

COGEAE

Sandra Emilia Guglielmi Barreto

Responsabilidade Civil Objetiva
no Contrato Eletrônico

São Paulo
2009

Sandra Emilia Guglielmi Barreto

Responsabilidade Civil Objetiva no Contrato Eletrônico

**Trabalho de Conclusão do Curso apresentado
à Banca Examinadora, como exigência parcial
para a obtenção de título de Especialista em
Direito Contratual, sob a orientação da Profa.
Dra. Clarissa Ferreira Macedo D'Isep.**

Orientadora: Profa. Dra Clarissa Ferreira Macedo

São Paulo
2009

Sandra Emilia Guglielmi Barreto

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho a todos àqueles que me auxiliaram, em especial aos meus pais e à minha orientadora, pelo apoio que me deram.

RESUMO

A monografia enfatiza as transações comerciais efetuadas via *Internet*, sua praticidade e suas conseqüências jurídicas, com especial ênfase na responsabilidade civil objetiva dessas.

Além disso, discorrerá também acerca do primórdio da *Internet*, quando esta era utilizada pelo departamento de defesa norte - americano como forma de comunicação (caso o sistema normal fosse interrompido pelos russos), seu desenvolvimento e sua comunicação mundial através do *Word Wide Web*, mais conhecida pelos seus usuários como *www*, até os dias atuais.

Por fim, será abordado nessa, o reflexo de tal desenvolvimento no mundo jurídico que é capaz de regulamentar e fiscalizar os atos praticados através e “dentro” dessa rede de informações.

Sumário

Introdução.....	08
1. Histórico.....	10
1.1. Do Computador	10
1.2. Da <i>Internet</i>	10
1.3. Do Comércio	11
2. Interesse Jurídico na <i>Internet</i>	13
3. Comércio na <i>Internet</i>	14
3.1. Definição	14
3.2. Princípios	15
3.3. Contratos Eletrônicos	16
3.3.1. Natureza Jurídica dos Contratos Eletrônicos	16
3.3.2. As Partes	17
3.3.3. Local do Estabelecimento Virtual.....	18
3.3.4. Momento da Conclusão do Contrato	19
3.4. Provas dos Contratos Eletrônicos	20
3.5. Segurança no comércio pela <i>Internet</i>	21
3.5.1. Cartão de Crédito	22
3.6. Utilização de Analogia no Comércio Eletrônico.....	24
4. O Código de Defesa do Consumidor no Comércio da <i>Internet</i> ...	26
4.1. Consumidor	26
4.2. Fornecedor	26
4.3. Relação de Consumo	27
4.4. Objeto da Relação de Consumo	27
4.5. Efeitos do Código de Defesa do Consumidor no Comércio Praticado por Via Digital	28
4.5.1. Publicidade	29
4.5.2 Manifestação da Vontade	29
4.5.3 Sistema especializado	30
4.5.4. Cláusulas Gerais e Abusivas	30

4.5.5. Direito de Arrependimento	31
4.5.6. Privacidade do Consumidor	32
4.5.7. Responsabilidade pelo Conteúdo das Páginas na Internet.....	33
5. Lei Aplicável e Competência no Comércio Eletrônico Internacional	36
6. Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico e Legislação Estrangeira.....	37
6.1. Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico	37
6.2. Legislação Estrangeira.....	41
7. Projetos de Lei Brasileiro	43
8. Conclusão	49
9. Bibliografia	50

Introdução

O desenvolvimento tecnológico teve o seu ápice com o advento da *Internet*, que reduziu de forma surpreendente as barreiras de distância e tempo entre as pessoas, os pesquisadores, as empresas e os governos, auxiliando, dessa forma o crescimento baseado no conhecimento, rompendo, portanto, as fronteiras culturais, políticas, religiosas e econômicas existentes.

Com o advento da *Internet* e sua expansão mundial estreitou as relações entre os países, facilitando e incentivando as trocas de informações e a troca de conhecimentos fazendo com que surgissem novas formas de relações, no âmbito pessoal, comercial, social, político e jurídico, originando novos contornos nessas relações existentes.

Além disso, diferentemente de tudo que existia anteriormente ao aparecimento da *Internet*, esta está disponível a qualquer hora do dia ou da noite e em qualquer localidade do globo terrestre, através de uma linha telefônica, cabo ou banda larga (modem especial que utiliza a linha telefônica para a transmissão de dados sem impedir que o usuário utilize o telefone, exemplo: “*Speedy*”).

Nesse trabalho, de todas as relações oriundas da *Internet*, o que interessa é a relação jurídica, mais precisamente a responsabilidade civil advinda com essa, pois traz novos aspectos acerca do Comércio Eletrônico, forma de negócio jurídico celebrado, substituindo as relações tradicionais, aquele em que o indivíduo se encaminha até a empresa que oferece produtos para compra ou prestação de serviços, contratando pessoalmente com a parte, através de um intermediário (lojista, atendente, gerente, caixa etc) para a celebração do negócio, tendo como comprovante dessa celebração, um contrato ou até um simples comprovante.

Essa nova forma de relação traz a necessidade de rever a interpretação para o que vêm a ser partes num contrato, local de pactuação, fornecedores, consumidores, entre outros termos utilizados anteriormente ao advento dessa tecnologia. Ao mesmo tempo traz também uma nova forma de celebração de contratos, que utiliza a via eletrônica, a *Internet*, como meio de pactuação.

Os capítulos a seguir têm como escopo explicar e demonstrar como os contratos efetuados via *Internet*, estão sendo empregados, e como os juristas e doutrinadores estão interpretando a responsabilidade civil dentro desse meio, e consequentemente o uso dos direitos dos consumidores previstos no Código de Defesa do Consumidor para essas celebrações, tendo em vista que não existe no Brasil legislação específica sobre o uso do meio

eletrônico. Além disso, também, verificar-se-à como tal matéria é tratada e legislada em países estrangeiros e o projeto de Lei brasileiro acerca do Comércio Eletrônico.

1. Histórico

1.1 Do Computador

O homem, desde o início da civilização sentiu necessidade de criar equipamentos que o ajudassem a processar informações. O primeiro equipamento foi o ábaco, criado por volta de 3.000 a.C. na Babilônia, para efetuar cálculos.

Ao longo da história, outros inúmeros equipamentos foram criados com o objetivo de mecanizar a forma de processamento de dados, tendo destaque dentro desses equipamentos, a primeira máquina de calcular, a Pascaline, criada por Blaise Pascal, em meados do século XVII, que permitia o cálculo de soma e subtração com até 8 dígitos. Entretanto, essa operava de forma extremamente vagarosa, não apresentando nenhuma vantagem perante o cálculo manual.

Contudo, tal máquina serviu de inspiração para o filósofo alemão Gottfried Leibniz, que construiu meio século depois, uma nova máquina de calcular que aperfeiçoou a já existente, essa efetuava não só cálculos de subtração e soma, mas também cálculos de multiplicação e divisão. Utilizando seus princípios é que foram criadas as primeiras máquinas de calcular, comercializadas no século XIX. No mesmo século foram feitos grandes avanços pelos matemáticos ingleses Charles Babbage e George Boole, entre outros após eles.

Somente nos meados de 1940, depois de grandes avanços no campo da eletricidade, começaram a surgir as máquinas baseadas nos princípios de funcionamento de dispositivos eletro-mecânicos, e somente em 1944 esses programas passam a ser internos à máquina, começando, aí, a geração do que conhecemos hoje em dia como computador. O primeiro computador a ser comercializado foi o Univac, no ano de 1951.

1.2. Da Internet

A Internet começou com um projeto chamado *Arpanet* (*Advanced Research Projects Agency*) da agência de projetos avançados do Departamento de Defesa norte-americano que requereu à *Rand Corporation* em 1969 a elaboração de um sistema de telecomunicações que garantisse que a corrente de comando dos Estados Unidos não fosse interrompida com nenhum tipo de ataque, em especial o russo.

A solução foi a criação de pequenas redes locais (LAN), distribuídas em lugares estratégicos do país e ligadas por meio de redes de telecomunicações geográficas (WAN), que

garantiriam a comunicação entre as cidades que estivessem ligadas a esse sistema, mesmo que uma dessas redes fosse destruída.

Entretanto, a *Internet* ficou conhecida pela sociedade no ano de 1973, quando *Viton Cerf*, do Departamento de Pesquisa avançada da Universidade da Califórnia e responsável pelo projeto, registrou o Protocolo de Controle da Transmissão/ Protocolo *Internet*, mais conhecido como protocolo TCP/IP, um código que consente aos diversos *networks*, incompatíveis por programas e sistemas, comunicarem-se entre si.

Nos dias atuais a *Internet* é vista como um modo de comunicação que interliga milhões de computadores no mundo inteiro e permite o acesso a uma enorme quantidade de informações, anulando as barreiras e abrindo uma via rápida para o crescimento baseado no conhecimento.

Um dos elementos que influenciaram na disseminação, permitindo que a *Internet* se transformasse num elemento de informação de massa, foi o *World Wide Web*, ou seja, o *www*, a rede mundial. O *www* adveio no Laboratório Europeu de Física de altas energias em 1989, sob comando de T. Berners- Lee e R.Cailliau, e é composto por hipertextos (documentos cujo texto, imagem e sons são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos) que permitem ao usuário através de um simples clique no *mouse* ter acesso a inúmeros serviços sem que se conheça o protocolo (TCP/IP) dos *sites*¹.

No Brasil a conexão com a *Internet* é efetuada através de provedores, que surgiram em meados de 1989. Somente em 1999 surgiram os primeiros provedores que ofereciam acesso gratuito a *Internet*, e posteriormente, a conexão banda larga e *wireless*.

1.3. Do Comércio

O comércio surgiu na antiguidade, tendo as civilizações egípcia e a fenícia como as mais desenvolvidas na prática comercial, sendo que a civilização fenícia desenvolveu o comércio marítimo praticado no Mediterrâneo.

Entretanto, com as invasões bárbaras, a necessidade de proteção da sociedade e conseqüentemente com o surgimento dos feudos, o comércio foi suspenso, no início da Idade Média.

Somente no final da Idade Média, em meados de 1500, com o fim das invasões bárbaras é que o comércio ressurgiu. As cidades mais importantes referentes ao comércio

¹ Endereço na internet onde está hospedada

eram as cidades italianas, de Veneza e Gênova, cidades mercantis devido a seus portos e a proximidade com a Índia, de onde vinham as especiarias, produtos extremamente comercializados na Europa. Além destas cidades, Champagne e Flandre também merecem destaque por sua importância.

No mesmo período, muitas cidades foram fundadas ou repovoadas e reencontraram a sua importância vinculada à expansão do comércio. As principais cidades do período foram os burgos, cidades fortificadas em que predominava o comércio como atividade econômica.

A produção artesanal se desenvolveu e acompanhou o crescimento das cidades, ampliando o mercado local. As Guildas e as Corporações de Ofício foram as primeiras formas de organização dos trabalhadores medievais, no sentido de defender interesses coletivos de comerciantes e artesãos.

Entretanto, no começo da Idade Moderna, o caminho para a Índia foi bloqueado pelos turcos, fazendo com que a Europa buscasse um novo caminho, que foi conseguido por Portugal, margeando a África.

Outro ápice no comércio foi a Revolução Industrial, com o surgimento de máquinas que auxiliaram a produção de produtos a serem comercializados, aumentando a produção e conseqüentemente a oferta.

Desde então, o comércio tem se desenvolvido com grande agilidade e atualmente tem sido praticado por via eletrônica, através da *Internet*, sendo chamado de Comércio Eletrônico ou *e-commerce*.

2. Função Jurídico na *Internet*

A *Internet*, como já falado no item acima é uma forma de ligação entre computadores através de uma rede mundial utilizada para comunicação, comércio e lazer, disponível a qualquer hora do dia ou da noite, envolvendo relações sociais, econômicas e jurídicas, sendo essa última a que interessa neste estudo.

Ademais, a *Internet* provê um grande leque de informação sobre algum assunto que o usuário deseje pesquisar, não restringindo somente a informações em sua língua, ou em seu país. Inclusive, facilita inúmeras vezes a pesquisa e a decisão do consumidor a respeito do preço, qualidade, quantidade do produto pesquisado, existindo até *site* especializado em pesquisa de mercado, no qual basta informar o produto desejado, para que ele faça uma busca entre as lojas cadastradas, para apresentar qual dessas possui o menor preço.

Dessa forma, através do desenvolvimento da tecnologia, e principalmente da *Internet* surgem novas formas de relações e contornos que interessam ao ramo do direito, como os contratos celebrados pela via eletrônica e os serviços que permitem e utilizam desta forma de trabalho.

Esse interesse do direito é lógico, pois se faz necessário a presença do direito para regular as relações existentes no mundo eletrônico, dando segurança jurídica para ambas as partes que o celebraram.

Sendo assim, fica claro o interesse e a necessidade do direito participar de forma ativa na *Internet*, regulando essas novas relações jurídicas.

3. Comércio na *Internet*

O comércio pela *Internet*, nos últimos anos tem apresentado uma grande expansão mundial. Tal fato ocorre tendo em vista as vantagens e incentivos obtidos com essa forma de comércio, como por exemplo, redução de custos e tempo de distribuição, disponibilidade diária 24 horas por dia, superação de barreiras nacionais.

3.1. Definição

A expressão “Comércio na *Internet*” é uma expressão ampla, tendo em vista que abrange dois tipos distintos de atividades, (i) uma basicamente comercial, referindo se a negócios jurídicos mercantis, ou seja, a relação de consumo de produto, (ii) e a outra, seria a de consumo de prestações de serviços realizados por via eletrônica.

De acordo com Arnold Wald:

“... se admitiu que o comércio eletrônico pudesse ser definido sumariamente como abrangendo o conjunto de trocas digitalizadas ligadas às atividades comerciais entre empresas, umas com as outras, ou entre as mesmas e particulares ou a Administração Pública. Na realidade abrange tanto a troca de informações e transações comerciais referentes a produtos, equipamentos ou bens de consumo e serviços, no sentido mais amplo...”².

Já para Fábio Ulhoa Coelho o “Comércio Eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados”³.

Dessa forma, através dos conceitos acima expostos, fica claro que, o comércio na *Internet* deve ser compreendido como um conjunto dos usos comerciais de redes eletrônicas, onde serão efetuadas as transferências de dados e informações, entre as partes. Em outras palavras, o Comércio Eletrônico é aquele em que há o comércio de bens e serviços realizado por via eletrônica.

² WALD, Arnold . “Um Novo Direito para a Nova Economia: Os Contratos Eletrônicos e o Código Civil”, no livro “Direito e Internet”- Editora Revista dos Tribunais- 2001, p. 17.

³ COELHO, Fábio Ulhoa.” Curso de Direito Comercial vol. 3”. Editora Saraiva. 4ª Edição. 2003. p.32.

3.2. Princípios

Os princípios trazem enunciados amplos que permitem solucionar problemas e orientar comportamentos não importando a época em que esteja, ou o desenvolvimento tecnológico alcançado, dando um escopo, um norte para a interpretação dos objetos em estudo. De acordo com um dos itens acima, os contratos eletrônicos seguem os mesmos requisitos dos contratos “tradicionais”, sendo assim, esse também deverá respeitar e seguir os princípios que norteiam esses contratos como a autonomia da vontade, a obrigatoriedade das convenções, a boa – fé, do consensualismo, a supremacia da ordem pública, a onerosidade excessiva, entre outras. Sendo que a diferença entre eles existirá na interpretação desses princípios

Contudo, de acordo com alguns doutrinadores, entre eles Luis Henrique Ventura, além dos princípios presentes em todos os tipos de contratos, nos Contratos Eletrônicos se faz necessário a presença de alguns princípios especiais, tendo em vista suas características diversas dos contratos celebrados pela forma tradicional. Entre os princípios que esses contratos eletrônicos devem respeitar, encontram-se:

- a.) o princípio da identificação: o contrato só terá validade e só será admitido caso ambas as partes estejam devidamente identificadas no momento de sua celebração o da identificação, do impedimento de rejeição, da verificação e da privacidade;
- b.) o princípio do impedimento de rejeição: impossibilidade das partes pedirem a nulidade do contrato alegando que esse contrato foi celebrado por via eletrônica;
- c.) o princípio da verificação: determinação do armazenamento do contrato eletrônico de forma adequada, para assegurar sua veracidade; e
- d.) o princípio da privacidade: exigindo que o ambiente em que o contrato foi celebrado possua privacidade e segurança nas informações trocadas entre as partes, essa última de responsabilidade do ofertante com veremos mais no item a seguir.

Dessa forma, com os princípios específicos dos contratos eletrônicos supra mencionados percebe-se a grande preocupação dos doutrinadores acerca da proteção da validade jurídica dos contratos efetuados por via eletrônica, aumentando a segurança jurídica para essa nova forma de celebração de contrato.

3.3 Contratos Eletrônicos

O contrato considerado como “tradicional” é basicamente aquele em que há o acordo a manifestação de duas ou mais vontades, constituindo, extinguindo ou regulando uma relação jurídica patrimonial. A diferença existente entre esse contrato e o contrato eletrônico é que o primeiro normalmente tem como suporte “o papel, no qual se lançam assinaturas de punho dos contratantes” ⁴, enquanto no contrato eletrônico “as partes manifestam suas vontades convergentes através de transmissão e recepção eletrônica de dados” ⁵.

Essa nova forma de pactuação contratual está se difundindo de maneira irreversível no modo de vida da sociedade atual, dando maior agilidade aos negócios, além de maior oferecimento e conforto às partes.

Dessa forma, o contrato eletrônico é aquele firmado da *Internet*, não diferindo muito dos contratos “tradicionais”, continuando a ser um negócio jurídico de natureza bilateral, que depende como na maioria dos contratos, da vontade de ambas as partes envolvidas, tendo como diferença das demais formas de contratos, a formação do vínculo contratual, que no contrato eletrônico ocorre como já falado, na *Internet*, através do computador, celulares, entre outros meios, tanto que Fábio Ulhoa Coelho diz que a diferença existente entre o contrato tradicional e eletrônico é que o “contrato eletrônico é celebrado por meio de transmissão de dados.” ⁶.

3.3.1. Natureza Jurídica dos Contratos Eletrônicos

Para que se compreenda a natureza jurídica dos contratos eletrônicos é necessário conhecer seu sentido para a ciência do direito. A natureza jurídica busca a essência do objeto estudado, tentando enquadrá-lo dentro uma estrutura ou categoria jurídica, fazendo uma qualificação desse objeto estudado, dentro dos parâmetros normativos.

No caso dos contratos eletrônicos não há uma modificação da natureza jurídica, tendo em vista que somente alguns dos elementos do contrato “tradicional” sofrem modificações por ser celebrado via *Internet*, entre eles a oferta, a aceitação, local de celebração.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa.” Curso de Direito Comercial vol. 3”. Editora Saraiva. 4ª Edição. 2003. p.38.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa.” Curso de Direito Comercial vol. 3”. Editora Saraiva. 4ª Edição. 2003. p.38.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa.” Curso de Direito Comercial vol. 3”. Editora Saraiva. 4ª Edição. 2003. p.37.

Sendo assim, pode-se afirmar que a natureza jurídica desta nova maneira de formação contratual não é diferente da já utilizada, pois obedece as mesmas regras, além de possuir basicamente as mesmas características.

3.3.2. As Partes

As partes, de acordo com Sílvio Venosa, e obviamente, de acordo com o Código Civil em vigor, precisam ser capazes para celebrar um contrato e estão relacionadas aos centros de interesse presentes no contrato, ou seja, “existem duas vontades contratuais, porque são dois os centros de interesse”, o do contratante e o do contratado.

Quando se fala das partes num contrato eletrônico se faz necessário esclarecer que os provedores de acesso não podem ser considerados como partes desse contrato, pois a eles cabe somente a obrigação de viabilizar a comunicação entre os computadores.

Não se pode dizer que exista muito mistério acerca das partes, mesmo quando se refere a contratos eletrônicos, isso ocorre por que analogicamente, essas se assemelham as partes dos contratos efetuados por via telefone ou fax, ao invés de por via eletrônica, que é o caso em questão.

A discussão que se pode ter acerca das partes é sua identificação, pois mesmo com a identificação do terminal no qual foi pactuado o contrato, não se resolve a questão, pois tal identificação não garante que o proprietário do terminal foi quem realmente celebrou o contrato, podendo ser qualquer pessoa, principalmente nos dias atuais em que existem as chamadas “Lan Houses”, locais de acesso a *Internet*. “Uma senha ou um código secreto servem para identificar o usuário credenciado junto ao provedor, mas não a própria pessoa que tenha efetuado a operação”⁷, tanto que alguns doutrinadores consideram a possibilidade de efetuar essas transações através da impressão digital da pessoa que esta pactuando o contrato, dando mais segurança a esse e certificando que a parte é quem alega ser. Contudo, levantam-se ainda alguns problemas acerca dessa forma de identificação; (i) a viabilidade de todos terem esse aparelho de identificação e (ii) possibilidade do usuário estar com o dedo machucado, ou com *band-aid*. Discute-se também, como outra forma de identificação do usuário o reconhecimento através de sua íris. Entretanto, levantam-se as mesmas questões acerca dessa forma de identificação: (i) dos olhos estarem com curativos impedindo a

⁷ LUCCA, Newton de, SIMÃO, Adalberto (Coordenadores) e outros. *Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. Editora Edipro. 2ª Edição. 2001. p. 59.

identificação do usuário pela íris e (ii) a viabilidade de todos terem esse aparelho de identificação.

Hoje em dia, no Brasil, nenhuma dessas formas de identificação de usuário são utilizadas, na verdade, para pactuar inúmeros contratos, basta que a pessoa digite seu nome, número de seu CPF, e endereço, ou seja, dados que podem ser facilmente fraudados.

Devido a isso, a segurança da rede, para identificação da parte está cada vez mais evoluída, sendo uma proteção, tanto para os consumidores, quanto para os fornecedores de produtos ou serviços.

Outro problema que encontramos em relação às partes são aqueles casos em que os computadores são programados para oferecerem ofertas e aceitarem as propostas recebidas automaticamente, emitindo até uma aceitação dessa proposta, sem análise humana. Nesse caso não houve uma real manifestação da parte que está oferecendo o produto ou o serviço. Contudo, a maioria dos doutrinadores entendem que a manifestação da vontade existe sim e esta, está no momento em que a parte instala o programa de resposta automática em seu computador.

3.3.3. Local do Estabelecimento Virtual

O estabelecimento empresarial, mais conhecido por nós é conceituado como “o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração da atividade econômica”⁸, sendo esse estabelecimento físico, encontrando-se em imóvel, fisicamente acessível ao contratante. A *Internet* trouxe uma nova forma de estabelecimento, o estabelecimento virtual, que é aquele em que há o seu acesso através de transmissão eletrônica de dados. Entretanto, isso não muda a natureza jurídica do estabelecimento.

Ademais, embora o estabelecimento virtual não tenha muitas diferenças do estabelecimento empresarial tradicional, levanta questões extremamente relevantes ao Direito, tendo em vista que pode causar insegurança jurídica, principalmente nos casos em que são pactuados contratos eletrônicos em *sites* estrangeiros, criando dúvida acerca de qual legislação será utilizada, a brasileira, ou a do país em que o servidor daquele *site* se localiza.

A doutrina entende que o local do estabelecimento é aquele em que o *site* se encontra, facilitando assim, não só a identificar qual é o local do estabelecimento na celebração do contrato, mas também estabelecer o foro competente para ajuizar alguma demanda.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. “Curso de Direito Comercial- vol. 3”- Editora Saraiva, p.33.

3.3.4. Momento da Conclusão do Contrato

A celebração de contratos através de meios eletrônicos levanta algumas discussões, umas delas acerca do momento da conclusão do contrato. A maioria dos códigos prevê tanto a contratação entre pessoas presentes, como a contratação entre pessoas ausentes (caso em que a distância geográfica se traduz num tempo relevante de comunicação entre as partes).

Entretanto, quando se fala de contratos pactuados via *Internet*, para alguns doutrinadores não ocorre esse lapso de tempo de comunicação entre as partes, não podendo dessa forma, ser considerado como contrato celebrado entre ausentes, pois a comunicação é efetuada sem lapso de tempo, mesmos as partes se encontrando fisicamente distantes uma da outra.

Porém, tal entendimento não é seguido pela União Européia quando a relação existente é de consumo, sendo considerada a pactuação do contrato como de ausentes por se tratar de uma venda efetuada a distância, já que as partes não estão presentes fisicamente, no momento da celebração. Essa interpretação traz como consequência:

“a) a obrigação de indicar o prazo de execução do pedido; b) somente poder-se-á exigir o pagamento antes da entrega do produto quando se tratar de um pedido que tenha sido elaborado com algum elemento diferenciador para um cliente específico e segundo solicitação do mesmo; c) quando o custo de uma compra tiver representando ônus utilizando-se o cartão de crédito, sem que este tenha sido apresentado diretamente ou identificado eletronicamente, seu titular poderá exigir a imediata anulação do ônus; d) o comprador pode livremente desistir do contrato dentro do prazo de sete dias contados a partir da data da recepção do produto”.⁹

O mesmo corre na Argentina, onde se aplicam as mesmas regras presentes nos contratos entre ausentes. Já no Brasil, não existe nenhuma norma referente ao assunto em questão, utilizando-se o Código Civil vigente para regular o Comércio Eletrônico.

⁹ LUCCA, Newton de, SIMÃO, Adalberto (Coordenadores) e outros. *Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. Editora Edipro. 2ª Edição. 2001. p. 435.

3.4. Provas dos Contratos Eletrônicos

As transações efetuadas via *web* também formalizam contratos, só que eletrônicos, como já dito. Contudo, referente a estes, discute-se muito acerca da validade e da forma da prova (forma de “comprovação” dos fatos alegado) de sua celebração.

No direito norte-americano predomina o entendimento de aceitar os contratos eletrônicos como prova, tendo somente que demonstrar o método em que estes foram armazenados e o modo de processamento de suas informações, de tal forma que assegurem a veracidade das cláusulas pactuadas e a aceitação pela parte contratante.

Já na Argentina, pelas Leis 22.903 e 23.314, também são aceitos os contratos celebrados por via eletrônica, como forma de prova. Na Espanha, já existe projeto de Lei para que seja incluso no rol de provas documentais o contrato eletrônico.

Em relação a Itália, existe o Decreto de número 513, de 10 de novembro de 1997 que trata exatamente sobre a validade jurídica dos documentos informatizados e de sua validade probatória, sendo necessário, contudo para a doutrina italiana se faz necessária a identificação inequívoca das partes, para que se tenha uma plena eficácia probatória.

No Brasil, existe legislação específica em relação ao Comércio Eletrônico e conseqüentemente, também não há legislação acerca da prova, dessa forma, utiliza-se por analogia o artigo 332 do Código de Processo Civil em relação a sua comprovação, que diz “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”, demonstrando assim, que todos os meios de provas podem ser utilizadas desde que não sejam ilegais e que sejam moralmente legítimas como falado no artigo, assim, o e-mail, número do pedido etc, são capazes de demonstrar a existência do contrato.

Ademais, de acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”, cabendo, portanto, ao juiz realizar um exame crítico dos elementos probatórios juntados aos autos, apreciando-os livremente para alcançar a solução que lhe parecer mais justa àquele processo.

Ademais, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho, as provas advindas por via eletrônica tem o mesmo valor daquelas de papel devido ao princípio da equivalência funcional, o qual afirma que o suporte eletrônico possui e cumpre as mesmas funções que o papel.

Sendo assim, os contratos eletrônicos podem ser utilizados como espécie de provas documentais no direito brasileiro, tendo em vista o disposto no artigo 332 do CPC, o qual possibilita a utilização de outras formas de provas, desde que respeitadas as condições previstas no artigo supracitado, cabendo ao magistrado valorá-las conforme seu entendimento e convicção.

3.5. Segurança no comércio pela *Internet*

É de conhecimento de todas as pessoas que utilizam a *Internet* que existem inúmeros riscos nesta forma comércio, e sua relativa vulnerabilidade nesse tipo de comércio. Tendo em vista essa insegurança, procura-se encontrar mecanismos e formas de desenvolver a segurança do comércio celebrado via *Internet*.

Uma maneira de melhorar a segurança nas transações efetuadas via digital, é a identificação por impressão digital ou pela íris dos olhos da pessoa que esta celebrando esse contrato. Outras formas de segurança que podem ser utilizadas são: o controle de acesso do usuário (comprovando que o indivíduo que esta requerendo/ utilizando um determinado serviço ou produto é o mesmo que alega ser); integridade da informação transmitida (de forma que assegure a troca de informações) e confidencialidade (só as partes que pactuaram entre si podem ter acesso as informações acerca do negócio celebrado).

A identificação na *Internet* é extremamente importante, tendo em vista a necessidade dela para a imputação, tanto da responsabilidade penal, como da civil, ou seja, se faz necessário a identificação não só de quem esta contratando, mas também dos contratados, dando uma maior garantia e segurança para ambas as partes de que o contrato será cumprido. Tal atitude é de extrema necessidade “uma vez que a informação na *Internet* não dispõe em princípio, de controle paralelo algum de proveniência e autenticidade” ¹⁰, que assegure as informações transmitidas.

Outra forma muito utilizada para a proteção de troca de informações é a criptografia, a qual funciona através de uma técnica de embaralhamento e usando códigos assimétricos de dados confidenciais que poderão ser “traduzidos” somente por fonte confiável. Atualmente, essa é a maneira mais segura de efetuar trocas de dados via *Internet*, sendo uma maneira de garantir a integridade e o sigilo das trocas de informações.

¹⁰ LUCCA, Newton de, SIMÃO, Adalberto (Coordenadores) e outros. *Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. Editora Edipro. 2ª Edição. 2001. p.277.

Dessa forma, as empresas estão, no decorrer dos dias, desenvolvendo tecnologias mais avançadas para trazer maior segurança aos contratos celebrados pela rede, minimizando assim, a insegurança jurídica desses.

3.5.1. Cartão de Crédito

Um dos maiores problemas existentes no Comércio Eletrônico se refere a segurança das compras efetuadas com cartão de crédito. Isso ocorre devido às inúmeras notícias que se tem acerca da clonagem do cartão quando este é utilizado na *Internet*, fazendo com que os usuários dos *sites* se recusem a usar esta forma de pagamento, com medo de que esses dados sejam interceptados por *hackers* (piratas informáticos que possuem como interesse invadir, destruir e prejudicar os *sites*). Tal fica claro ao verificar os dados de uma pesquisa efetuada em dezembro de 2003 revelou que, 49% dos usuários da *Internet* pretendiam limitar suas compras de natal por via eletrônica por causa do possível uso indevido de seus dados pessoais e da fraude dos cartões de crédito utilizados na compra via rede. Ademais 5,6% dos entrevistados disseram que não vão comprar absolutamente nada pela *web*, por terem medo da interceptação de suas informações¹¹.

Um dos exemplos dessa interceptação de dados foi noticiado em 16 de setembro de 2002 no jornal *on-line* da “Folha” que informou que a empresa americana *Spitfire Novelties*, de Los Angeles, foi vítima de uma fraude de cartões de crédito na *Internet*, no qual processou 140 mil faturas falsas, de US\$ 5,07 cada, solicitadas por um *hacker* que teve acesso a uma considerável lista de cartões de crédito. A sorte é que dessas 140 mil solicitações, 80 mil foram negadas porque os números informados se referiam a cartões roubado, cancelados ou vencidos¹².

No Brasil a primeira condenação de um *hacker* foi noticiada no jornal *on-line* da “Folha” em 05 de janeiro de 2004, no qual o estudante “Guilherme Amorim Oliveira Alves, 19 anos, foi condenado a seis anos e quatro meses de prisão por invadir contas bancárias de correntistas do Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal e Itaú”¹³. De acordo com a Coordenação Geral de Combate ao Crime Organizado, Guilherme Amorim criava páginas idênticas às páginas de bancos brasileiros, de instituições financeiras da Coreia, do Peru e dos Estados Unidos, violando os servidores que hospedavam os *sites* legítimos dessas

¹¹ www.folha.com.br- “Fraudes on-line afastam internautas da web no Natal”. 02/12/2003.

¹² www.folha.com.br- “Hackers roubam números de 140 mil cartões de crédito nos EUA”.16/09/2002.

¹³ www.folha.com.br- “Brasileiro é condenado à prisão por invasão a sites de bancos”. 05/01/2004.

instituições e direcionava as vítimas para páginas falsas por ele criadas, conseguindo assim, ter acesso a senhas, números de contas e de cartões de crédito.

Um caso mais recente ocorreu em Santa Catarina e foi noticiado pelo “Estado de São Paulo” em 03 de fevereiro de 2005 no qual o *hacker* José Carlos Cabral, de 19 anos, foi preso por desvio de pelo menos R\$ 6,7 milhões de contas bancárias e de cartões de crédito, mas a operação principal do golpe era a de realizar transações com dinheiro da conta de terceiros para pagar contas de empresas, que pagavam um valor menor que o débito existente e ganhavam um comprovante de quitação no valor integral, pagando uma comissão ao *hacker*¹⁴, de acordo com o delegado responsável pelo caso. José Carlos Cabral esta sendo acusado de estelionato e, se condenando, poderá ficar preso por até quatro anos.

Na Europa o caso mais famoso é o do engenheiro francês Serge Humpich, de 35 anos, condenado a dez meses de prisão por quebrar um código de 96 dígitos que protegia os cartões de créditos franceses do tipo *smart card* (cartões com *chip* embutido). A diferença nesse caso é que o engenheiro entrou em contato com a empresa que administrava esses cartões oferecendo seus préstimos para eliminar essa falha da segurança, momento no qual a empresa exigiu prova de que ele possuía tais dados. Sendo assim, para provar que possuía tais informações, Serge Humpich usando os cartões que fabricava, com as informações interceptadas, adquiriu 11 bilhetes de metrô (que nunca foram utilizados). Mesmo assim a empresa administradora o denunciou, sendo preso em setembro de 1998¹⁵.

Outro caso marcante acerca da obtenção de números de cartões de crédito ocorreu na Austrália, onde Skeeve Stevens de 27 anos invadiu um provedor e interceptou mil e duzentos números de cartões de crédito, gerando um prejuízo de 2 milhões de dólares ao provedor, além dos danos causados aos proprietários desses cartões de crédito.

Dessa forma, tendo em vista as invasões às páginas em que há venda de produtos e a interceptações de números de cartões de crédito no *site* das próprias administradoras, tornou-se óbvio a necessidade de proteção das informações lançadas nestas páginas, ficando claro que os *sites* de compras não poderão manter um banco de dados sem que este esteja devidamente criptografado. Outra segurança que se deve ter é acerca dos dados referentes aos cartões de crédito utilizados na compra de produtos na *Internet* que deverão ser retirados da

¹⁴ www.estado.com.br- “Polícia Federal dismantela esquema de hacker catarinense”. 03/02/2005.

¹⁵ www.legalis.net- “Affaire Humpich - Ingénieur électronicien, âgé de 35 ans, il est le premier à avoir réussi à "casser" le système de sécurité des cartes à puce. Ce passionné d'informatique croyait alors pouvoir monnayer sa découverte. En juillet 1998, Serge Humpich entre ainsi en relation, par l'intermédiaire d'un avocat, avec le GIE cartes bancaires pour que soit réalisé un transfert de savoir faire. Après plusieurs contacts, le groupement lui demande cependant d'apporter les preuves de sa capacité réelle à "leurrer" les terminaux de paiement. Serge Humpich achète alors dix carnets de métro avec des fausses cartes et remet au GIE les tickets et les factures.”

rede logo após seja efetuada a compra do mesmo. Além disso, algumas administradoras de cartões de crédito, com o intuito de minimizar a obtenção de números de cartões de créditos pelos *hackers* criaram o *e-card*, um cartão de crédito específico para as compras efetuadas via *Internet*. “Neste cartão virtual (sem plástico), o limite é relativamente baixo e o cliente tem disponível diariamente um extrato, via *Internet*, recebendo um e-mail cada vez que efetua uma compra”¹⁶.

Com a implementação de tais práticas de segurança os usuários da *Internet* terão mais segurança nas compras efetuadas via rede, perdendo, dessa forma, o medo de comprar produtos ou adquirir serviços via eletrônica, fazendo com que tanto as empresas como os usuários ganhem com essa forma de comércio, o usuário em comodidade e as empresas ao terem um aumento em seu número de vendas.

3.6. Utilização de Analogia no Comércio Eletrônico

Tendo em vista o comércio na *Internet* e as demais evoluções tecnológicas existentes que trazem impactos ao ordenamento jurídico vigente, fazendo com que o direito se adapte as inovações surgidas, haja vista que ele terá que resolver situações que não foram previstas, e como os juristas não podem ser inertes e deixar de julgar essas novas situações, se faz necessário a adequação dos diplomas normativos já existente as novidade inseridas na vida diária.

O desenvolvimento crescente da informática, e sua utilização, demandam uma legislação, que não acompanha de imediato as evoluções das relações jurídicas causadas por desenvolvimento tecnológico, e que necessitam de regulamentação para fixar as regras, evitando a insegurança jurídica e o surgimento de dúvidas acerca da validade e da eficácia dos contratos celebrados na rede mundial de computadores.

Tendo em vista a ausência de regulamentação específica acerca do comércio na *Internet* é necessário buscar na teoria geral do direito (que fornecerá os elementos necessários para a compreensão jurídica deste fenômeno) a forma para resolver essas questões. Tal forma de solução é a utilização da analogia, que consiste no processo lógico, pelo qual o juiz estenderá o preceito legal aos casos que não são compreendidos por lei. De acordo com Octávio Moreira Guimarães “a analogia é o processo pelo qual se decidem casos não fixados por lei, argumentando-se com a semelhança da relação jurídica. Se a lei disciplina um fato por

¹⁶ CON CERINO, Arthur José. Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes. 2ª Ed. São Paulo: Editora Édipo, 2001. pág. 151.

um modo determinado, outros fatos que lhe são idênticos hão de ser regidos pelo mesmo preceito”¹⁷. Um exemplo de tal fato é o próprio objeto de nosso estudo, que deverá utilizar, tanto o Código Civil, como o Código de Defesa do Consumidor, por analogia, nos artigos que tangem sobre o direito contratual.

Dessa forma, o nosso judiciário, enquanto não aprovada uma norma jurídica própria que regulamente o Comércio Eletrônico, extremamente necessária para a sociedade atual, deverá resolver as questões surgidas que envolvam a pactuação por via digital recorrendo a analogias e aproximações das situações já regulamentadas nos códigos supra mencionados, principalmente porque não ocorreram grandes modificações em relação a eles, e a essência do contrato, previstos nesses ordenamentos, não sofreram modificações extremas, necessitando, portando, dos mesmo requisitos de existência dos contratos já conhecidos.

¹⁷ GUIMARÃES, Octávio Moreira. “Da Boa Fé no Direito Civil Brasileiro”. Editora Saraiva, p. 54.

4. O Código de Defesa do Consumidor no Comércio da *Internet*

A maioria das transações praticadas através da *Internet* é considerado como contrato de consumo de produtos ou de serviços. Dessa forma se faz necessário compreender o que vem a ser consumidor, fornecedor, objeto da relação de consumo e como o Código de Defesa do Consumidor regulado no comércio praticado por via digital.

4.1.) Consumidor

O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º define o que é consumidor:

“Art 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Percebe-se que o conceito utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor acerca do que vem a ser consumidor foi o econômico.

O Código de Defesa do Consumidor levou em conta somente “o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final” ¹⁸, ou seja, aquele indivíduo que adquiriu produtos ou serviços por necessidade própria, não para revender o produto ou serviço, mas sim para utilizá-lo.

4.2.) Fornecedor

A palavra fornecedor tem origem francesa, advindo das palavras *fournir* e *fournisseur*, que significam “comerciante” e “estabelecimento que abastece”.

Da mesma forma que o CDC traz o conceito de consumidor, esse também o faz com o de fornecedor, em seu artigo 3º, *caput*:

“Art 3º- Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção,

¹⁸ PELLEGRINI, Ada; Nery, Nelson e Outros. “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor- Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, 7ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001. p. 27.

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Pelo artigo supra mencionado é possível depreender que fornecedor é aquela pessoa, física ou jurídica, que oferta produtos ou serviços a serem adquiridos pelos consumidores.

Tal entendimento está de acordo com a interpretação de José Geraldo Brito que traz que fornecedores “são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores” ¹⁹.

4.3. Relação de Consumo

A relação de consumo nada mais é que a relação jurídica entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto, produto ou serviço adquirido. Entretanto não podemos esquecer que esse consumidor precisa ser o destinatário final, ou seja, o consumidor precisa utilizar o bem ou serviço adquirido em “proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-lo à cadeia produtiva” ²⁰, como demonstra o entendimento judicial:

ART. 6 PERICIA PROVA ONUS RECURSO INC. VIII CODIGO DE PROTECAO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROVA - Ônus - Inversão de realização de perícia envolvendo contrato celebrado com instituição financeira para aquisição de casa própria - Possibilidade, já que caracterizada a relação de consumo onde o consumidor age com vista ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial - Hipossuficiência econômica dos requerentes também comprovada pelo requerimento de justiça gratuita formulado - Art. 6º, inc. VIII do CDC - Recurso improvido. WTCN/vl - 07.06.00 (1º TAC, processo nº 895779-3, julgado em 15/12/1999, Relator: Oséas Davi Viana). (Grifo meu)

Portanto, percebe-se que a relação de consumo é restrita, sendo somente aquela relação em que o consumidor adquire um produto para seu uso próprio ou de sua família.

4.4. Objeto da Relação de Consumo

O objeto da relação de consumo, entre o consumidor e fornecedor, abrange tanto ofertas de produtos (bens), como também a oferta de serviços.

¹⁹ PELLEGRINI, Ada; Nery, Nelson e Outros. *“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor- Comentado pelos Autores do Anteprojeto”*. 7ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001. p. 39.

²⁰ PELLEGRINI, Ada; Nery, Nelson e Outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor- Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 7ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001. p. 30.

Nesse caso o Código de Defesa do Consumidor também traz em seus dispositivos os conceitos de produtos e serviços em seu artigo 3º, §§ 1º e 2º:

“§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”

Referente aos produtos, discute-se a utilização do termo correto pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que esta não abrange todas as coisas ofertadas. Dessa forma, a maioria dos doutrinadores considera que o termo utilizado deveria ter sido “bens”, devido ao fato deste ser mais abrangente e genérico. Isso ocorre porque o termo “bem” alcança tanto os objetos de interesse quanto os que possuem certa utilidade aos homens, sendo estes objetos suscetíveis de apropriação.

Sendo assim, o termo “produtos” (leia-se bens) deve ser entendido como “qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente como destinatário final” ²¹.

Já em relação aos serviços, estes devem ser compreendidos como atividades oferecidas aos consumidores, tais como ofertas de corte de cabelos, consertos, manutenções, serviços bancários (exemplo: transferência efetuada via *Internet*), entre outras.

4.5. Reflexo do Código de Defesa do Consumidor no Comércio Praticado por Via Digital

A relação entre o Código de Defesa do Consumidor e a *Internet* fica mais fácil de se compreender após a abordagem anterior sobre o que são consumidores, fornecedores, produtos e serviços.

A *Internet* oferece aos seus usuários não só produtos a serem adquiridos, como também serviços. Tanto que existem *sites* específicos para compra de bens e serviços. Dessa forma, os usuários passam a ser consumidores no momento em que adquirem bens via *Internet*, ou quando estão expostos às ofertas.

Nos itens a seguir serão vistas as repercussões do CDC frente à *Internet*.

²¹ PELLEGRINI, Ada; Nery, Nelson e Outros. “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor- Comentado pelos Autores do Anteprojeto”. 7ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001.p. 44.

4.5.1. Publicidade

A publicidade, em qualquer meio de mídia, é o veículo utilizado pelo fornecedor para atrair a atenção do consumidor para que este adquira seus produtos ou serviços. Entretanto, o fornecedor, no momento em que anuncia, obriga-se a fornecer o bem ou executar o serviço conforme o anunciado.

Uma vez anunciado o produto ou o serviço, não se discute o consentimento ou a vontade do anunciante (fornecedor), pois esse consentimento, essa vontade, operam-se de forma implícita no momento em que esse decidiu veicular a propaganda.

A diferença na *Internet* é que nesta existe a possibilidade de utilizar buscadores para encontrar o bem ou o serviço desejado pelo consumidor. Contudo, alguns *sites* são programados para, ao ser colocada determinada palavra no campo de pesquisa de produtos, aparecerem páginas e produtos sem relação alguma com o que foi pesquisado. Essa forma de publicidade é considerada publicidade enganosa, pois é uma forma de fazer com o que o usuário seja exposto a outros produtos, que não o requerido, tentando persuadi-lo a adquirir bem e/ou serviço diferente do desejado.

Como tal procedimento é considerado propaganda enganosa, o fornecedor poderá sofrer as sanções previstas no artigo 56 do CDC, ou seja, o anunciante que utilizar tal forma de propaganda poderá ser multado ou ter suspensa sua atividade, entre outras punições.

4.5.2. Manifestação da Vontade

Para que os produtos ou serviços sejam adquiridos é necessário que o consumidor manifeste sua vontade em obtê-los. Tal manifestação de vontade é um dos requisitos principais para a celebração de “contrato” entre as partes.

Na *Internet*, tal manifestação da vontade também é necessária, não podendo ser suprimida de nenhuma forma. Entretanto, essa manifestação é efetuada por via de um “clique” do *mouse* do consumidor no campo “aceite”; são os chamados *point-and- click agreement* ou *click-wrap agreements*.

De acordo com Ricardo Luis Lorenzetti, a validade da manifestação da vontade

“se baseia no ato de pressionar a tecla de aceitação por parte do usuário e sua dificuldade está no fato de não ficar registro algum desse ato que seja similar aos exigidos para os impressos em papel. A maioria das transações eletrônicas realizadas na atualidade se baseiam em acordos que são aceitos

pressionando uma tecla de uma página da *Web*, pelo que constitui uma regra admissível com base no costume negocial e na conduta das partes”²².

Contudo, nos casos referentes à saúde, não basta somente o “clique” para que haja a aceitação da vontade, faz-se necessária a assinatura original das partes.

Portanto, não importa a forma de celebração e os meios utilizados para que esta ocorra. É sempre necessária a manifestação da vontade das partes envolvidas.

4.5.3. Sistema especializado

Os usuários da *Internet*, possíveis consumidores, não possuem os conhecimentos necessários para avaliar a segurança no espaço virtual, tendo em vista a complexidade técnica encontrada. Muito menos é efetuada uma investigação acerca da procedência do ofertante e de seus produtos. Tratando-se, portanto, de um sistema especializado.

Sendo assim, devido à complexidade técnica existente no espaço virtual, a responsabilidade acerca da segurança nos negócios jurídicos efetuados de forma indevida será de responsabilidade do ofertante, utilizando-se para embasar tal entendimento a regra de aparência jurídica.

4.5.4. Cláusulas Gerais e Abusivas

Os contratos pactuados via *Internet* não diferem dos contratos “tradicionais”, pois estes contratos *on-line*, como os demais, também devem respeitar os princípios contratuais, entre eles o da boa-fé (objetiva e subjetiva), o da manifestação da vontade, entre outros. Entretanto os contratos digitais, assim como os físicos utilizam cláusulas gerais, fazendo com que estes contratos classifiquem-se como contrato de adesão, pois não há negociação entre as partes definindo as cláusulas constantes no contrato celebrado por elas, o consumidor somente as aceita.

Uma solução para a não utilização do contrato de adesão, seria o ofertante viabilizar uma página em seu *site* no qual os consumidores proporiam um texto para o contrato a ser pactuado. Entretanto tal prática não traria celeridade à formação desses negócios.

²² LUCCA, Newton de, SIMÃO, Adalberto (Coordenadores) e outros. *Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. Editora Edipro. 2ª Edição. 2001. p. 442.

As cláusulas do contrato são utilizadas de modo a dar legitimidade ao negócio efetuado são apresentadas de modo inevitável ao consumidor, obrigando-os a “lerem” e “concordarem” com tais cláusulas, pois caso contrário o contrato não se celebra. Tal fato poderá e provavelmente será utilizado como prova documental se eventualmente o consumidor negar ter conhecimento das cláusulas previstas no contrato celebrado.

Sendo assim, os fornecedores tentam garantir-se de qualquer pedido de anulação contratual no momento em que obrigam os consumidores a “lerem” o contrato, pois tal ato faz com que os consumidores estejam, em tese, de acordo com todas as cláusulas nele estipuladas.

Todavia, tal atitude dos fornecedores não dá legitimidade às cláusulas abusivas, pois sua ilegitimidade provém da lei que protege os consumidores e consequentemente a ordem pública.

São consideradas cláusulas abusivas aquelas que cerceiam algum direito de uma das partes, entre elas: (i) prorrogação de jurisdição, (ii) inversão do ônus da prova, (iii) limitação dos direitos dos consumidores, entre outras cláusulas presentes no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, não sendo tal rol exaustivo. A penalidade na utilização de tais tipos de cláusulas, também prevista no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, é sua nulidade dessas.

4.5.5. Direito de Arrependimento

Uma das grandes dúvidas existentes no comércio via *Internet* ocorre quando o produto adquirido não condiz com as expectativas de seus adquirentes.

De acordo com artigo 49 do CDC:

“Art. 49: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 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 domicílio. Parágrafo único - Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer prazo durante o prazo de reflexão, serão desenvolvidos, de imediato, monetariamente atualizado”

Portando, qualquer consumidor pode desistir da contratação dos produtos e serviços no prazo mencionado, desde que tal contratação ocorra fora do estabelecimento comercial. É exatamente o que ocorre nos contratos celebrados via rede.

Tal esta de acordo com o melhor entendimento conforme ementa que segue:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS. PROVA. ARREPENDIMENTO. O arrependimento de que trata o art. 49 do CDC somente é possível nos casos ali elencados, ou seja, somente se a compra se deu por telefone ou internet. No caso aqui posto a venda se deu diretamente na loja da operadora, não incidindo a regra do art. 49, caput do CDC. Pedido de cancelamento de linha que não veio comprovado nos autos. Preliminar rejeitada, apelação improvida. (Apelação Cível Nº 70029597242, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 21/07/2009)

A discussão, no entanto, ocorre quando da contagem do prazo para o arrependimento do consumidor acerca do produto ou serviço adquirido. Discute-se, se é a partir da celebração do contrato ou da entrega do produto ou serviço.

No caso dos contratos efetuados via digital, é impossível que o consumidor verifique antes do recebimento do produto ou serviço adquirido se este condiz com a oferta e com suas expectativas..

Dessa forma, o prazo para que o arrependimento do objeto da relação de consumo deve ser contado a partir da entrega do bem ou do fornecimento do serviço

4.5.6. Privacidade do Consumidor

Diante do advento da *Internet* e das técnicas agressivas de marketing, o direito à privacidade dos consumidores vem ganhando importância. Isso ocorre porque, hoje em dia, existem inúmeras formas de monitoramento dos hábitos dos usuários, como *sites* de seus interesses e horários de acesso, além de envios de e-mails contendo ofertas de produtos ou serviços sem autorização dos usuários ou consumidores.

Uma das ferramentas utilizadas para monitorar os usuários são os *cookies*, que são:

“fichários de dados gerados através das instruções que os servidores *web* enviam aos programas navegadores e que são guardados num diretório específico do computador do usuário. É um instrumento para obtenção de dados sobre os hábitos de consumo, frequências de visita a uma seção determinada, tipo de notícias a suprir.”²³

²³ LUCCA, Newton de, SIMÃO, Adalberto (Coordenadores) e outros. *Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. Editora Edipro. 2ª Edição. 2001. p. 444.

Contudo, a forma de marketing mais agressiva, conhecida e recebida por todos é o envio de mensagens não autorizadas. Essas mensagens começam a ser enviadas logo após a obtenção de uma lista de endereços, quando começarão a ser enviados inúmeros e-mails para tais endereços ofertando serviços ou produtos. Tal forma de propaganda é extremamente utilizada pelos fornecedores devido à sua facilidade. Dessa forma, inúmeras empresas adquirem listas de endereços para começarem a enviar ofertas de seus produtos e/ou serviços, gerando uma enxurrada de e-mails com essas propagandas. Essa forma de *marketing* é denominada *spam*. A argumentação das empresas para a utilização dessa forma de propaganda é o direito de livre expressão pela *Internet* que, por ser um direito constitucional, permitiria o envio destes e-mails com propagandas.

Em ambos os casos, há a violação de privacidade, pois não existe em nenhum momento o consentimento dos usuários liberando suas informações ou concordando com a instalação de programa que monitora seus hábitos na *Internet*.

Sendo assim, as páginas acessadas na *Internet* deverão informar aos seus usuários que seus dados serão utilizados e pedir aprovação para tal. O mesmo ocorre com os *cookies* e suas instalações nas máquinas dos usuários.

4.5.7. Responsabilidade pelo Conteúdo das Páginas na *Internet*

Além dos problemas já suscitados neste trabalho, existe outro acerca da responsabilidade pelo conteúdo das páginas na *Internet*.

O provedor de acesso à *Internet* normalmente celebra um contrato com as empresas tendo como objeto a oferta de bens e serviços, podendo ter cláusulas que tratem a indenização por danos causados a terceiros. Pode-se dizer então, que as empresas “locam” um espaço no *site* do provedor, tendo seu uso e gozo.

Dessa forma, o provedor, como mencionado, não pode ser confundido como fornecedor ou como uma das partes da relação de consumo, a não ser em relação ao serviço de acesso à *Internet*, pois não possui o conhecimento acerca do que será e como será ofertado em seu *site*, não podendo, portanto, ser responsável perante terceiros sobre produtos e serviços oferecidos em sua página.

Ademais, de acordo com o disposto nos artigos 927 § único do Código Civil²⁴ e 18 do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade pelo produto ou serviço, oferecido ou adquirido na *Internet* cabe ao fornecedor, tendo em vista que ele assume o risco devido a sua atividade econômica, e por ter Lei que o considere responsável pela reparação de danos causados por seus produtos ou serviços.

Portanto, a responsabilidade pelo conteúdo das páginas na *Internet* será do fornecedor, em regra, a não ser que o provedor tenha conhecimento do que será e como será veiculado. Nesse caso ele terá responsabilidade solidária com a empresa anunciante.

Destaca-se ser esse é o posicionamento dos Tribunais de Justiça, como por exemplo a ementa que segue, a qual o Mercado Livre, disponibilizou propaganda sem averiguar conteúdo, tendo responsabilidade acerca dessa:

“Ação de Indenização. Contrato de compra e venda, realizado no ambiente do sítio MERCADO LIVRE. Máquina fotográfica, no valor de R\$ 529,00, que não foi entregue ao comprador, destinatário do bem. Pagamento mediante depósito, sem estorno do valor. Sentença que julgou improcedente o pedido com relação ao MERCADO LIVRE, atribuindo o fato à culpa exclusiva de terceiro. O segundo réu, revel em Primeiro Grau, interpôs apelação, aduzindo ter sido vítima de fraude e que nunca teria colocado máquina fotográfica à venda no MERCADO LIVRE. Prova incontestada a respeito da fraude a se ver pela cópia da sentença proferida no processo 2008.001.048159- 4 (IV Juizado Especial Cível da Capital), onde se sagrou vencedor em demanda indenizatória ajuizada contra o MERCADOLIVRE.COM, tendo em vista a prática de fraudes envolvendo seu nome. O autor, também inconformado, apelou, requerendo a responsabilidade solidária de ambos os réus. Nítida relação de consumo entre o autor e a empresa MERCADOLIVRE. Responsabilidade objetiva do réu, ao causar dano ao consumidor dos seus serviços. Fato do serviço. Quanto ao segundo réu, a responsabilidade é subjetiva, elidida pela ausência de culpa. Prova inequívoca nos autos de que o segundo réu foi vítima de fraude, não evitada pela empresa MERCADOLIVRE, que deveria desenvolver uma forma de proteger os seus usuários quanto a tais práticas fraudulentas. Quantum indenizatório arbitrado com moderação, não estando a merecer reparos. Sucumbência por conta da sociedade empresária vencida. Observância ao verbete sumular nº 105 desta Corte. Questão debatida nas Turmas Recursais, o que possibilita a aplicação do art. 557 do CPC. Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO 1 e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO 2 (autor), devendo a empresa MERCADOLIVRE arcar com as condenações impostas na sentença, bem como com os ônus da sucumbência” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.001.08418, TJ/RJ, 13 Camar Cível.

²⁴ Art. 927- Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, claro esta a responsabilidade do provedor ou da página que disponibiliza a propaganda, ser solidária ao fornecedor.

5. Lei Aplicável e Competência no Comércio Eletrônico Internacional

O Comércio na *Internet* não se restringe ao país em que a pessoa se encontra, podendo ser efetuado em qualquer *site*, de qualquer país, não conhecendo fronteira ou limites de jurisdições. Esse fato acaba criando divergências acerca da lei que será aplicada, além de dificultar a identificação do órgão competente para julgar a relação jurídica internacional.

Em relação à legislação que deverá ser aplicada, de acordo com nossa Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 11, “a forma extrínseca dos atos públicos ou particulares, reger-se-á segundo a lei do lugar em que se pratiquem” explicitando a regra *locus regit actum*, que pode ser compreendido de maneira que o ato será regulado pela lei do local em que esse foi praticado.

Contudo, tal entendimento não pode ser aplicado para as transações efetuadas via digital, pois o local em que foi efetuada a celebração do contrato entre as partes foi a rede, dificultando, portanto, identificar o lugar no qual a obrigação se constituiu.

Outra solução é utilizar outro artigo da Lei de Introdução ao Código Civil, o artigo 9º, § 2º, o qual dispõe que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída do lugar em que reside o proponente”. Utilizando-se de tal norma, podemos concluir que a legislação a ser aplicada nos casos de comércio efetuado por via digital com ofertante estrangeiro é a lei que rege seu país, ou seja, a do local em que se situar o estabelecimento eletrônico, tanto físico quanto virtual, dessa parte., tanto que Fábio Ulhoa Coelho diz que “a lei de regência das obrigações resultantes de contrato, segundo a direito positivo nacional, é a do domicílio do proponente”²⁵, sendo tal regra também aplicada nos casos de comércio internacional.

Dessa forma, em relação à competência para julgar os casos de Comércio Eletrônico internacional, o órgão competente para conhecê-los é o Judiciário do país estrangeiro, devido ao disposto na Lei de Introdução do Código Civil e por este possuir maior conhecimento das normas aplicadas para resolver o objeto da lide em discussão. Tal posição é seguida por Fábio Ulhoa Coelho

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa.” Curso de Direito Comercial vol. 3”. Editora Saraiva. 4ª Edição. 2003. p. 42.

6. Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico e Legislação Estrangeira

6.1. Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico

A utilização crescente dos meios eletrônicos para o comércio, bem como com a popularização da *Internet*, criaram a necessidade de uma regulamentação, para que esta evolução ocorresse de maneira mais benéfica e os negócios realizados por esses meios ganhassem a credibilidade jurídica necessária, equiparando-os aos realizados nas formas tradicionais.

Tendo isso em vista essa popularização e a necessidade de uma lei que regesse o assunto, a UNCITRAL (*United Nations Commission On International Trade Law* ²⁶), criada pela ONU, elaborou uma Lei Modelo para regulamentar qualquer tipo de relação comercial realizada por via eletrônica, “com o intuito de estabelecer diretrizes para o uso dos meios eletrônicos de comunicação que pudessem ser seguidas pelos diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos existentes no mundo” ²⁷.

Esta lei tem uma natureza principiológica e teve a colaboração de juristas de todo o mundo, além de um grupo técnico de especialistas em *Internet*, todos com um objetivo comum, apresentar um conjunto de regras, internacionalmente aceitáveis, capazes de orientar os legisladores de cada país a eliminar os obstáculos atinentes à aceitação das vias eletrônicas como meio válido para as negociações do Comércio Eletrônico.

O texto da Lei Modelo utiliza termos amplos para se mostrar aberta a novas tecnologias e relações de comércio, podendo, também, servir de base para outros tipos de relações que venham a surgir com o desenvolvimento da *Internet*. Contudo, a UNCITRAL, prevendo a divergência entre os países na adoção dessa Lei Modelo, elaborou uma lei aberta que possibilitasse aos países que a adotassem opções de texto em algumas de suas cláusulas. Um exemplo dessa amplitude e dessa possibilidade de escolha do texto esta no próprio artigo primeiro da Lei que dispõe que “Esta Lei se aplica a qualquer tipo de informação na forma de mensagem eletrônica usada no contexto de atividades comerciais”, possibilitando também, que esse mesmo artigo pudesse ser adotado pelos demais países com outros textos, tais como “Essa Lei se aplica à comunicação de dados definida no §1º do art. 2º quando a mensagem eletrônica referir-se a comércio internacional”, para aqueles países que desejam limitar a

²⁶ Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

²⁷ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. “Da validade jurídica dos contratos eletrônicos”. www.jus.com.br.

aplicabilidade dessa Lei Modelo ou "Essa Lei não se sobrepõe a nenhuma regra legal que se destine à proteção do consumidor", para aqueles países que possuem um elevado nível de defesa do consumidor ou "Essa Lei se aplica a qualquer tipo de informação na forma de mensagem eletrônica, exceto nas seguintes situações:..." para os países que queiram estender a aplicabilidade dessa lei. Dessa forma, fica claro o interesse da UNCITRAL de fazer com que os países adotassem essa Lei Modelo.

Em seu artigo 2º, a Lei Modelo traz as definições utilizadas ao longo de seu texto, servindo de base para a aplicabilidade e o correto entendimento de suas diretrizes.

"Artigo 2 – Definições:

Para os fins desta Lei: Entende-se por 'mensagem eletrônica' a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, 'intercâmbio eletrônico de dados' (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

Entende-se por 'intercâmbio eletrônico de dados' (EDI) a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim;

Entende-se por 'remetente' de uma mensagem eletrônica a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

'Destinatário' de uma mensagem eletrônica é a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

'Intermediário', com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa que em nome de outrem envie, receba ou armazene esta mensagem eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem;

'Sistema de Informação' é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas".

Com base nessas definições tem-se reforçada a posição de que o provedor de acesso a *Internet* não é considerado parte nos contratos eletrônicos, uma vez que atua como uma simples intermediária das declarações de vontade entre o remetente e o destinatário.

O capítulo II da Lei Modelo trata sobre a regulamentação das formalidades legais para as mensagens eletrônicas. Em seu artigo 5º ela dispõe sobre o reconhecimento legal das mensagens de dados (Artigo 5º: "Reconhecimento legal das Mensagens de Dados: A tal tipo de informação não poderão ser negados os efeitos legais, a validade nem a exequibilidade perante a lei pelo simples fato de encontrar-se sob a forma de dados"). O artigo 6º traz em seu dispositivo as especificações da forma escrita, para quando essa for necessária:

"Artigo 6 – Escrito

1) Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se Lei preveja simplesmente consequências para quando a informação não conste por escrito".

O artigo 7º dessa Lei trata sobre a assinatura eletrônica, assunto já mencionado nesse trabalho, sugerindo “a adoção de um método eficaz de identificar com segurança as partes contratantes e suas respectivas declarações de vontade emitidas de forma eletrônica”²⁸. Ademais, tal Lei Modelo traz também diretrizes acerca da segurança da assinatura eletrônica a ser utilizada na celebração do Comércio Eletrônico.

“Artigo 7º - Assinatura

1) Como a lei exige a assinatura de uma pessoa, tal exigência será satisfeita em relação à uma mensagem de dados se:

- For usado um método capaz de identificar a pessoa que aprova a informação e a confirmação de tal aprovação sobre a mensagem de dados;
- Se esse método for confiável, como apropriado para o fim que a mensagem de dados for gerada ou comunicada, sob quaisquer circunstâncias, inclusive sob acordos, os mais relevantes;

2) O parágrafo 1º se aplica se a exigência ali contida estiver sob a forma de uma obrigação ou simplesmente sob a de previsão de consequências pela falta de assinatura;

3) O disposto deste artigo não se aplica sobre o seguinte [...]”.

O artigo 9º da Lei, considerado como um dos mais importantes, pois traz a tendência mundial da aceitação e validade das mensagens de dados como prova, em especial o contrato eletrônico.

“Artigo 8º - Originalidade

1) Como a lei exige que a informação deva ser apresentada ou retida em sua forma original, que tal exigência seja considerada atendida por uma mensagem de dados se:

- Existir uma maneira confiável de assegurar a integridade da informação a partir da hora em que ela for gerada, em sua forma definitiva, como mensagem de dados;
- Se essa informação estiver disponível, no local previsto, à pessoa destinada;

2) O 1º parágrafo se aplica se a exigência ali contida estiver sob a forma de uma obrigação ou simplesmente sob a de consequências previstas em caso de a informação não ser apresentada ou retida em sua forma original;

3) Com a finalidade de atender o disposto no subparágrafo (a) do 1º parágrafo:

- Os critérios de avaliação da integridade de uma informação consistem em saber se essa informação permanece completa e inalterada, sem o acréscimo de qualquer endosso e sem qualquer mudança que possa surgir durante o seu curso normal de comunicação, armazenamento e apresentação;

²⁸ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. “Da validade jurídica dos contratos eletrônicos”. www.jus.com.br.

- Os padrões de confiança desejáveis deverão ser dimensionados de acordo o motivo pelo qual a informação é gerada e de conformidade com quaisquer circunstâncias relevantes.
- O disposto neste artigo não se aplica ao seguinte: [...]”.

O Capítulo III dessa Lei Modelo trata sobre a comunicação de mensagens eletrônica, incluindo a celebração, a validade do contrato (artigo 11) e a hora e o lugar da remessa e recebimento das mensagens de dados (artigo 15).

“Artigo 11 - Elaboração e validade dos contratos

- 1) Na elaboração de contratos, a menos que seja objeto de acordo entre as partes, uma oferta e a aceitação de uma oferta podem ser expressas através de mensagens de dados. Como uma mensagem de dados pode ser usada na elaboração de um contrato, não poderá ser negada a validade do mesmo, tampouco a produção de seus efeitos perante a lei, sob a alegação de uso de mensagem de dados.
- 2) O disposto neste artigo não se aplica ao seguinte: [...]”.

“Artigo 15 - Hora e lugar da remessa e recebimento das mensagens de dados

- 1) A menos que exista um acordo entre o remetente e o destinatário sobre o assunto, fica estabelecido que o envio de uma mensagem de dados ocorre no momento em que a mesma entra num sistema de informação fora do controle do remetente ou da pessoa encarregada de enviar tal mensagem em nome do remetente.
- 2) Salvo no caso de existir um acordo entre o remetente e o destinatário, a hora do recebimento de uma mensagem de dados será determinada segundo o seguinte critério:
 - Se o destinatário dispuser de um sistema de informação com a finalidade de receber mensagens, o recebimento ocorrerá: Na hora em que a mensagem de dados entrar no sistema de informação ou Se a mensagem de dados for enviada para um sistema de informação do destinatário, não designado, será considerada a hora em que a mensagem for descoberta pelo destinatário;
 - Se o destinatário não houver designado um sistema de informação, o recebimento ocorrerá no momento em que a mensagem entrar no sistema de informação do destinatário;
- 3) O segundo parágrafo se aplica mesmo que o sistema de informação esteja localizado em lugar diferente daquele onde a mensagem de dados deva ser recebida, conforme dispõe o 4º parágrafo.
- 4) Salvo na existência de um entendimento diferente entre o remetente e o destinatário, a mensagem de dados deverá ser considerada como enviada do lugar onde o remetente exerce sua atividade e recebida no lugar onde o destinatário mantém seu negócio. Para efeito deste parágrafo:
 - Se o remetente ou o destinatário tiver mais de um endereço comercial, deverá ser considerado o local que tiver maior relação com a transação

a que a mensagem se refere ou, caso não houver transação, deverá ser considerado o lugar principal onde se realizam os negócios;
 - Se o remetente ou o destinatário não tiver endereço comercial definido, como opção, a escolha deverá recair no endereço residencial;
 5) O disposto neste artigo não se aplica ao seguinte: [...]”.

Este último artigo traz importantes orientações referentes ao momento de envio e da hora do recebimento das mensagens eletrônicas, deixando bem claro que, caso desejem, as partes têm liberdade para pactuar algo diferente do que a Lei estipula.

Sendo assim, de uma forma geral percebe-se que a Lei Modelo criada pela UNCITRAL tem com objetivo estabelecer regras gerais de regulamentação das negociações eletrônicas comerciais. Ademais, tendo em vista, seu caráter internacional e orientador muitos países, entre eles o Brasil, a iniciar uma atividade legislativa especificamente direcionada ao Comércio Eletrônico, levando-se em conta a Lei Modelo.

6.2) Legislação Estrangeira

Muitos países já possuem Lei que trate sobre o Comércio Eletrônico e *Internet*, sendo que a Alemanha foi o primeiro país a estabelecer normas jurídicas para as assinaturas digitais, através de uma Lei Federal²⁹ em 1997, um ano depois da aprovação da Lei Modelo. Outro país que também já possui norma que trata sobre assinaturas digitais, restrita a administração pública, foi a Argentina, em 1998.

Nos Estados Unidos da América inúmeros Estados membros já possuem legislação sobre comunicação eletrônica de dados e seus pressupostos de segurança. Na França no ano de 1998 aprovou a Lei 2000-230, que modificou de forma substancial o código civil francês em relação ao meio de provas eletrônicas.

"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 programa 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.

²⁹ *Informations-und Kommunikationsdienste-Gesetz*

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".³⁰

Na Itália e em Portugal existem várias normas que tem como objetivo regulamentar a criação, o arquivamento e a transmissão de documentos e contratos eletrônicos, sendo que Portugal é considerado, entre os países europeus, o país com a legislação mais avançada em relação ao Comércio Eletrônico.

Ademais, é importante ter-se em mente que as legislações internas dos países europeus que fazem parte da União Européia, sigam as diretrizes e orientações gerais previstas em nos dispositivos normativos supranacionais, elaborados pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Européia.

Sendo assim, percebe-se que os países estão preocupados em criar legislações a fim de contemplarem, em seu ordenamento jurídico, regras de segurança e de admissibilidade para o Comércio Eletrônico.

³⁰ “Art. 1316-1. - L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Art. 1316-2. - Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support.

Art. 1316-3. - L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

Art. 1316-4. - La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat”.

7.) Projetos de Lei Brasileiro

O Brasil, mesmo após a Lei Modelo elaborada pela UNCITRAL, ainda não possui norma referente ao Comércio Eletrônico para resguardar as transações eletrônicas e a segurança nessa forma de comércio. Contudo, isso não quer dizer que não há preocupação em legislar sobre o assunto, tanto que existem projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, sobre o assunto, presentes no quadro abaixo:

³¹ Autor/Nome do Projeto	Número do Projeto	Conteúdo	Fase
Senador Sebastião Rocha (PDT-AP)	<u>PL. 3.173 de 1997</u>	Dispõe sobre os documentos produzidos e arquivados em meio eletrônico - Regulamentação do arquivamento eletrônico de informações, dados e imagens de empresas e entidades públicas, valor probante de reprodução do sistema eletrônico, acesso ao arquivamento eletrônico dos documentos de órgãos públicos.	18/6/2001 Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) Recurso nº 152/01, do Dep. Arnaldo Madeira, solicitando que este Projeto seja apreciado pelo Plenário. DCD 26 06 01 Pág 31137 Col 01. .
Dr. Hélio (PDT-SP)	<u>PL. 1.483 de 1999</u> Data de Apresentação: 12/08/1999	Institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de Comércio Eletrônico.	24/08/2000 Deferido ofício da CESP prorrogando prazo Última Ação: Data: 25/06/2001 Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei 1483, de 1999, que "institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de Comércio Eletrônico" (PL148399) -

³¹ Fonte: Tozzini Freire Teixeira e Silva - Advogados e Congresso Nacional.

			Apense-se este ao PL 4.906/01.
Deputado Luciano Pizzato (PFL-PR) com a participação da OAB/SP	<u>PL. 1.589 de 1999</u> Data de Apresentação: 31/08/1999	Dispõe sobre o Comércio Eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Leva em consideração o contexto internacional, a tecnologia e a boa fé. Requisitos para caracterização de oferta, privacidade e segurança das informações prestadas. Normas de proteção do consumidor. Eficácia jurídica dos documentos eletrônicos (original, cópia, presunção de veracidade). Falsidade dos documentos eletrônicos e ônus da prova. Certificados eletrônicos privados e públicos, e o papel do tabelião, o qual terá grande poder para conceder chaves eletrônicas e senhas. Autenticação da assinatura digital. Competência do Judiciário e do Ministério da Ciência e Tecnologia para fiscalizar tabeliães e rever o sistema a cada 2 anos. Sanções administrativas e penais.	Última Ação: ANXDO - ANEXADO 24 09 1999 - MESA - MESA DESPACHO INICIAL: APENSE-SE AO PL 1483/99 31 08 1999 - PLENÁRIO (PLEN) APRESENTAÇÃO DO PROJETO PELO DEP LUCIANO PIZZATTO. 24 09 1999 - PLENÁRIO (PLEN) LEITURA E PUBLICAÇÃO DA MATERIA.
Lúcio Alcântara (PSDB - CE)	<u>PL-4906/2001</u> de 21/06/91	Ementa: Dispõe sobre o Comércio Eletrônico	20 06 2000 (SF) COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,

[SEN]		Indexação: Regulamentação, comércio, meio eletrônico, informação, mensagem eletrônica, (<i>Internet</i>), atividade comercial, telegrama, telex, fax, intercâmbio, comunicação de dados, transferência, informações, computador, remetente, destinatário, correspondência eletrônica, intermediário, sistema de informação, reconhecimento, efeito jurídico, validade, eficácia, exigência, assinatura eletrônica, método, identificação, pessoas, indicação, aprovação, manutenção, documento original, garantia, preservação, integridade, conservação, forma, acesso, consulta, possibilidade, determinação, origem, destino, data, hora, alteração, comunicação, contrato, procedência, aviso, recebimento, prazo, notificação, local, tempo, expedição, entrada, sistema, usuário, aplicação, dispositivos, Código Civil.	JUSTIÇA E CIDADANIA (CCJ) Recebido o relatório do sen. José Fogaça, com voto pela aprovação da matéria com as emendas n°s 1 à 3r que apresenta . Matéria pronta para a pauta na comissão. SF PLS 00672/1999 Data: 22/06/2001 Local: SSEX - SUBSECRETARIA DE EXPEDIENTE Situação: REMETIDO À CÂMARA DOS DEPUTADOS Texto: Remessa OF. SF 780 de 21/06/2001, ao Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados, encaminhando o projeto para revisão, nos termos do art. 65 da Constituição Federal (fls. 52 a 58). Transformado na Proposição: PL-4906/2001 Autor: Senado Federal. Data de Apresentação: 21/6/2001 Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Prioridade Origem: PLS-672/1999 3/9/2002 COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)Apensação do PL 7093/2002 a esta, que determina a mudança do regime de tramitação da
-------	--	--	---

			matéria para Regime de Prioridade. Proposições Apensadas: PL-1483/1999 PL-6965/2002 PL-7093/2002 27/9/2001 - Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) - Leitura e publicação do parecer da CESP. PRONTO PARA A ORDEM DO DIA. PL. 4906-A/01.
Ivan Paixão - PPS /SE	<u>Proposição:</u> <u>PL-7093/2002</u> Data de Apresentação: 6/8/2002 Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Prioridade Apensada à: PL-4906/2001	Ementa: Esta lei dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências. Indexação: Normas, correspondência eletrônica, atividade comercial, garantia, receptor, recusa, recebimento, mensagem, liberdade de expressão, (Internet), exigência, autorização, usuário, comercialização, endereço eletrônico, banco de dados, cadastro, proibição, remetente, transmissão, falsidade, informações, publicidade, obrigatoriedade, identificação, propaganda comercial, provedor, Poder Público, fiscalização, caracterização, crime, infrator, penalidade, multa, pena de reclusão.	26/8/2002 - Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) - apense-se ao PL-4906/2001.(DESPACHO INICIAL)29/8/2002 COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Encaminhada à publicação. Publicação Inicial no DCD de 29/08/2002.

Ronaldo Vasconcellos - PTB /MG	Proposição: <u>PL-2186/2003</u> Data de Apresentação: 08/10/2003 CCTCI: Aguardando Parecer.	Ementa: Dispõe sobre o envio de mensagem não solicitada por meio de redes de computadores destinadas ao uso do público.	12/4/2004 - Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) - Designado Relator, Dep. Wilson Santiago (PMDB-PB) 10/8/2004 Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) Apensação do PL-3872/2004 a esta proposição
Duciomar Costa - PTB/PA	Proposição: <u>PLS 21 2004</u> Data de Apresentação: 02/03/2004 Apreciação: PRONTO PARA A PAUTA NA COMISSÃO Texto: Recebido o relatório do Senador Álvaro Dias, com voto pela aprovação do Projeto com as Emendas que apresenta. Matéria pronta para a Pauta na Comissão	Ementa: Disciplina o envio de mensagens eletrônicas comerciais. Indexação FIXAÇÃO, NORMAS, DISCIPLINA, REMESSA, ENVIO, MENSAGEM, CARACTERIZAÇÃO, (SPAM), UTILIZAÇÃO, REDE ELETRÔNICA, (Internet), DIVULGAÇÃO, MEIO ELETRÔNICO, OFERTA, BENS, PRODUTO, MARCA, EMPRESA, CORRELAÇÃO, DESCUMPRIMENTO, INFRATOR, APLICAÇÃO, PENALIDADE	PLS 00021/2004 Data: 06/04/2004 Local: CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Situação: PRONTO PARA A PAUTA NA COMISSÃO Texto: Recebido o relatório do Senador Álvaro Dias, com voto pela aprovação do Projeto com as Emendas que apresenta. Matéria pronta para a Pauta na Comissão
Chico da Princesa - PL /PR	<u>PL-2423/2003</u> Data de Apresentação: 05/11/2003 CCTCI: Tramitando em	Ementa: Dispõe sobre procedimentos de invasão de computadores e envio de mensagem eletrônica não	14/11/2003 - Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) - Apense-se este ao PL-2186/2003

	Conjunto.	solicitada (<i>spam</i>), por meio da <i>Internet</i> .	18/11/2003 COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Encaminhada à publicação. Publicação Inicial no DCD 19 11 03 PÁG 62290 COL 01
Takayama - PMDB /PR	<u>PL-3731/2004</u> Data de Apresentação: 08/06/2004 CCTCI: Aguardando Parecer.	Ementa: Dispõe sobre o envio de mensagens comerciais por rede de computadores para uso do público. Explicação da Ementa: Estabelecendo critérios para o envio de mensagem eletrônica não solicitada (<i>spam</i>).	Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) - Apensação desta proposição ao PL-2186/2003.
Eduardo Paes - PSDB /RJ	<u>PL-3872/2004</u> Data de Apresentação: 29/06/2004	Ementa: Limita e define o envio de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas <i>spam</i> por meio da <i>Internet</i> .	Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) - Apensação desta proposição ao PL-2186/2003.

Face aos anteprojetos acima, verifica-se que estão sendo feitas várias tentativas com o intuito de inserir, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, normas que disciplinem, com abrangência e da forma mais segura e eficaz possível, as negociações jurídicas celebradas em meio eletrônico, inserindo o país no rol daqueles cujas situações jurídicas decorrentes do Comércio Eletrônico encontram-se amparadas e regradas e previstas pelo ordenamento jurídico, proporcionando ao Judiciário atingir sua finalidade maior que é a correta prestação jurisdicional a todos os casos concretos levados à sua apreciação.

9.) Conclusão

O advento da *Internet*, sua expansão e popularização mundial fizeram com que surgissem novas formas de relações, em especial a comercial e consumerista. Dentro desta encontramos o objeto do estudo deste trabalho, a responsabilidade civil no contrato Eletrônico. Esta nova forma de prática comercial foi rapidamente aceita pela sociedade, devido a sua praticidade, facilidade, possibilidades de escolha e por estar disponível a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer localidade do globo terrestre.

O surgimento da *internet* expandiu as formas de contratos já existentes e obrigou o direito a solucionar as questões surgidas com tal prática comercial, aplicando as normas já vigentes, tendo em vista a ausência de norma específica.

Destaca-se que ainda, nos casos que estão presentes a pessoa do fornecedor e consumidor a norma aplicada é a do Código de Defesa ao Consumidor, sendo essa, norma específica para tratar das relações de consumo.

Diante de todo o exposto, observa-se que a globalização e o desenvolvimento tecnológico trouxeram uma nova forma de contratação, não modificando entretanto a natureza da relação e suas conseqüências jurídicas.

9.) Bibliografia

- Apostila de Hardware. *Introdução a Informática*. Microcamp Internacional;
- BLUM, Renato M. S. Opice. *A Internet e os Tribunais*. www.ibpbrasil.com.br.
- Código Civil Francês
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial vol. 3*. Editora Saraiva. 4ª Edição. São Paulo, 2003.
- DONEDA, Danilo. *História da Internet*. www.doneda.net.
- FERREIRA, Rita Peixoto. *O Direito do Consumidor da Internet*. Mestrado de Direito. PUC/SP.2000.
- FERREIRA, Solange Angelim de Alencar. *A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Mensagens Publicitárias não Solicitadas Recebidas Através da Internet*. www.jus.com.br.
- LAWAND, Jorge José. *Regime Jurídico dos Contratos Formados no Comércio Eletrônico*. Mestrado de Direito. PUC/SP.2002.
- LOPES, Osmar. *O Comércio Eletrônico e o Código de Defesa e Proteção do Consumidor*. www.revista.unicamp.br.
- LUCCA, Newton de; SIMÃO, Adalberto (Coordenadores) e outros. *Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. Editora Edipro. 2ª Edição. São Paulo, 2001.
- LUNA, Eury Pereira. *Internet no Brasil e o Direito no Ciberespaço*. www.jus.com.br.
- GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. *Da Validade Jurídica dos Contratos Eletrônicos*. www.jus.com.br.
- GRECO, Marcos Aurélio. *Internet e Direito*. Editora Dialética. 1ª Edição. São Paulo, 2000.
- _____ e GANDRA, Ives. *Direito e Internet- Relações jurídicas na sociedade informatizada*. Editora Revista dos Tribunais. 1ª Edição. São Paulo, 2001.

- GUIMARÃES, Octávio Moreira. *Da Boa Fé no Direito Civil Brasileiro*. Editora Saraiva.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet – Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. 1ª Edição. Editora Atlas S.A. São Paulo, 2000.
- PELLEGRINI, Ada; Nery, Nelson e Outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor- Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Universitária, 2001.
- PERERIA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil- Vol. I*. 19ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1998.
- Tozzini Freire Teixeira e Silva Advogados. *Comércio Eletrônico: Uma Visão Geral*. São Paulo.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil- Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 2ª Edição. Editora Atlas S.A.. São Paulo, 2002