFICA DIGITAL. SERVIÇO INSEGURO. PREÇO DEPOSITADO E VENDEDOR DESAPARECIDO. DEVER DE RESSARCIMENTO.

I. O saite de anúncios na Internet apresenta legitimidade para responder por danos experimentados pelo consumidor que, em negociação com vendedor qualificado, se vê vitimado por fraude.

II. Negociação de câmera fotográfica digital malsucedida por ato fraudulento do vendedor, que recebe o preço em negociação aparentemente normal para o usuário médio, mas não entrega o produto, furtando-se a qualquer outro contato.

Recurso provido. Unânime.⁴¹

Além dos artigos citados acima, outros poderão ser aplicados, dependendo de cada caso concreto. Conclui-se, então, que o CDC contém os preceitos gerais e fixa os princípios fundamentais das relações de consumo. Sendo assim, mesmo que haja a criação de lei específica que regule o consumo via Internet, esta deverá submeter-se aos preceitos e princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, pode-se dizer que os órgãos criados pelo Governo Federal para regulamentar e fiscalizar os setores da internet e do comércio eletrônico - Comitê Gestor

⁴⁰ Artigo 51 da Lei 8.078/1990 – Código de defesa do Consumidor

⁴¹ Decisão TJRS71001037068, disponível em <http://www.leonardi.adv.br/blog/wp-content/uploads/2007/06/tjrs71001037068.pdf>, acesso em 22/02/2008– Anexo II.

da Internet no Brasil e Comitê Executivo de Comércio Eletrônico - inobstante não terem sido criados na forma de órgãos de defesa do consumidor, devem, no cumprimento de suas atribuições legais, tomar providências a favor do consumidor, fiscalizando e punindo as empresas inidôneas, bem como representando aos órgãos de defesa do consumidor para os demais fins de lei, visto tratar-se de princípio basilar referente à ordem econômica pátria a defesa do consumidor, como se vê no artigo 170, V, da Constituição Federal.

Apenas para fins de comparação e para que se possa ter uma noção do entendimento dos demais países que enfrentam esta mesma problemática de ausência de legislação específica decorrente de avanço tão veloz dos meios que possibilitam a formação de relações jurídicas contratuais, será abordada, ainda, a situação de alguns países, com breve demonstração da solução dada por estes nos casos de contratação via Internet.

4 TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS INTERNACIONAIS

Considerando que a maioria países também enfrenta a problemática anteriormente exposta, já que o comércio eletrônico tem âmbito mundial e surgiu com uma dinâmica jamais esperada por nenhum país, serão abordadas no presente capítulo as soluções adotadas por alguns países, bem como os esforços para se alcançar padrões de segurança e confiabilidade nas contratações, incluindo as contratações internacionais.

Isso porque na maioria dos países já existe legislação especial sobre autoridades certificadoras de firma digital, entre os quais se destacam: Estados Unidos, Alemanha, Itália, França, Argentina, Reino Unido, Espanha e Colômbia. Existe, ainda a Lei Modelo da UNCITRAL (*United Nations Commission in Trade Law*), definida abaixo, entre outras leis.

4.1 UNCITRAL

Primeiramente, vale esclarecer que a UNCITRAL é um órgão especializado da ONU que tem a finalidade de incentivar a padronização de certas regras relativas ao comércio. Este órgão, sensível ao avanço do comércio eletrônico, elaborou em 1996 uma Lei Modelo, que propõe diretrizes na elaboração dos diplomas nacionais relativos à matéria.

A Lei Modelo para Comércio Eletrônico da UNCITRAL é fruto de uma série de esforços na tentativa de alcançar a uniformização das legislações nacionais em torno de certos princípios e padrões de segurança e confiabilidade elencados em seus artigos. A Lei Modelo, portanto, é um corpo de recomendações e posturas regulatórias sugeridas aos Estados para que o tratamento do comércio eletrônico, bem como dos documentos e mensagens eletrônicas ligados ao seu exercício, se dê da forma mais homogênea possível, facilitando o fluxo comercial internacional.⁴²

Sobre a formação dos contratos eletrônicos, dispõe a Lei Modelo que, se de outra forma não convencionaram as partes, o contrato firmado através de oferta e aceitação por meios eletrônicos é válido e possui toda a força obrigacional necessária para sua realização⁴³. Também em relação a essa regra é facultado aos Estados excluir de seu âmbito de aplicação algumas formas contratuais.

Da mesma forma que a conclusão dos contratos, as partes devem reconhecer o conteúdo das mensagens, não podendo negar o efeito de suas declarações de vontade. Esta regra é especialmente importante com relação às mensagens que tratam de obrigações contratuais, mas que não são a conclusão efetiva do contrato. Nesse caso também foi conferido aos Estados excluir a incidência desta regra em certos casos.⁴⁴

⁴² Informações disponíveis em www.uncitral.org, textos em espanhol, acesso em 22/02/2008

⁴³ Artigo 11. Formação e validade dos contratos

(1) No âmbito da formação contrato, salvo disposição em contrário acordada pelas partes, uma oferta e à aceitação de uma oferta pode ser expressa por meio de dados mensagens. Sempre que uma mensagem dados é utilizado na formação de um contrato, esse contrato não deve ser negada a validade ou à aplicabilidade o único fundamento de que uma mensagem foi dados utilizados para o efeito.

(2) As disposições deste artigo não se aplica aos seguintes: (...).Lei Modelo disponível em inglês em http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf, acesso em 14/04/2008.

⁴⁴Artigo 12. Reconhecimento por partidos de dados mensagens

(1) Tal como entre o ordenante o destinatário de uma mensagem dados, uma declaração de vontade ou outra declaração não deve ser negado efeito legal, validade ou à aplicabilidade apenas pelo facto de o que é, sob a forma de uma mensagem dados.

(2) As disposições deste artigo não se aplica aos seguintes: (...).Lei Modelo disponível em inglês em http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf, acesso em 14/04/2008.

O artigo 13 da Lei Modelo tem por escopo solucionar as controvérsias a respeito da autoria de uma mensagem. No caso da comunicação tradicional é relativamente fácil, através de exames grafotécnicos, determinar a autenticidade da assinatura do documento. No documento eletrônico, ao contrário, sem nenhuma técnica de criptografia ou de assinatura digital é impossível verificar a integridade e autenticidade do mesmo. Na verdade o artigo 13 cria uma presunção de autoria, assegurando um nível de segurança jurídica nas transações por meio eletrônico. A mensagem é atribuída ao autor, quer seja enviada pelo próprio, por terceiros autorizados ou sistemas programados para resposta ⁴⁵. A autorização de terceiros é presumida através do acesso do mesmo aos sistemas de autenticação digital previamente definidos como satisfatórios ou em razão do relacionamento do agente com o emissor. Entretanto, no momento em o destinatário sabe que a mensagem não foi enviada conforme a vontade do emissor, cessa a presunção e este não mais responde por seu conteúdo. O mesmo ocorre quando o destinatário deveria ter tomado certos cuidados para assegurar-se que a mensagem era

⁴⁵Artigo 13. Atribuição de dados mensagens

- (1) A mensagem é que os dados da entidade de origem, se ela foi enviada pelo próprio autor.
- (2) Como entre o emissor e o destinatário, uma base de dados é considerada a mensagem de que o autor se ela foi enviada:
 - (a) por uma pessoa que tinha a autoridade para agir em nome do autor em relação a mensagem de que os dados; ou
 - (b) por um sistema de informação programado por, ou em seu nome, o ordenador para operar automaticamente.
- (3) No que entre o emissor eo destinatário, um destinatário tem direito a uma relação dados mensagem como sendo o do autor, e para agir em pressuposto de que, se:
 - (a) a fim de verificar se a mensagem foi a de que os dados do remetente, o destinatário devidamente aplicado um procedimento previamente acordado com a entidade de origem para o efeito; ou
 - (b) os dados como mensagem recebida pelo destinatário resultou das ações de uma pessoa cuja relação com o autor ou com qualquer agente do ordenador habilitado a pessoa em causa para obter acesso a um método utilizado pelo autor para identificar as suas próprias mensagens dados .
- (4)(3) não se aplica:
 - (a) a partir da altura em que tanto o destinatário tiver recebido o aviso de que a origem dos dados que a mensagem não é do seu autor, e tinha um prazo razoável para agir em conformidade; ou
 - (b) no caso dentro de um parágrafo (3) (b), a qualquer momento quando o destinatário sabia ou devia saber, se tivesse exercido razoável cuidado ou usado qualquer procedimento acordado, que os dados que a mensagem não foi do seu autor.
- (5) Quando uma mensagem é que os dados da entidade de origem ou se presume ser a do autor, ou o destinatário tem o direito de agir em pressuposto de que, então, como entre o emissor eo destinatário, o destinatário tem direito a que diz respeito a Dados como mensagem recebida como sendo o que o autor pretendia enviar, e de agir sobre esse pressuposto. O destinatário não é assim tão direito quando se sabia ou devia saber, se tivesse exercido razoável cuidado ou usado qualquer procedimento acordado, de que resultou o envio de qualquer erro na mensagem como os dados recebidos.
- (6) O destinatário tem o direito de cada um dos campos que diz respeito mensagem recebida como uma mensagem e dados separados para agir em pressuposto de que, salvo na medida em que os dados duplicados outra mensagem eo destinatário sabia ou devia saber, se tivesse exercido razoável cuidado ou utilizado qualquer procedimento acordado, os dados que a mensagem foi uma segunda via. Lei Modelo disponível em inglês em http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf, acesso em 14/04/2008.

realmente do emissor ou ainda quando o destinatário recebe a mensagem de um agente claramente não autorizado a praticar tal ato.

Se o destinatário tomou todas as precauções necessárias para cumprir os padrões de segurança elegidos ou recebeu ao mesmo tempo da mensagem a notícia de que esta não era do emissor e tomou providências de acordo com a informação, ele não será responsável por possíveis danos e nem decairá a presunção anteriormente firmada.

O artigo 13 também estipula que nas hipóteses em que existe a presunção da autoria, a mensagem recebida é tida como a pretendida pelo autor, salvo se o destinatário sabia, deveria saber ou ter procedido com certos cuidados para saber que a mensagem continha ou resultava de erro de transmissão.

4.2 União Européia

Com a expansão do comércio eletrônico foi crescente a preocupação européia em criar normas que aumentassem o conteúdo de segurança dessas relações.

Em 1997, a União Européia, preocupada com a questão da segurança e da validade da assinatura digital, iniciou seu trabalho para o desenvolvimento e implantação de sistemas mais seguros de criptografia. Paralelamente em alguns Estados Membros medidas também foram tomadas para regularizar o *status* da assinatura digital como, por exemplo, na Alemanha, onde a assinatura digital ganhou o mesmo status da assinatura convencional através da *Informations Und Kommunikationsdienste Gesetz Jukdg.*⁴⁶

Como resultado deste esforço, a assinatura digital foi regulada na União Européia com a adoção, no final de 1999, da Diretiva 1999/93/EC, que reconheceu em todos os países membros a validade da assinatura digital, que tiveram até 19 de junho de 2001 para incorporara à sua legislação as normas contidas na Diretiva.

As principais regras da Diretiva Européia para Assinatura Eletrônica estabelecem o reconhecimento legal da assinatura digital, a livre circulação, a responsabilidade da atividade de certificação, a estrutura tecnológica neutra e a dimensão internacional.

O reconhecimento legal assegura que não haverá distinção entre a assinatura tradicional e a eletrônica se esta foi certificada, que a Diretiva chama de “assinatura

⁴⁶ Texto disponível em inglês em <http://cbeji.com.br/legislacao/alemanhadso.htm>, acessado em 10/05/2008.

eletrônica avançada”. Isso significa que a assinatura digital preencheu uma série de requisitos necessários à sua validade. Assumirá com isso, uma presunção de veracidade que é suficiente aos procedimentos legais.

A livre circulação garante que todos os produtos e serviços relacionados com a assinatura digital são livremente circuláveis, estando sujeitos apenas à legislação do seu país de origem.

A responsabilidade do certificador é criada pela existência de um conteúdo mínimo de exigências que conferem a este agente a atribuição da verificação do conjunto de requisitos necessários à veracidade da assinatura. O certificador somente deixará de ser responsabilizado se provar que não agiu com negligência no desempenho de sua atividade.

A estrutura tecnologicamente neutra diz respeito ao reconhecimento incondicional da assinatura digital, seja ela derivada de qualquer mecanismo tecnológico. Existe, porém, um projeto de Diretiva em tramitação que estabelece padrões mínimos de segurança em redes e transmissões eletrônicas, bem assim há diretivas sobre o padrão de segurança de transações financeiras à distância e de proteção aos dados de consumidores que também deverão ser respeitados.

A dimensão internacional assegura o reconhecimento da assinatura digital perante todos os Estados-Membros e também estabelece mecanismos de cooperação com outros Estados, baseados no reconhecimento mútuo dos certificados digitais.

4.3 Alemanha

Na Europa, a lei alemã foi a primeira a cuidar da disciplina jurídica das assinaturas digitais. A Lei Federal que disciplinou as condições para os serviços de comunicação e informação – *Informations-und Kommunikationsdienste-Gesetz*, de agosto de 1997, estabeleceu a estrutura necessária ao uso das assinaturas digitais, não havendo previsão de efeitos legais particulares às mesmas.

Seu artigo 3º trata especificamente do comércio eletrônico, sendo pioneira a regulamentação no âmbito da contratação eletrônica.

4.4 França

Foi aprovada na França, em outubro de 1998, a Lei nº 2000-230, que representou uma significativa reforma do Código Civil Francês, em tudo aquilo que for relacionado à validação das novas tecnologias de informação eletrônica como meio de prova. A citada lei acrescentou ao Código Francês quatro artigos que, por sua relevância e relação com o presente estudo, devem ser transcritos:

Art. 1.316-1. O escrito sob a forma eletrônica é admitido como prova com o mesmo valor que o escrito sobre o suporte papel, sob a condição que possa ser devidamente identificada a pessoa a quem ele promana e que ele seja estabelecido e conservado nas condições necessárias a garantir a sua integridade.

Art. 1.316-2. Quando a lei não tenha fixado outros princípios e, à falta de uma convenção válida entre as partes, o juiz resolverá os conflitos de prova literal considerando, por todos os meios, o valor mais verossímil dela, independentemente de qual seja o seu suporte.

Art. 1.316-3. O escrito sobre suporte eletrônico tem a mesma força probante do escrito sobre o suporte papel.

Art. 1.316-4. A assinatura necessária ao aperfeiçoamento de um ato jurídico identifica aquele que a apõe. Ela manifesta o consentimento das partes quanto às obrigações decorrentes de tal ato. Quando ela for aposta por um oficial público conferirá autenticidade ao ato. Quando trata-se de assinatura eletrônica, deverá ela emanar de um procedimento confiável de identificação, garantindo o seu vínculo com o ato ao qual ela se refere. A confiabilidade de tal procedimento é presumida, até prova em contrário, quando a assinatura eletrônica for criada, a identidade do signatário é assegurada e a integridade do ato garantida, nas condições fixadas por decreto do Conselho de Estado.⁴⁷

⁴⁷ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos, texto disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992&p=5>, acessado em 01/05/2008.

Desta forma, pode-se perceber que a legislação francesa vem avançando no sentido de possibilitar relações jurídicas por meio da Internet garantindo maior segurança das partes.

4.5 Itália

Na Itália existe um Decreto Presidencial, o Decreto nº 513/1997, que dispõe sobre as definições do documento eletrônico, seus requisitos, sua forma escrita, sua eficácia probatória, sobre sua certificação, sobre os contratos firmados por via eletrônica, entre outros. Posteriormente ao referido decreto presidencial, houve a edição, ainda, de outro decreto, que determina as regras técnicas a serem seguidas para cumprimento adequado do disposto no decreto nº 513.

Antes deste, existiu a Lei nº 59/1997, que previa a criação de regulamentos que permitiam o reconhecimento legal de documentos produzidos por intermédio de computadores.

Por fim, mais recentemente, disciplinando os contratos firmados via Internet, foi editado o Decreto Legislativo nº 185, de 1999, que recepcionou a Diretiva 97/7/CE, tendo esse texto estabelecido, para os contratos celebrados à distância, proteção específica aos consumidores.

Para efeito de estudos comparativos, o decreto acima citado, por sua abrangência, pode ser considerado um dos mais importantes documentos da Europa, devendo servir de base para as demais legislações que se encontram em fase de elaboração.⁴⁸

4.6 Estados Unidos

⁴⁸ DE LUCCA, Newton. **Direito & Internet** – Aspectos Jurídicos Relevantes. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2000, p. 82.

Diversos são os Estados norte-americanos que já promulgaram leis locais relativas ao comércio eletrônico. As principais disposições normativas encontradas em solo norte-americano são: *Utah Digital Signature Act*, *California Government Code (Section 16.5)*, *Florida Electronic Signature Act of 1996 (Fla. Stat. ch. 282.70-75)*, *Georgia Electronic Records and Signatures Act (Ga. Code §§ 10-2-1 et seq.)*, *Washington Electronic Authentication Act (Wash. Rev. Code § 19.34.010.903)*. Dentre essas, destaca-se a legislação do Estado de Utah, que, ousadamente, equiparou os efeitos de uma assinatura digital certificada aos de uma assinatura autógrafa comum.⁴⁹

O artigo do Professor Geraldo Faço Vidigal, presente no site do Planalto, dispõe brevemente a situação dos EUA no contexto da evolução tecnológica avançada, como exposto a seguir:

Apenas recentemente, entretanto, foi aprovada lei federal nacionalmente válida a respeito da matéria; Havia sido promulgado um Ato Uniforme para Transações eletrônicas nos EUA (UETA); Não havia nos EUA, assim, nenhuma estipulação quanto à forma oficial, seja pública, seja privada, pela qual se daria o reconhecimento jurídico nacional das assinaturas eletrônicas, conferindo validade jurídica às certificações eletrônicas em todo seu território; As legislações estaduais anteriores têm somente validade dentro dos territórios dos Estados; A Lei Federal de Certificação Eletrônica autorizou os Estados a, se o desejarem, tornar Lei estadual as UETA. Por esta forma, e a menos que um Estado converta a UETA em Lei Local, é a Lei federal norte-americana que terá validade sobre a Certificação nos EUA.⁵⁰

Pode-se dizer, portanto, que os Estados Unidos têm avançado consideravelmente no que diz respeito à regulação da questão do contrato eletrônico.

⁴⁹ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos, texto disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992&p=5>, acessado em 01/05/2008.

⁵⁰ VIDIGAL, Geraldo Faço. Validade e Segurança Jurídica em Contratos Eletrônicos, disposto em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_27/artigos/art_gerald.htm, acesso em 20/05/2008

CONCLUSÃO

O presente estudo tratou das relações contratuais de compra e venda formadas por meio eletrônico. Procurou-se abordar todos os temas relativos aos contratos tradicionais, a relação dos contratos eletrônicos com estes, a compra e venda via Internet e a legislação aplicável a estas relações jurídicas.

Conforme já visto, a Internet é uma realidade presente que se encontra impregnada nas atividades acadêmicas, econômicas, interpessoais e profissionais do Brasil e do mundo, gerando relações de consumo e obrigações de toda a ordem entre os usuários da rede mundial de computadores. Com isso, a evolução das formas de compra e venda não conseguiu ser acompanhada pelo direito, tendo este que se adaptar a relações tão dinâmicas.

Para melhor entendimento, é válido lembrar que a contratação via Internet conta com peculiaridades que criam dificuldades na prova da relação jurídica formada, tornando-se estes, portanto, alvo de estudos específicos que visam regular estas relações, bem como torná-las mais seguras.

Dentre as peculiaridades que tornam esta espécie de contratação mais delicada, podem ser citadas características como a imaterialidade do contrato, a questão da criptografia e das assinaturas digitais, junto às entidades certificadoras, a aceitação dos documentos como originais, ou seja, seu valor probatório, sua autenticidade e imutabilidade, a segurança do meio eletrônico pelo qual se dá a contratação, a questão da publicidade e da oferta por via eletrônica, as responsabilidades de cada parte, entre outras.

Viu-se, portanto que, a fim de regular as questões acima citadas, existem alguns projetos de Lei em trâmite no Brasil, entretanto atualmente o que suporta de fato as relações de compra e venda pela Internet são o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

O Novo Código Civil se aplica a partir da consideração de que os contratos eletrônicos são apenas mais uma forma de contratação, sendo a Internet apenas um meio de efetivar o contrato e podendo-se, por isso, haver a aplicabilidade das regras contratuais gerais aos mesmos. Esta regra irá se aplicar aos contratos eletrônicos como um todo. Aos contratos eletrônicos de compra e venda, objetos do presente estudo, onde consubstancia-se relação de consumo entre o consumidor final e a empresa virtual que comercializa produtos pela Internet, devem ser aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Observou-se, ainda, a questão da formação de relação contratual internacional, questionando-se a lei aplicável em cada contratação. Neste momento, pode-se perceber também que, por ser a Internet uma realidade mundial, sendo possíveis contratações de âmbito mundial, a problemática enfrentada no Brasil se aplica também a outros países, que tentam contornar esta situação que se deu de forma tão rápida e inesperada.

O principal ponto estudado referiu-se à aplicação da legislação vigente mesmo sem a existência de lei específica regulando os contratos eletrônicos de compra e venda. Pode-se concluir que o direito brasileiro tenta acompanhar os avanços tecnológicos, que não param de surgir, e esta tarefa tem sido bem respaldada na maioria das situações até o presente momento.

Cabe agora aguardar novas evoluções, bem como o avanço normativo, se assim for necessário. O Estado deverá ter sempre uma atuação significativa na elaboração de princípios e regras gerais de responsabilidade civil e penal nos meios informáticos, quer seja através da interpretação da lei já existente, quer alterando ou criando leis novas a fim de adaptar as normas já existentes ao ambiente eletrônico.

O que importa é que se pôde perceber que nosso direito busca sempre acompanhar toda e qualquer mudança nos costumes da sociedade, sempre buscando a justiça e o equilíbrio nas relações jurídicas, atuando no sentido de mediar os interesses dos setores envolvidos e da sociedade como um todo.

Outra conclusão importante que merece destaque refere-se à observância dos princípios básicos do direito, ressaltando sua relevância. Independentemente da existência de lei específica e mesmo com os pressupostos ganhando novos contornos e problemas quando transpostos para o meio eletrônico, existe sempre a coerência do doutrinador com fundamentação baseada nos princípios que regem nossa estrutura jurídica.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor**. 1 ed. São Paulo: Manole, 2004.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Assinatura Digital**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1782>, acesso em 22/04/2008.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. **Contratos Eletrônicos – Classificação e Formação**. Disponível em www.ibpbrasil.com.br, acesso em 07/04/2008.

DE LUCCA, Newton. **Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2000.

FILHO, Valdir de Oliveira Rocha. **O Direito e a Internet**. 1 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V. IV. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Da validade jurídica dos contratos eletrônicos**. Texto disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992&p=5>, acessado em 01/05/2008.

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

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg. **A Internet em suas Relações Contratuais e Extracontratuais**. 1 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

NETO, Amaro Moraes e Silva. **O e-mail como Prova no Direito Brasileiro**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>, acesso em 30/03/2008.

NETO, João Hora. **O Princípio da Função Social no Contrato Civil**. Texto disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8262>, acesso em 10/06/2008.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Contratos Eletrônicos**. Apostila FGV. Sessão X. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

VENOSA, Sílvio. **Direito Civil**. V. II. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIDIGAL, Geraldo Faço. **Validade e Segurança Jurídica em Contratos Eletrônicos**.
Disposto em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_27/artigos/art_geraldo.htm, acesso em 20/05/2008.

ANEXO I – Decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nº 70017299405



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO
ELETRÔNICO. CONSUMIDOR. VÍCIO
DECORRENTE DA DISPARIDADE ENTRE A
OFERTA E O PRODUTO EFETIVAMENTE
ENTREGUE. SERVIÇO DEFEITUOSO.
LEGITIMIDADE PASSIVA. COMERCIANTE. DANOS
MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM
INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS.

O comerciante é responsável pelas informações prestadas ao consumidor, devendo cumprir com a proposta oferecida (CDC, art. 18 c/c art. 30). Da mesma forma, quem comercializa produtos na internet, figurando como intermediário entre o fabricante e o consumidor final, é responsável por defeitos nessa prestação (CDC, art. 14). Esse o caso dos autos, em que o autor adquiriu celular por meio do comércio eletrônico, sendo que lhe foi entregue produto com cor diversa, passando ele por verdadeira maratona para desfazer o negócio jurídico, o que culminou com a negativa de seu crédito quando tentou adquirir mercadoria com seu cartão, o qual ficou vinculado àquela aquisição imperfeita. Dano moral *in re ipsa*. O quantum indenizatório deve atender à dupla finalidade de tal condenação: compensar a vítima e inibir o ofensor, considerando as peculiaridades do caso concreto. A verba honorária deve ser fixada entre 10% e 20% sobre valor da condenação, consoante art. 20, § 3º, do CPC, levando-se em conta a natureza da causa, o local de sua prestação, o zelo profissional, incluindo-se, aí, o resultado obtido.

PRELIMINAR REJEITADA. APELO E ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70017299405

COMARCA DE PORTO ALEGRE

TERRA NETWORKS BRASIL S.A.

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

MARCELO VIEIRA BARLETTE

RECORRENTE ADESIVO/APELADO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar e preliminar e dar parcial provimento ao apelo e ao recurso adesivo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. PAULO ANTÔNIO KREZMANN (PRESIDENTE) E DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ.**

Porto Alegre, 22 de março de 2007.

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR)

Trata-se de recursos de apelação e adesivo interpostos, respectivamente, por TERRA NETWORKS DO BRASIL S.A. e MARCELO VIEIRA BARLETTE contra a sentença de folhas 295/300 que julgou PROCEDENTE a AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS que o segundo move em face da primeira, em razão de propaganda enganosa. A sentença condenou a ré ao pagamento de R\$18.000,00(dezoito mil reais), corrigidos monetariamente pelo IGP-M, e juros de mora, na forma das súmulas 43 e 54 do STJ; R\$749,00 (setecentos e quarenta e nove reais) a título de dano material, por abalo de crédito, corrigido pelo IGP-M a partir de 19/02/2004 e juros, na forma das súmulas 43 e 54 do STJ; R\$24,00 (vinte e quatro reais), corrigida pelo IGP-M a partir de 08/01/2004 e juros contados da mesma data. Condenou, ainda, ao



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do autor, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O autor opôs embargos de declaração que foram desacolhidos à folha 336.

Em razões de recurso, às folhas 316/319, a ré sustenta que a sentença deve ser reformada. Assevera, em preliminar, que não tem legitimidade para figurar no pólo passivo, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito. Alega, em matéria de fundo, que serviu apenas de intermediária do negócio entre o autor e a fabricante, sendo que se houve propaganda enganosa a culpa é deste e que ainda informou a administradora de cartão de crédito sobre o cancelamento da compra. Aduz que não houve fundamentos fáticos para ser condenada a indenizar o autor por danos morais e que, no caso de ser mantida a condenação, o valor deve ser minorado para que não configure enriquecimento ilícito. Prequestiona o art. 5º, inciso II, X e LIV, da CRFB/88. Requer, por fim, o provimento do apelo.

O autor, em contra-razões, às folhas 341/348, preliminarmente alega que a ré não impugnou em nenhum momento o arbitramento do dano moral e os danos materiais. No mérito, rebate os termos do recurso e requer o seu não-provimento.

Por sua vez, em sede adesiva, às folhas 349/355, o autor alega que o termo inicial dos danos morais, para fins de correção monetária e juros (súmulas 43 e 54 do STJ), foi dia 26/12/2003 ou, subsidiariamente, 29/01/2004, e não 19/02/2004 como entendeu o juízo de 1º grau. Sustenta que o valor dos honorários advocatícios deve ser majorado para até 20%. Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR)

Eminentes Colegas! Entendo que a sentença deva ser mantida em essência.

Aprecio, inicialmente, a alegação de ilegitimidade passiva trazida nas razões recursais, rejeitando-a.

A requerida ofereceu, por meio de propaganda veiculada em sua página na internet, um determinado modelo de celular da TIM, de cor preta, o qual foi adquirido pelo demandante para pagamento parcelado via cartão de crédito. Quando este recebeu o aparelho, verificou que a cor do mesmo era cinza safári, o que destoava do contratado. Então, foi solicitada, de imediato, a troca da mercadoria. Ocorre que, ao final, após uma verdadeira maratona em busca da substituição do produto, o autor optou por desistir da compra – visto que restou impossível a troca. No entanto, as parcelas continuaram a serem cobradas, culminando com a negativa na aceitação de seu cartão de crédito, quando este tentou adquirir outro produto em loja no Shopping Center.

Eventual responsabilidade da recorrente decorreria, especialmente, das seguintes circunstâncias: 1º) oferecer mercadoria indisponível, o que culminou com a entrega de produto diverso; 2º) deixar de comunicar à administradora do cartão de crédito sobre o desfazimento do negócio jurídico, pois o consumidor solicitou a substituição do bem, o que não foi atendido.

Na primeira hipótese, não se aplicam ao caso os artigos 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor, pois não se está diante de responsabilidade por fato do produto, mas por vício decorrente da disparidade entre a oferta e o próprio produto, com o que incidem os artigos 18 e 30 do CDC. Na segunda, se está diante de responsabilidade pelo fato do serviço, incidindo o art. 14 do mesmo diploma legal, vejamos:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

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

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Colaciono os conceitos de fornecedor, produto e serviço trazidos pelo CDC, art. 3º:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

Aqui, a demandada é parte legítima para figurar no pólo passivo, pois pode ser responsabilizada pelos prejuízos decorrentes da comercialização de produto diverso daquele oferecido (CDC, art. 18 c/c art. 30), bem como pelo oferecimento de serviço defeituoso (CDC, art. 14). No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. CÂMERA FOTOGRÁFICA DIGITAL. SERVIÇO INSEGURO. PREÇO DEPOSITADO E VENDEADOR DESAPARECIDO. DEVER DE RESSARCIMENTO. I. O saite de anúncios na Internet apresenta legitimidade para responder por danos experimentados pelo consumidor que, em negociação com vendedor qualificado, se vê vitimado por fraude. II. Negociação de câmera fotográfica digital malsucedida por ato fraudulento do vendedor, que recebe o preço em negociação aparentemente normal para o usuário médio, mas não entrega o produto, furtando-se a qualquer outro contato. Recurso provido. Unânime. (Recurso Cível Nº 71001037068, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 11/01/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA DE APARELHO DE FAX VIA INTERNET. NÃO-ENTREGA DE MERCADORIA. DEVOLUÇÃO DO PREÇO. LEGITIMIDADE DO SITE QUE DISPONIBILIZA A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS E RECEBE UMA COMISSÃO DO ANUNCIANTE, QUANDO CONCRETIZADO O NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA. 1. O RÉU, NA QUALIDADE DE MANTENEDOR DO MEIO ELETRÔNICO EM QUE SE CONSUMOU O CONTRATO DE COMPRA E VENDA, É PARTE LEGÍTIMA PARA RESPONDER PELOS TERMOS DA AVENÇA, MORMENTE, NO PRESENTE CASO, EM QUE RECEBE COMISSÃO SOBRE AS VENDAS CONCRETIZADAS. 2. O SERVIÇO PRESTADO PELA RÉ, DE APRESENTAR O PRODUTO AO CONSUMIDOR E INTERMEDIAR NEGÓCIO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

JURÍDICO, RECEBENDO COMISSÃO PELA CONCRETIZAÇÃO DO CONTRATO, ENQUADRA-SE NAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 3º, §2º, DA LEI 8078/90). 3. MERECE CONFIRMAÇÃO SENTENÇA QUE CONDENOU A INTERMEDIADORA A INDENIZAR CONSUMIDOR PELO NÃO-RECEBIMENTO DE PRODUTO ADQUIRIDO EM SITE DE INTERNET DE RESPONSABILIDADE DAQUELA. REJEITADA A PRELIMINAR, APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70016093080, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 22/11/2006).

Saliente-se que a requerida mantém verdadeira loja virtual, sendo razoável que receba comissões pelas vendas realizadas (ver precedente acima). Aliás, a nota fiscal foi emitida em seu nome (doc. fl. 61), sendo ela quem promovia a cobrança (doc. fls. 66, 88, 90), bem como toda a relação se estabeleceu entre o autor e a requerida (ver doc's. fls. 62, 68/69, 76/78, 84/86).

No mérito, vinga a pretensão do demandante quanto ao reconhecimento do ato ilícito, pois, como visto, tanto o produto entregue não correspondeu aquele veiculado na oferta quanto o serviço foi prestado de modo defeituoso, não restando demonstrada qualquer circunstância capaz de eximir a apelante de sua responsabilidade.

No primeiro caso, tratando-se de responsabilidade por vício decorrente da disparidade entre o produto oferecido e o efetivamente entregue (CDC, art. 18 c/c art. 30), não há se analisar a culpa da requerida em razão de eventual indisponibilidade de celular preto, conforme havia sido acordado com o consumidor, visto que "toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado".



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

Por outro lado, tratando-se de responsabilidade em razão do serviço de comercialização prestado de modo defeituoso, alegou-se a culpa exclusiva de terceiro, o que poderia elidir, neste caso, o dever da requerida em indenizar. No entanto, essa versão não restou demonstrada, pois caberia à demandada comprovar que efetivamente solicitou o cancelamento dos atos de cobrança levados a efeito pela administradora do cartão do crédito, ônus do qual não se desincumbiu.

Tenho, portanto, que agiu de modo ilícito a apelante, com o que se abrem as portas para o dever de reparar (CDC, art. 35, III). Cumpre, agora, identificarmos a existência de danos morais, visto que não houve irresignação específica quanto à condenação por danos materiais. Transcrevo, no que interessa, a sentença recorrida, uma vez que examinou muito bem a prova trazida aos autos:

É incontroverso que o autor adquiriu um aparelho celular preto e lhe entregaram um de cor cinza safári, o que, após muitos encontros e desencontros culminou com o desfazimento do negócio realizado.

Aliás, impressiona a singeleza com que a demandada trata a questão, preocupada apenas em tentar deslocar a responsabilidade, tanto pela propaganda enganosa, ao fabricante, como os danos morais e materiais à administradora do cartão de crédito, mesmo diante de uma robusta peça inicial, sustentada fática e juridicamente.

Mesmo desfeito o negócio jurídico entre as partes, a demandada deixou de comunicar seu desfazimento à administradora do cartão de crédito, de imediato, como lhe incumbia fazer, que continuou a lançar as parcelas e a enviar correspondência por falta de pagamento, ao autor, até que, ao tentar efetuar uma compra (doc. 19), seu cartão não pode ser usado, uma vez que fora cancelado.

Ora, para a demandada, a experiência vivida pelo autor não teria passado de mero aborrecimento ou incômodos, decorrentes de inadimplemento contratual, e não comportarem indenização por danos morais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

Entretanto, não é essa a conclusão que se chega, depois de analisar toda a documentação juntada aos autos, embasadora das razões da inicial, que descrevem a verdadeira peregrinação a que se obrigou o autor por conduta da ré a qual em momento algum é contestada. Certamente, a apreensão e constrangimento do demandante foram bem além, na medida em que pessoa honesta, exercendo função pública, com perspectivas de assunção em outra que melhor refletisse sua capacidade cultural, viu-se impotente de resolver questão singela, todavia que não estava ao seu alcance e que agindo com verdadeiro descaso a demandada retardou a solução.

Dessa forma, considerando sim a existência de danos morais, decorrentes de mais de três meses de angústia e constrangimentos, depois de o autor ter adquirido um aparelho celular, que se anunciava preto, mas na verdade era cinza, ao contrário do que se apresentava a propaganda, de buscar o desfazimento do negócio, com o retorno das partes ao estado anterior, com cartas de cobrança por débito que não existia, até o cancelamento do cartão de crédito, deve a demandada indenizá-los.

Tendo sido demonstrada a atitude ilícita da demandada, importa consignar que o pedido indenizatório aqui analisado versa a respeito de dano moral *in re ipsa*, que dispensa a comprovação, sendo evidenciado pelas circunstâncias do fato. Nesse sentido, destaca-se a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum.¹

Em regra, o mero descumprimento contratual não é capaz de gerar o dano moral. No caso concreto, no entanto, há prova de constrangimento ao qual foi submetido o consumidor, bem como a verdadeira maratona pela qual este passou ao tentar solucionar um problema em tese muito simples, mas que se revelou extremamente complexo, especialmente em razão do descaso com que a recorrente tratou a situação.

Presentes, portanto, os requisitos que ensejam a responsabilidade civil. Resta, agora, identificar o *quantum* indenizatório.

Nesse sentido, o seguinte ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos serra cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um berr jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou c sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2ª edição, 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 100-101.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.²

(...)

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano moral, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima.³

Importante, portanto, sopesar as circunstâncias do caso concreto, apurando-se um valor indenizatório que não possa ser considerado fonte de enriquecimento sem causa e, ao mesmo tempo, seja capaz de atender à dupla finalidade da reparação por dano moral: compensar a vítima e servir como alerta ao ofensor, para que este não volte a praticar o ato ilícito gerador do prejuízo extrapatrimonial.

A sentença recorrida arbitrou essa verba em R\$ 18.000,00, importância a ser acrescida de correção monetária (IGP-M) e juros de mora. Penso que a indenização deva ser reduzida, ainda que tenha sido produzida farta prova documental atestando a idoneidade moral do demandante e a notável capacidade econômica da apelante, pois destoava muito dos padrões adotados pela Câmara para casos similares. Entendo que R\$ 12.000,00 se mostram suficientes para atender aos critérios acima identificados, valor este que se mostra um pouco acima da média dessa Colenda Cédula Julgadora, o que se justifica diante da referida prova produzida nos autos.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, nº 49. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 60.

³ *Idem*, p. 65.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

No que se refere ao marco para a incidência dos juros de mora, cumpre dizer que se trata de dano moral propagado no tempo, culminando com o abalo de crédito sofrido pelo consumidor, fato este que se mostra o mais grave, tanto que houve indenização específica para ele (R\$ 749,00), o que não impede seja sua data a considerada para fins de aplicação da Súmula 54 do STJ.

Por fim, embora a causa seja singela (trata-se, ao fim e ao cabo, de indenizatória por dano moral e material em razão de cumprimento irregular de contrato de compra e venda de bem móvel), penso que o trabalho dos patronos do demandante foi realizado de modo preciso, pois foram trazidos aos autos todos os elementos cruciais para o deslinde do feito, com o que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 20% sobre o valor da condenação, consoante dispõe o art. 20, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, voto, pois, REJEITADA a preliminar, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da demandada, reduzindo-se o valor da indenização por danos morais, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo, majorando-se o percentual fixado para os honorários advocatícios.

É o voto.

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (REVISOR) - De acordo.

DES. PAULO ANTÔNIO KRETZMANN (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. PAULO ANTÔNIO KRETZMANN - Presidente - Apelação Cível nº 70017299405, Comarca de Porto Alegre: "PRELIMINAR REJEITADA. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LAVL
Nº 70017299405
2006/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: VERA REGINA C DA ROCHA MORAES

ANEXO II – Decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nº 71001037068



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JPCJ
Nº 71001037068
2006/CÍVEL

REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. CÂMERA FOTOGRÁFICA DIGITAL. SERVIÇO INSEGURO. PREÇO DEPOSITADO E VENDEDORES DESAPARECIDOS. DEVER DE RESSARCIMENTO.

I. O site de anúncios na Internet apresenta legitimidade para responder por danos experimentados pelo consumidor que, em negociação com vendedor qualificado, se vê vitimado por fraude.

II. Negociação de câmera fotográfica digital malsucedida por ato fraudulento do vendedor, que recebe o preço em negociação aparentemente normal para o usuário médio, mas não entrega o produto, furtando-se a qualquer outro contato.

Recurso provido. Unânime.

RECURSO INOMINADO

PRIMEIRA TURMA RECURSAL
CÍVEL

Nº 71001037068

COMARCA DE PELOTA

TALLES PANIZ SCHWANTZ

RECORRENT

MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES
DE INTERNET LTDA

RECORRID

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juizes de Direito integrantes da Primeira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DR.^a MYLENE MARIA MICHEL E DR. CLÓVIS MOACYR MATTANA RAMOS**.

Porto Alegre, 11 de janeiro de 2007.

DR. JOÃO PEDRO CAVALLI JÚNIOR,
Relator.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JPCJ
Nº 71001037068
2006/CÍVEL

RELATÓRIO

(Oral em Sessão.)

VOTOS

DR. JOÃO PEDRO CAVALLI JÚNIOR (RELATOR)

Estou **provendo** o recurso, uma vez que se encontra configurado o nexo causal que deu origem ao dano material sofrido pelo autor, uma vez que o vendedor era qualificado pela própria ré, o que, por si só, ensejou a confiança e tranqüilidade ao autor em proceder na negociação do produto.

Ainda que a ré atue como intermediária nas negociações, o fato é que em função dessa mediação o autor encontrou o vendedor, obteve os dados do produto, o preço e a forma de pagamento, ainda que negócio tenha sido concluído pelo telefone. E é nesse aspecto que nasce a responsabilidade da ré, que divulgou confiabilidade ao vendedor, certificando-o como tal.

Em se tratando de **negociação virtual**, onde as partes não mantêm contato físico entre si, nem o comprador pode examinar pessoalmente o objeto (circunstâncias que influem diretamente no consentimento), a participação do saite se revela decisiva quando assegura ao usuário/consumidor a confiabilidade do meio. Essa, quer me parecer, é a marca distintiva importante a diferenciar a intervenção negocial do saite de classificados, que por força disso é muito mais relevante do que a do mero corretor ou ainda do jornal que anuncia classificados.

Essa posição equiparável, na mente do consumidor, a um garante subsidiário, associada à figura inarredável da intermediação com



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JPCJ
Nº 71001037068
2006/CÍVEL

lucro – pois o saite cobra por seus serviços com base na negociação efetivamente concluída – resultam na conclusão de que a empresa passa a integrar a cadeia negocial e, portanto, a **cadeia de fornecedores** de que trata o art. 3º do CDCon. Daí a solidariedade, na forma do art. 14 do mesmo Código.

Portanto, pode o saite de anúncios responder pela fraude perpetrada por usuário. Nesse sentido:

COMPRA E VENDA PELA INTERNET. AQUISIÇÃO DE `NOTEBOOK¿. MERCADORIA NÃO ENTREGUE. `SITE¿ DE LOJA HOSPEDADA EM PROVEDOR MANTIDO PELA RÉ. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA QUANDO DO CADASTRO DE VENDEDORES NO `SITE¿ DE PROPRIEDADE DO RÉU. DANO MATERIAL. FRAUDE QUANTO À VENDA DO PRODUTO. ILEGITIMIDADE AFASTADA. RESPONSABILIDADE DO INTERMEDIÁRIO QUANTO À CONFERÊNCIA DOS DADOS DO FORNECEDOR E POR FAZÊ-LO, NO CASO CONCRETO, DE FORMA INCORRETA. DILIGÊNCIA PROCEDIDA PELA JUÍZA LEIGA JUNTO AO ¿SITE¿ CITADO, OBJETIVANDO A CRIAÇÃO DE LOJA VIRTUAL COM DADOS FALSOS. DILIGÊNCIA BEM SUCEDIDA. FRAGILIDADE DO SISTEMA DE CADASTRO DO RÉU PARA NOVOS HOSPEDES DO SITE. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Recurso Cível Nº 71000928499, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - JEC, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 28/09/2006).

Em face do exposto, o autor tem direito à restituição do preço pago, no valor de R\$ 942,00, tendo em vista que não recebeu o produto.

Voto, portanto, pelo provimento do recurso, julgando procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 942,00 ao autor, corrigido monetariamente pelo IGP-M a partir do desembolso (30/08/2004) e acrescido de juros legais de 12% ao ano, desde a citação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JPCJ
Nº 71001037068
2006/CÍVEL

Sem sucumbência, em face do resultado do julgamento e do disposto no art. 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

DR. CLÓVIS MOACYR MATTANA RAMOS - De acordo.

DR.^a MYLENE MARIA MICHEL - De acordo.

DR. JOÃO PEDRO CAVALLI JÚNIOR - Presidente - Recurso Inominado nº 71001037068, Comarca de Pelotas: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL CIVEL PELOTAS - Comarca de Pelotas