



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOSÉ CARLOS MAIA GOMES

A ASSINATURA DIGITAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR COMO MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS
CONSUMIDORES INTERNAUTAS

SOUSA - PB
2009

JOSÉ CARLOS MAIA GOMES

A ASSINATURA DIGITAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR COMO MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS
CONSUMIDORES INTERNAUTAS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA - PB
2009

JOSÉ CARLOS MAIA GOMES

A ASSINATURA DIGITAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO
MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES INTERNAUTAS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito do Centro
de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof^ª. Monnizia Pereira
Nóbrega

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Prof^ª. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega
Orientadora

Maria dos Remédios Calado
Examinador(a) interno

Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes
Examinador(a) externo

Ao sustentáculo-mor de minha vida, pessoas preciosas, fontes de caráter e iluminadoras de minha caminhada, meu pai Geraldo Gomes, minha mãe Joselina Maia, meus irmãos e sobrinhos. Pessoas que, se ausentes, teria tornado a vida muito mais difícil. À minha família. Dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, ele sabe por que. Se não fosse por ele jamais estaria aqui. Sempre me conforta, auxilia e dá forças.

Aos meus pais, que me ajudaram em todos os momentos de minha vida. Meu pai, exemplo de homem, que em seu silêncio consigo entender a vida e busco ser uma melhor pessoa. Minha mãe, com sua inquietude e falatórios me ensina a viver. Amo incondicionalmente. Serei eternamente grato por tudo.

Aos meus irmãos, que sabem me entender e me ajudam sempre que necessito, já que sou o caçula e muito tenho a aprender com eles. Em especial à minha irmã Aparecida, que nos últimos anos foi minha companheira em Sousa, verdadeira irmã e amiga que mesmo em nossas discussões, sentia o significado de seus valores em meu aprendizado.

Aos meus sobrinhos, que me alegram nos momentos de tristeza, me confortam nos momentos de solidão e me faz melhor ser humano nos momentos de provações. Amo todos.

Às minhas colegas Lenira e Priscila, sem elas o curso de Direito seria mais difícil. São grandes amigas, irmãs em espírito. Gratidão, já não sei se é a palavra certa para expressar tudo o que fizeram por mim. Estarei sempre disposto a ajudar e retribuir o carinho e cumplicidade desfrutados em todos esses anos.

À minha orientadora Monnizia, faz jus à titulação, tendo me orientado não somente nesse trabalho, como também na vida. Sinto-me feliz por tê-la conhecido e por fazer parte das melhores lembranças que levarei dessa faculdade.

Por fim, agradeço a todas aquelas pessoas que de forma direta ou indireta contribuíram para a realização desse trabalho.

“De grande significação reconhecer que muito mais importante, para qualquer de nós na vida, não é aquilo que nos sucede, mas justamente aquilo que fazemos acontecer”.

Emmanuel
(Francisco Cândido Xavier)

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo
AC – Apelação Cível
ARPA – Advanced Research Project Agency
CDC – Código de defesa do Consumidor
EUA – Estados Unidos da América
EDI – Electronic Data Interchange
TCP/IP – Transmission Control Protocol/Internet Protocol
FTP – File Transfer Protocol
HTML – Hypertext Markup Language
HTTP – Hypertext Transfer Protocol
ONU – Organização das Nações Unidas
PC – Personal Computer
Rel. – Relator
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law
UOL – Universo On Line
WWW – World Wide Web

RESUMO

O crescente desenvolvimento da informática aliado às relações contratuais ocasiona mudanças profundas nas formas de contratação, gerando grandes questionamentos. A Internet usada nas manifestações de vontade faz surgir os contratos eletrônicos, estes, por sua vez, devem ser pautados em normas que garantam a plena realização das partes contratantes, pois estão impregnadas nas mais diversas camadas sociais, sendo uma realidade por todo o mundo. A assinatura digital é um dos sistemas tecnológicos que buscam conferir segurança ao ambiente virtual, de modo a gerar a confiabilidade, autenticidade e validade dos negócios contratuais voltados ao consumo, pois são as relações contratuais consumeristas uma realidade, e massifica-se dia após dia nos acordos celebrados entre os indivíduos. Não há como evitar essa interação. O presente estudo utilizou-se dos métodos dedutivo, comparativo e exegético-jurídico, na análise das problemáticas advindas das contratações celebradas através da Internet, tendo como parte passiva da relação, o consumidor em sua vulnerabilidade. Assim, a referente pesquisa pautou-se na análise jurisprudencial e doutrinária. A técnica bibliográfica é desenvolvida porventura da atualidade da temática. Buscou-se averiguar como os contratos eletrônicos devem ser estruturados para que haja validade e confiança nos acordos de vontade, pois se sabe que os acordos celebrados no ambiente virtual movimentam bilhões em somas de dinheiro e interagem milhões de pessoas em todo o planeta, sendo as relações consumeristas as mais visualizadas nessas contratações, embora possua uma codificação específica às suas peculiaridades, a qual deve ser aplicada a essas contratações em ambiente cibernético. Nesse diapasão, o consumidor não deve ficar a mercê do progresso tecnológico, nem tampouco deve ser sobrestado o avanço científico. Apesar de ser uma forma nova de contratação e gerar grandes problemáticas, a Internet não deve ser obstada, ocorrendo o seu caminhar *pari passu* com o ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Internet. Contratos Eletrônicos. Consumidor.

ABSTRACT

The crescent development of the computer science formed an alliance with the contractual relationships causes deep changes in the recruiting forms, generating great problems. The Internet used in the manifestations of will does to appear the electronic contracts. These, for his/her time, they should be ruled in norms that guarantee the full accomplishment of the contracting parties, because they are impregnated in the most several social layers, being a reality for everyone. The digital signature is one of the technological systems that you/they look for to check safety to the virtual atmosphere, in way to generate the reliability, authenticity and validity of the contractual businesses returned to the consumption. The contractual relationships of consumption are a reality without return, and day is influenced after day in the agreements been celebrated among the individuals. No there is as avoiding that interaction. The present study is used of the methods deductive, comparative and exegesis-juridical, in the analysis of the problems that you/they come from the recruitings been celebrated through the Internet, tends as passive part of the relationship, the consumer in his/her vulnerability. Like this, the referring research is ruled in the analysis of the laws and doctrinaire. The bibliographical technique is developed by chance of the present time of the theme. It is looked for to discover as the electronic contracts should be structured so that there are validity and trust in the agreements of will. It is known that the agreements been celebrated in the virtual atmosphere move billion in sums of money and millions of people interact in the whole planet. The consumption relationships are the more visualized in those recruitings and countless problems permeate their specificities. The consumer possesses a specific code to their peculiarities, should be applied her/it those recruitings in cybernetic atmosphere. In that pitch, the consumer should not be the thanks to the technological progress, nor either it should be ceased the scientific progress. In spite of to be a new form of recruiting and to generate great problems, the Internet should not be hindered, happening yours step to walk the step with the juridical ordination of the country.

Key-words: Internet. Electronic Contracts. Consuming.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS CONTRATOS	13
2.1 DA HISTORICIDADE	14
2.2 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS.....	17
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO CONTRATUAL.....	23
2.4 O CARÁTER CONSUMERISTA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	27
3 CONTRATOS CELEBRADOS PELA INTERNET	31
3.1 A INTERNET E A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS CONTRATUAIS	33
3.2 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	37
3.3 TRATAMENTO NORMATIVO CONFERIDO AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	43
4 A ASSINATURA DIGITAL E A AUTENTICIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS NA EFETIVA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	49
4.1 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR: EFETIVAÇÃO DE UMA JUSTIÇA SOCIAL CONTRATUAL.....	51
4.2 OS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS E AS TECNOLOGIAS EMPREGADAS PARA CONFERIR SEGURANÇA AO MEIO VIRTUAL.....	57
4.3 ASSINATURA DIGITAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES INTERNAUTAS FACE OS CONTRATOS ELETRÔNICOS	62
5 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

A humanidade tem presenciado profundas evoluções durante os últimos tempos, seja pelo progresso econômico, seja por meio do avanço tecnológico e científico. As relações sociais vêm se intensificando, fazendo com que indivíduos em partes diferentes do planeta se intercomuniquem, de modo a estabelecer verdadeiras cadeias de relacionamento. Presencia-se o avanço vertiginoso de novas formas de contratação, proporcionadas pelo desenvolvimento da informática e das novas formas de telecomunicações.

Nas últimas décadas do século XX, os indivíduos massificaram suas relações com outras pessoas, na busca pela satisfação de seus interesses. Essas relações sociais evoluíram, passando a estabelecer aspectos voltados ao consumo de produtos, bens e serviços, haja vista o fenômeno do bem-estar social que as sociedades vivenciavam. Era a busca pela promoção de interesses contrapostos, de melhores condições de vida. As relações contratuais proporcionavam essas realizações sócio-econômicas.

Na mesma esteira de evolução das relações contratuais, a informática desenvolvia-se de maneira avassaladora e o seu uso passa a se dar em várias áreas, inclusive no comércio de produtos e serviços. Dentre algumas dessas inovações, surgidas do progresso tecnológico, observa-se com maior veemência o fenômeno da Internet, que é, sem dúvidas, a maior invenção da humanidade dos últimos séculos, pois seu uso é bastante diversificado, aplicando em inúmeros setores: social, econômico, científico e tecnológico. De simples invenção militar norte-americana passa a ser o mais importante meio de massificação das relações jurídicas.

Diante dessa nova realidade, a Internet impulsiona o crescimento exponencial do comércio, é o chamado comércio eletrônico. As contratações firmadas nesse espaço virtual passam a ser conhecidas como contratos eletrônicos, os quais possuem suas peculiaridades quanto à formação e o disciplinamento jurídico. É, portanto, um espaço permeado de inúmeros questionamentos, pois se trata de uma ferramenta ainda recente, não havendo normatização jurídica que o discipline e o torne menos problemático. Nesse aspecto, busca-se averiguar como os contratos eletrônicos devem ser estruturados para que se possa ter validade, confiança e

autenticidade nas manifestações de vontade, pois representam acordos entre partes contrapostas, devendo ser representados por documentos que os atestem, os quais são conhecidos como documentos eletrônicos.

Assim sendo, se estudará os aspectos peculiares da Internet, da assinatura digital, assim como se dá a aplicabilidade dos sistemas de segurança na busca pela validade dos contratos celebrados em meio virtual, além de pretender mostrar como esses acordos, especificamente os voltados ao consumo, podem ser melhor disciplinados.

A validade dos contratos eletrônicos será observada sob o enfoque de princípios e regras que norteiam as contratações em geral, bem como das regras voltadas às relações consumeristas, ressalvando-se a aplicabilidade das regras gerais do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme as peculiaridades anteriormente apresentadas depreendem-se a importância do presente estudo, haja vista que o ordenamento jurídico pátrio deve proporcionar a satisfação das partes contratantes, sem impedir o progresso tecnológico. Ou seja, o Direito deve contribuir para o ajuste dos interesses de vontade e, de igual modo, não impedir o avanço das ciências.

Na estruturação dessa pesquisa, será utilizado o método dedutivo, partindo-se do estudo e análise de teorias e leis mais gerais para a ocorrência de fenômenos particulares, que são os contratos eletrônicos voltados ao consumo. Essa metodologia possibilitará a melhor averiguação dos aspectos intrínsecos dessa nova forma de contratação.

De igual modo, utilizar-se-ão como métodos de procedimentos a análise comparativa e exegético-jurídica dos fatos e eventos. O primeiro se coadunará com o melhor estudo das características contratuais eletrônicas, vislumbrando-se semelhanças e diferenciações. Por sua vez, o segundo se baseará na realização de consultas a doutrina, jurisprudência e sítios jurídicos, tendo o propósito de enriquecer a discussão sobre o tema em questão.

Na materialização da temática proposta será realizada uma pesquisa bibliográfica que se justifica pela natureza interdisciplinar do presente trabalho e pela atualidade do tema. E será desenvolvida com base em material já elaborado, constituído precipuamente de livros e artigos científicos. As informações serão averiguadas com rigoroso tratamento técnico-científico.

No que se refere a sua estrutura, o trabalho será desenvolvido em três capítulos. O primeiro capítulo tratará das noções introdutórias acerca dos contratos, elencando desde as bases históricas do contrato, sua conceitualização, classificação e formação, até os princípios atuais que o permeiam, bem como o aspecto consumerista que alguns desses contratos podem apresentar. No segundo capítulo será feita uma abordagem dos contratos eletrônicos, enfocando suas características, conceito, formação, espécies e princípios específicos, bem como o tratamento normativo que lhes são dispensados, assim como se desenvolverá estudo acerca da Internet, com vistas em sua criação, evolução e uso nas contratações, ressaltando-se a arquitetura em que é estruturada e utilizada.

Por sua vez, o terceiro capítulo será reservado às relações consumeristas, a vulnerabilidade do consumidor, aos documentos eletrônicos e as tecnologias aplicadas a conferir segurança ao ambiente virtual, mas especificamente a assinatura digital. Este último capítulo definirá a assinatura digital como sistema propício a conferir autenticidade e validade aos documentos eletrônicos, culminando com a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos casos de vulnerabilidade, ou seja, nas relações contratuais consumeristas.

Portanto, a matéria em estudo é pertinente, haja vista a expansão da Internet e o seu uso nas contratações, com vistas aos inúmeros questionamentos jurídicos que o rodeiam, como o vazio normativo do meio virtual. Tendo a presente pesquisa a pretensão de contribuir com uma visão ampla acerca das contratações em meio eletrônico, apontando o progresso tecnológico e científico como ferramentas de satisfação dos indivíduos, e não de transgressão aos direitos e garantias das partes, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro deve propiciar a plena promoção da sociedade diante do progresso, assim como a manutenção do equilíbrio contratual.

2 DOS CONTRATOS

Costuma-se apontar o Direito Contratual como o mais importante sub-ramo do Direito Civil, *por agregar inúmeros aspectos jurídicos e por ser elemento de engrenagem das relações sócio-econômicas em todo o mundo. As relações contratuais expressam manifestações de vontade que possuem a finalidade de gerar efeitos jurídicos às partes na busca pela aquisição de um determinado bem. Essa expressão de vontade constitui um negócio jurídico no qual se encontra englobado o regime contratual.*

Nos primórdios da humanidade o homem já se empenhava pela cooperação social, revertendo-se na necessidade de contratar, já que as atividades desenvolvidas por uns complementavam as necessidades de outros. A cooperação entre os indivíduos passa a ser de suma importância para o desenvolvimento da comunidade. A sociedade passa a interagir na busca pela plena realização de seus membros.

O contrato surge como o instrumento propulsor dessa interação social, como exteriorização da relação jurídica de cooperação entre os homens. O homem possuía a necessidade de se relacionar com outros povos e para isso passou a intensificar a dependência em suas atividades. Para transformar as relações sociais deveria existir um meio que pudesse unir os indivíduos na busca pela supressão de suas necessidades. O contrato é o elemento ideal para esse aspecto.

Portanto, o contrato, em diferentes épocas da história da humanidade, e assumindo distintas formas e finalidades, sempre esteve presente no cotidiano da vida das pessoas como meio jurídico imprescindível à satisfação de suas necessidades.

Compreendendo-se o significado da palavra contrato, o termo deriva da expressão *contratus*, e significa unir, contrair. Assim, percebe-se que o termo é bastante apropriado já que possui a finalidade de satisfação da vontade das partes, busca esta almejada pela relação de cooperação existente entre os membros da sociedade. O regime contratual, pois, mostra-se imprescindível nos tempos hodiernos, haja vista as múltiplas interações entre os povos consubstanciados pela globalização das economias.

2.1 DA HISTORICIDADE

A evolução histórica dos contratos confunde-se com a própria evolução da humanidade, na medida em que o homem multiplica suas relações econômicas, sociais e culturais, passando a desenvolver um complexo de situações peculiares a satisfação de suas necessidades. Nesse contexto, há a movimentação de produtos, uma circulação de bens, e para se adquirir a propriedade desses bens, institutos são propostos e vislumbrados: eis a figura dos contratos.

Entretanto, percebe-se que os contratos não surgem em um período histórico determinado, nem tampouco nos moldes que se conhece atualmente. O mesmo é fruto da evolução das relações entre os indivíduos, e visualizado em momentos e localidades diversas.

Stolze (2008, p. 02) coaduna-se com essa visão histórica, visto que, para ele:

Não podemos fixar, ao longo da história, uma data específica de surgimento do contrato. [...] Na medida em que a sua ocorrência confunde-se com a própria evolução moral da humanidade, a determinação de uma data ou de um período predefinido seria pura formulação de alquimia jurídica, sem validade científica. O que podemos tentar, sim, é buscar um período em que a sua sistematização jurídica se tornou mais nítida, mas detectável pelo estudioso do direito ou pelo investigador da história.

Tendo em mente o período que ocorreu essa sistematização jurídica pode-se remontar ao Direito Romano, a época do jurisconsulto Gaio, o qual traçou e catalogou as fontes das obrigações, incluindo-se o contrato como uma delas. Nessa época o contrato compreendia as convenções, os acordos e as avenças firmadas entre duas partes.

A palavra contrato, em uma compreensão terminológica, deriva da expressão *contratus*, significando unir, contrair. No Direito Romano o contrato era apresentado como ato jurídico que possuía aspecto rigoroso e sacramental, devendo obedecer a formas rígidas, mesmo que se mostrasse contrária à vontade das partes contratantes. Foi nesse contexto histórico que estudiosos romanos concentraram seus estudos, chegando a catalogar o contrato como fonte das obrigações, sistematizando-o como um ato solene que conferia força às convenções, constituindo cada uma dessas convenções, atenta a determinadas formalidades, um contrato.

Posiciona-se nessa esteira de entendimento Venosa (2007, p. 334), o qual afirma que:

Para que se criasse uma obrigação, havia necessidade de certas formas que se exteriorizassem à vista dos interessados. A solenidade dava força às convenções. Cada uma dessas convenções, sob certas formalidades, constituía um *contratus*. Não conhecia, portanto, o Direito Romano uma categoria geral de contrato, mas somente alguns contratos em particular.

Entretanto, deve-se esclarecer que não foi em Roma que se deu o surgimento do *negócio jurídico contratual*. O *Direito Romano compreendia e dispunha de uma conceitualização acerca do contrato*, mas tinha por entendimento que esse instituto existia concomitantemente em outras localidades e sob diversos conceitos e estruturas. Desse modo, dispõe que vários povos, várias escolas doutrinárias de algum modo contribuíram para a sistematização do contrato nos moldes atuais, aperfeiçoando caracteres e estruturando seus aspectos mais intrínsecos.

Assim sendo, Stolze (2008, p. 04) disserta a respeito dessa idéia nos mesmos moldes, posicionando-se da seguinte maneira:

Diríamos, portanto, sem pretendermos estabelecer um preciso período de surgimento do fenômeno contratual – o que nunca faríamos sob pena de incorrerem em *indesejável presunção intelectual* – que cada sociedade, juridicamente produtora, cada Escola doutrinária – desde os canonistas, passando pelos positivistas e jusnaturalistas – contribuíram, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato e de suas figuras típicas.

Na era moderna, uma importante codificação que disciplinou acerca dos contratos, possuindo enorme repercussão nos demais países foi o Código Napoleônico. Esse código foi importante, posto que influenciou outras codificações, além de ser obra da Revolução Francesa de 1789, revolução esta que se disseminou pelo mundo. No Código Francês o contrato é “posto como o ponto máximo de individualismo”, segundo as palavras de Venosa (2007, p. 332). Nele o contrato já representa um acordo de vontades que transfere bens por determinação exclusiva das partes, ou seja, o contrato é válido e obrigatório para as partes que contrataram.

Nesse sistema jurídico, assevera o citado autor (*ibidem*) que, o contrato assume duas importantes características: a vontade das partes e a obrigatoriedade do que foi pactuado. O acordo de vontades representa um fundamento no qual os

interessados, de livre desprendimento, firmam um com o outro “vontades” que irão proporcionar a aquisição da propriedade de dados bens. Quanto à obrigatoriedade, tem-se que uma vez firmado o contrato, a obrigação deve ser indiscutivelmente cumprida, tendo força de lei para as partes; é o aspecto do *pacta sunt servanda*.

O Código Civil Alemão e inúmeros outros, tal como o Código Civil Brasileiro de 1916, se espelharam no Código Napoleônico, porém vale ressaltar a importância jurídica traduzida no Código Civil Alemão, pois o mesmo, conforme preleciona Venosa (2007, p. 333) traz regras mais peculiares, mas ínsitas aos contratos. Nele havia regras que se aplicam aos negócios jurídicos, tido como espécie maior, bem como aos contratos, visto como subespécie do negócio jurídico. Portanto, o negócio jurídico é visto como categoria mais ampla que o contrato e toda manifestação de vontade que procure um efeito jurídico deve partir do seu exame geral.

O ordenamento jurídico brasileiro com sua primeira codificação civilista em 1916 seguiu esta esteira de entendimento. O contrato no Código Civil de 1916 representava uma categoria do negócio jurídico, devendo ser primeiramente validado como negócio jurídico para posteriormente ser estudado em seus aspectos mais intrínsecos. Hodiernamente, o atual Diploma Civilista melhorou algumas disposições que continham no código anterior, adequando-as a preceitos sociais e ao sistema constitucional pátrio, o qual erigiu vários princípios a fundamentos do Estado de Direito, consagrando-os como normas de obrigatória aplicação, como a dignidade da pessoa humana, por exemplo.

Assim, o contrato no Código Civil e na Ordem Jurídica Constitucional vigente deve ser visto como fator de propulsão da economia e de satisfação dos interesses dos indivíduos, pois com ele intensificam-se as relações sócio-econômicas na medida em que contribui para a circulação de riquezas e para o progresso da sociedade. No que se refere aos indivíduos, o contrato atua na interação entre os povos quando direcionam suas vontades na aquisição de bens.

O membro da comunidade se insere em uma cadeia global de interação que culmina na exteriorização da relação jurídica de cooperação entre os homens. Quando contrata, o homem busca satisfazer uma vontade, de aquisição ou de usufruto de um bem ou de um serviço, de forma que lhe confira bem-estar pessoal e social.

2.2 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Nos dias atuais não há mais como se pensar no desenvolvimento sócio-econômico sem pensar na figura do contrato. As relações contratuais encontram-se disseminadas por toda a sociedade seja na compra e venda de um automóvel, de uma casa própria, seja na assinatura de um canal de TV, de um provedor de internet, dentre tantos outros.

A sociedade hoje convive com inúmeras disposições contratuais. Coube ao legislador disciplinar esses eventos e regê-los da maneira que melhor integrem os interesses da coletividade. Foi nesse contexto que o Código Civil de 1916 e o Código Civil vigente dispuseram acerca dos contratos. Mas é de ressaltar que esses postulados não se propuseram a dar uma conceitualização sobre os contratos, mas sim a elencar características e elementos importantes.

Nesse diapasão, coube a doutrina propor o conceito, sendo assim, conforme dispõe Diniz (2007, p. 14) é o contrato:

O acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Depreende-se desse conceito que o fundamento do contrato é a vontade humana, no qual deverá ter, como regra geral, duas ou mais partes que livremente disciplinarão suas vontades com o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

Com a dificuldade que é inerente a criação de conceitos para quaisquer institutos, Stolze (2008, p. 11) apresenta a relação contratual como “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.”

Conforme anteriormente apresentado, o contrato é uma espécie de negócio jurídico, devendo, dessa forma, possuir determinados requisitos para que sejam válidos. Os requisitos a serem observados encontram-se disciplinados no artigo 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado e

determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Tais requisitos podem ser classificados em três ordens: subjetivos, objetivos e formais, conforme apresentado por Diniz (2007, p. 17).

São requisitos subjetivos a existência de duas ou mais pessoas, a capacidade genérica das partes contratantes para praticar os atos da vida civil, aptidão específica para contratar e o consentimento. Por sua vez, são elementos objetivos a licitude do objeto, a possibilidade física e jurídica do bem, a determinação de seu objeto e a sua economicidade. E por sua vez os requisitos formais são os referentes ao modo de estruturação da relação contratual, a forma que o mesmo deverá possuir e apresentar para aquela espécie contratual em específico, como bem assevera a autora mencionada.

Diante do exposto, percebe-se que o contrato é atualmente um mecanismo importantíssimo para a sociedade, funcionando como instrumento de aquisição de bens e propulsor de transferência de riquezas.

Partindo-se para uma premissa didática, a classificação se faz necessária para melhor análise dos enfoques em que tais espécies são disciplinadas. Portanto, tem-se finalidade precipuamente pedagógica, de maneira a contribuir para uma visão metodológica do estudioso. Convém, contudo, não esquecer que será necessário adotar um critério para classificar os contratos, o qual possibilita uma visão ampla e apurada.

A classificação dos contratos possui a importância de apresentar a natureza jurídica dos mesmos, os seus efeitos, bem como serve para abarcar as similitudes e diferenças entre as várias categorias em que se mostram. Apresentam uma visão sistemática, contribuindo para a fácil compreensão dos mesmos, mostrando uma visão ao mesmo tempo geral e particularizada de cada contrato.

Ainda quanto à necessidade de se apresentar uma classificação para os contratos, Diniz (2007, p. 76) afirma que:

Ante o fato de os contratos se agruparem em várias categorias que, de modo isolado, se submetem à regulamentação de normas idênticas ou afins, há necessidade de classificá-los, a fim de que se possam verificar não só as particularidades de cada contrato, acentuando as semelhanças e as diferenças entre as inúmeras espécies, mas também os ônus e as vantagens de cada contratante, bem como os efeitos jurídicos que produz.

Nestes termos, optando-se pela classificação apresentada pela citada autora (2005, p. 83), classificam-se os contratos em dois grandes grupos: 1) contratos considerados em si mesmos; e 2) contratos reciprocamente considerados. Esses grupos por sua vez subdividem-se em inúmeros outros, os quais se apresentarão os mais importantes para este estudo. Assim sendo, os contratos podem ser: I – unilaterais ou bilaterais; II – onerosos ou gratuitos; III – paritários e de adesão; IV – nominados e inominados; V – pessoais e impessoais; VI – consensuais, solenes e reais; VII – de execução imediata e de execução continuada; VIII – principais e acessórios.

Assim, são contratos unilaterais, nas palavras de Gonçalves (2007, p. 68), aqueles em que um só dos contratantes assume obrigações em face do outro. São bilaterais quando ambas as partes são simultaneamente credor e devedor um do outro, sendo também denominados de sinalagmáticos. E são tidos como gratuitos aqueles que oneram somente um dos contratantes, proporcionando ao outro uma vantagem, sem qualquer contraprestação.

Por sua vez, entenda-se por contrato oneroso os que trazem vantagens para ambas as partes, correspondendo a um sacrifício, mas também um proveito. Quanto aos paritários são aqueles em que os contratantes discutem, em pé de igualdade, um com o outro, dispendo e estabelecendo o que entendem melhor um para o outro, ou seja, discutem sobre os pontos contratuais que estão em confronto. Já os contratos de adesão são aqueles em que as partes se limitam a aceitar as cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra parte; não há liberalidade quanto aos pontos contratuais, conforme ensinamento de Diniz (2007, p. 89).

Sendo os contratos nominados aqueles que estão disciplinados em lei, ou seja, estão predeterminados na legislação e os contratantes devem se amoldar as espécies dispostas no Código. Os inominados, de forma inversa, são os que não estão disciplinados ou regulados expressamente pelo código civil, conforme aduz Venosa (2007, p. 378).

Quanto às últimas espécies, os contratos tidos como principais são os que existem por si só, emanando seus efeitos independentemente da outra parte contratante. Já os acessórios são aqueles cuja existência supõe o contrato principal, visto que asseguram a execução deste, de acordo com os ensinamentos de Gonçalves (2007, p. 82).

Ao analisar essa classificação, percebe-se uma visão mais prática dos contratos, pois se visualiza cada uma dessas espécies no dia-a-dia, tornando-os mais compreensíveis e de fácil aplicabilidade. E como se pode anotar, o contrato surge da manifestação de vontades, na qual as partes conjugam duas ou mais declarações volitivas para que surja a norma contratual. Desse modo, a declaração de vontade é tida como o primeiro e mais importante elemento para a constituição da relação contratual.

A vontade negocial expressa pelos indivíduos apresenta um elemento interno e outro externo, apresentando o primeiro um caráter subjetivo, psicológico, de feições intrínsecas ao pensar do agente; já o segundo elemento, trata-se de um elemento objetivo, sendo a declaração de vontade propriamente dita, a qual evadiu-se da esfera íntima do agente e foi exteriorizada por meio de atos. Ratificando esse entendimento, Rodrigues (1998, p. 63) afirma que “por isso se diz que, em rigor, é a declaração da vontade, e não ela própria, que constitui requisito de existência dos negócios jurídicos e, conseqüentemente, dos contratos.”

Essa manifestação de vontade poderá ser representada de forma expressa ou tácita. A vontade será expressa quando vem materializada por escritas, palavras, fala, ou outro meio que o apresente, como gestos, por exemplo. Já a manifestação tácita decorre da conduta do agente, de atos indubitados e inequívocos da intenção de querer firmar acordo, ou seja, evidencia-se de um ato positivo do indivíduo de querer contrair uma obrigação. Tem-se, portanto, que a manifestação é expressa quando apresentada de forma consubstanciada na fala, em palavras, ou outros meios similares, e será tácita se advier de outras formas que não as anteriormente dispostas, mas que possuem o condão de demonstrar a vontade contratual da parte, como explica Diniz (2007, p. 38).

Esse aspecto volitivo é bastante importante, pois o Código Civil, em seu artigo 107 aponta que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” Assim, se for exigida uma forma determinada, esta deverá ser observada, sob pena de não formação da relação contratual.

Nesta esteira, ponto importante a ser esclarecido refuta-se ao momento da conclusão do contrato, o qual haverá distinção quando celebrado entre presentes ou quando firmado entre ausentes. Segundo Diniz (2007, p. 40) considera-se entre presentes “aquele em que as partes, pessoalmente ou por meio de representante,

ditam seu consentimento, que é dado pelo aceitante no mesmo ato em que é feita a proposta, mesmo que estejam até distanciados por continentes”.

Em lado diametralmente oposto, encontra-se o contrato celebrado entre ausentes, que para a mencionada autora (*ibidem*), constitui o contrato em que o acordo de vontades celebrado entre duas ou mais partes, no qual a proposta, a aceitação e a conclusão de negócio contratual são feitos por meio de instrumentos que impossibilitem o contato físico entre o proponente e o oblato, tais como telegramas, cartas.

Para se explicar o momento exato em que ocorre a formação contratual entre pessoas ausentes, Gonçalves (2007, p. 59) aponta a existência de duas teorias, são elas: a Teoria da Expedição e a Teoria da Recepção. De acordo com a Teoria da Recepção, o contrato se estabelece no momento em que o aceite chega a esfera do conhecimento do proponente. Significa afirmar que o proponente deve ter necessariamente lido a resposta, ou que esteja apto a fazê-lo. Entretanto, a teoria aceita pelo Código Civil é a Teoria da Expedição.

Por meio desta teoria basta tão-somente que haja a remessa da aceitação, ou seja, a aceitação deve ser expedida do oblato ao proponente sem necessidade de que este último tome conhecimento do inteiro teor da resposta. Evita-se, portanto, a existência de transtornos as partes, por exemplo, fraude por parte do proponente que poderá confirmar que somente tomou conhecimento da aceitação do oblato no momento que melhor lhe convir, como em razão de alta do mercado.

Assim, o Código Civil atesta expressamente que os contratos entre ausentes se tornam conclusos desde que a aceitação seja expedida. O artigo 434 acolhe essa orientação. Ressalte-se, no entanto, a existência de posicionamentos doutrinários contrários ao acolhimento dessa teoria pelo ordenamento jurídico pátrio. Gonçalves (2007, p. 60) e Stolze (2008, p. 95) defendem o acolhimento da Teoria da Recepção, e não da Expedição, por melhor explicar a formação do contrato entre ausentes e por reger com maior justiça estas relações obrigacionais.

Sendo assim, conforme dispõe Gonçalves (2007, p. 59), o Código Civil vigente acolheu a Teoria da Recepção e não da Expedição, pois para o citado autor:

Observa-se que o novo diploma estabeleceu três exceções à regra de que o aperfeiçoamento do contrato se dá com a expedição da resposta. Na realidade, recusando efeito à expedição se tiver havido retratação oportuna, ou se a resposta não chegar ao conhecimento do proponente no prazo, desfigurou ele a teoria da expedição. Ora, se sempre é permitida a

retratação antes de a resposta chegar às mãos do proponente, e se, ainda, não se reputa concluído o contrato na hipótese de a resposta não chegar no prazo convencionado, na realidade o referido diploma filiou-se à teoria da recepção, e não à da expedição.

Para a formação de toda e qualquer obrigação contratual algumas fases deverão ser observadas. Logo, as partes contratantes seguem determinadas disposições até concluírem o acordo de vontades. Na maioria dos casos precedem a essas fases negociações preliminares, os chamados ajustes prévios feitos entre as partes. Verdadeiras conversações, estudos sobre os interesses de cada contratante, pois pretendem sondar disposições do contrato futuro que melhor lhes apresentem, sem, contudo, possuir qualquer vinculação jurídica entre as partes, configurando-se preparativos para a conclusão de negócio contratual futuro.

As negociações preliminares, em regra, não geram a obrigatoriedade de contratar, nem tampouco a imputação de responsabilidade civil àquele que tenha cancelado essas negociações, como aduz Diniz (2007, p. 43). No entanto, caso esses atos preparatórios venham a gerar expectativas para a outra parte, de modo a fazê-la ter despesas, a não contratar com outrem ou de causar prejuízos injustificáveis, haverá a obrigação de ressarcir os danos causados. Deve-se possuir grande cautela quando se pretende firmar um acordo de vontade com outra parte.

Passando-se essas apresentações preliminares, ou mesmo em casos que não as possuem, por não ser disposição obrigatória, há duas fases que são indispensáveis: a proposta e a aceitação. São etapas a serem visualizadas na formação de quaisquer contratos, por serem primordiais na conjugação das manifestações de vontade.

A proposta surge quando um indivíduo toma a iniciativa e emite suas disposições, formulando uma declaração de que pretende realizar um acordo. Essas idéias saem da esfera de uma parte e dirige-se a outra, a qual irá manifestar se aceita a proposta, se vinculando a mesma e efetivando a obrigação contratual. De maneira reversa, vislumbra-se no outro pólo da relação contratual, a aceitação. Esta, portando, mostra-se como a manifestação de vontade do destinatário da proposta, que poderá ou não aderir, e assim tornar concluído o acordo. Nota-se a figura de dois indivíduos, o proponente e o oblato. O primeiro é aquele que elabora a proposta, sendo o segundo o agente que expressa sua vontade com a aceitação, os quais conjugam suas manifestações volitivas na formação da relação contratual.

Dessa forma, para a formação de um contrato três fases deverão ser observadas: negociação, proposta e aceitação. Diniz (2007, p. 39) apresenta as citadas fases, afirmando que:

A oferta e a aceitação são elementos indispensáveis à formação de qualquer contrato, visto que o consentimento de cada um dos contratantes, convergindo para um ponto, se encontra e forma o nexo contratual; assim, manifesta-se, de um lado, pela proposta, o ponto inicial do contrato, e, de outro, pela aceitação, o seu ponto final. Entre esses dois extremos gira toda a controvérsia sobre a força obrigatória do contrato e sobre o momento exato em que ambos se fundem para produzi-lo.

O momento da conclusão do contrato, após essas fases, mostra-se imperioso e importante, e será verificado com o intuito de se perquirir a partir de qual momento surtirá efeitos na seara jurídica. Se as partes estão presentes, o vínculo surge a partir do instante em que o oblato aceita a oferta; se o contrato é entre ausentes, reputa-se celebrado no momento em que o oblato expede sua aceitação ao proponente. Esses aspectos são importantes para solucionar questionamentos referentes à força vinculante dos acordos e de seus efeitos sobre as partes, bem como no que se refere a responsabilidade civil por dano causado a alguma dessas partes.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO CONTRATUAL

Os princípios dão idéia de fundamento, expressam o norte de limitação das normas jurídicas, são, portanto, idéias ou disposições elementares e fundantes no condicionamento para a criação de conceitos, os quais promovem o alicerce de determinado ramo do pensamento científico. Segundo Stolze (2008, p. 27), tem-se por princípios “os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo”.

Nesse diapasão, os princípios que norteiam o Direito Contratual atuam como idéias centrais que irão delimitar as relações contratuais e servir como fundamento de compreensão dos mesmos. Com o advento do Código Civil, e em decorrência do avanço da sociedade, ocasionado por mudanças no cenário social, econômico e político, ocorreu uma redefinição dos princípios informadores dos contratos.

Como bem se observava, a Codificação Civil anterior apresentava como princípios fundamentais, os chamados princípios individuais, os quais retratavam-se na liberdade contratual, na obrigatoriedade da obrigação contratual ou *pacta sunt servanda*, assim como na relativização dos efeitos contratuais. Com o advento do Código Civil vigente ocorreu uma redefinição desses princípios, passou-se a nortear o Direito Contratual como princípios como o da autonomia da vontade, o consensualismo, a boa-fé objetiva, dentre outros. Sendo assim, pode-se apontar como princípios informadores das relações contratuais: autonomia da vontade; força obrigatória do contrato; relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual; boa-fé objetiva; e função social do contrato.

O princípio da autonomia da vontade remonta ao Direito Romano, no qual as pessoas eram livres para contratar. Ou seja, podiam livremente firmar com outra parte manifestação de vontade e pactuando-se, chegar a satisfação de suas necessidades. Fundamenta-se tal premissa no poder de as partes contratantes estipularem livremente os seus interesses sócio-econômicos, da melhor maneira que lhes convenham. Hodiernamente, apresenta-se como uma liberação conferida as partes que poderão livremente avançar o que bem entenderem, desde que não firam princípios constitucionais, bem como a supremacia da lei e da ordem pública.

Essa liberalidade contratual permite que as partes se utilizem de modelos contratuais existentes no ordenamento jurídico pátrio, ou mesmo que criem uma modalidade que satisfaça suas necessidades, além de estabelecerem o conteúdo que esses contratos possuirão. Segundo Stolze (2008, p. 34), a autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas:

Na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e de liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização.

Vislumbra-se também como importante premissa a força obrigatória dos contratos classicamente representado pelo *pacta sunt servanda*. Por este princípio o acordo de vontades faz lei entre as partes, será obrigatório, intangível, desde que estipulado livremente e com observância dos requisitos legais.

Entretanto, este princípio não deve ser manifestado até as últimas conseqüências, como elemento de opressão econômica da parte mais forte sobre a mais frágil, como intangibilidade do contrato. Ele deve obrigar as partes contratantes, fazendo surtir efeitos jurídicos, ou seja, deve conferir instrumentos que obriguem as partes a cumprirem o contrato ou a responsabilizar em caso de perdas e danos, como expõe Venosa (2007, p. 344).

Em outras palavras, é possível a revisão ou resolução contratual quando o contrato atuar como uma deliberação que esteja a causar onerosidade excessiva para uma das partes ou enriquecimento ilícito a outra, ou seja, cause desequilíbrio contratual. É a denominada Teoria da Imprevisão, reconhecida e aplicada no ordenamento jurídico pátrio por força dos artigos 478 a 480 do Código Civil. Por essa teoria é possível a revisão ou o desfazimento forçado da relação contratual quando houver fatos imprevisíveis ou até mesmo fatos extraordinários, que tomem excessivamente oneroso o cumprimento do contrato por quaisquer das partes contratantes.

No que se refere ao princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, a compreensão geral é que o contrato apenas confere efeitos àqueles que dele participam, não podendo, a priori, nem aproveitar, nem tampouco prejudicar terceiros. O contrato, vinculando exclusivamente as partes intervenientes, somente produz efeitos entre os contratantes. Assim, somente aqueles que diretamente estipularam o contrato são destinatários dos efeitos finais produzidos pelo mesmo. Em regra, os efeitos da relação contratual não podem prejudicar ou beneficiar terceiros, uma vez que vincula somente as partes que dele participaram.

Ressalte-se que há exceções a essa regra, caso, por exemplo, da estipulação em favor de terceiro. Nessa exceção, a parte convencionada que concederá um benefício ou uma vantagem em favor de outrem que não compõe o negócio contratual. Há, portanto, a figura de três personagens: o estipulante, o promitente e o beneficiário. A estipulação em favor de terceiro se caracteriza quando estipulante e promitente formam um acordo que se reverterá em benefício de um terceiro que não se visualiza na relação negocial – o beneficiário.

Abordados como princípios sociais, os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato mostram-se como elementos de integração e efetivação de justiça social, pois buscam alcançar a satisfação social e patrimonial das partes contratantes. Consagrado no artigo 421 do Código Civil, a função social do contrato

põe freio a autonomia da vontade, limitada pela intervenção estatal, ante os fins sociais que as relações contratuais devem conferir, pois o contrato deve possuir utilidade social, de maneira que os interesses dos contratantes amoldem-se ao interesse da coletividade.

Segundo Diniz (2007, p. 24) a função social dos contratos se efetivará da seguinte maneira:

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

O contrato não deve ser visualizado tão-somente como uma mera relação individual. Deve ser visto como meio de desenvolvimento social, deve atentar-se para exigências do bem comum, para o interesse da coletividade, para garantia da dignidade da pessoa humana. Buscando-se coibir o desequilíbrio contratual, o ordenamento pátrio institui a função social do contrato, limitando-se o exercício do direito dos contratantes, cumprindo-se uma justiça social do negócio.

No que se refere a boa-fé contratual, a mesma deve ser analisada sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. A boa-fé subjetiva, que estava disciplinada no Código Civil de 1916, referia-se à convicção de se ter um comportamento conforme o ordenamento jurídico, como resultado da intenção de não prejudicar a outra parte ou quanto a ignorância de vícios contratuais. A parte contratante ao manifestar sua conduta acredita que ela é correta, tendo em mente o conhecimento que possui em relação ao negócio contratual.

Diferentemente, a boa-fé objetiva, consagrada no artigo 422 do Diploma Civil em vigor, permite a observação da eficácia e da eficiência das normas, assim como impõe as partes deveres de conduta, de lealdade, de sempre manter o dever de informação, de transparência e confiança. Trata-se do respeito e fidelidade as condutas consideradas corretas, justas, devendo assim atuarem com confiança recíproca.

Entenda-se por boa-fé objetiva a fidelidade, confiança e lealdade que as partes contratantes devem possuir uma com a outra quando estabelecerem uma

obrigação contratual. Exigem-se dos contratantes observância as disposições presentes nos contratos. Corrobora-se, nestes termos, Diniz (2007, p. 34) apresentando a boa-fé objetiva como sendo:

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

A boa-fé objetiva, em qualquer situação, deve pautar-se em disposições comportamentais observadas por todos os indivíduos, por traços que o homem médio deve portar quando da realização de um contrato, tais como lealdade ao que foi disposto, assim como proibição a qualquer evento que venha a trazer transgressões ao outro contratante, seja na esfera social, econômica ou patrimonial.

De fato, agir com boa-fé objetiva é apresentar conduta lícita, permitida, correta, eticamente aceita antes, durante e depois do contrato. Diz-se antes, posto haver negociações preliminares; durante, na medida em que se realizam a proposta e a aceitação; e depois do contrato, pois alguns efeitos podem restar mesmo com o término da relação obrigacional.

Vê-se, portanto, que os princípios regentes do Direito Contratual deverão ser aplicados como norte à ação dos contratantes, de forma a tutelar os seus interesses na busca por efetivação de uma justiça social contratual.

2.4O CARÁTER CONSUMERISTA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Com o advento da ordem jurídica constitucional implantada pela promulgação da Carta Magna de 1988, foi inovada uma disposição jurídica referente a proteção dos consumidores, pois a mesma consagrou em seu artigo 5º, XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” Tal determinação é acrescentada ao ordenamento jurídico pátrio como uma inovação, visto que anteriormente, nenhuma outra ordem constitucional dispunha a esse respeito. O Estado brasileiro passa a se preocupar com as relações consumeristas, erigindo a

defesa do consumidor ao patamar de direito fundamental, e que deverá ser efetivado por um tratamento jurídico rígido e eficaz.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) reflete a intervenção do Estado nas relações contratuais, buscando diminuir as disparidades existentes pelo desequilíbrio social. Com regras de caráter eminentemente social, a legislação consumerista reconhece o consumidor como parte vulnerável da relação obrigacional, procurando não limitar sua liberdade contratual, mas garantir sua proteção face seu aspecto de parte mais fraca. Trata-se de uma codificação com normas de natureza cogente, de ordem pública e de interesse social, como bem dispõe o artigo 1º do código em comento.

Nesse diapasão, a Lei nº. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), trata-se de uma das mais avançadas codificações brasileiras, apresentando conceitos, estabelecendo direitos e garantias e inovando na criação de institutos que defendem e protegem integralmente a parte hipossuficiente da relação consumerista: o consumidor.

Por disposição de artigo 2º do citado diploma legal, é consumidor "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Várias são as relações contratuais em que uma das partes contratantes será visualizada como consumidora, é o caso, por exemplo, da compra e venda, do contrato de seguro, da prestação de serviços, da locação, entre outros. Nessas espécies contratuais nítido é o caráter de destinatário final do contratante de aquirente de produtos ou serviços, pois se vislumbra a aquisição de algo para a satisfação das suas necessidades.

Assim sendo, as relações contratuais assumem o aspecto consumerista quando a parte contratante manifesta sua conduta como ente final, como aquirente último de um bem ou serviço posto em avença. Trata-se de um ponto importantíssimo, pois as disposições que irão reger essa obrigação contratual será o Código de Defesa do Consumidor em consonância com a legislação civil.

É importante destacar que há um embate quanto à aplicação do citado códex somente nas relações em que se visualizar a figura do consumidor, ou se ele deve ser aplicado também aos contratos em geral. Venosa (2007, p. 341) defende a aplicabilidade da legislação consumerista não somente nas relações em que há o consumidor, mas também nas relações contratuais em geral. Pois, o Código do Consumidor, ao inovar no ordenamento jurídico pátrio, não se limitou somente a

defesa e proteção do consumidor, mas acrescentou na ordem jurídica preceitos abrangentes, universais, os quais devem ser aplicados sempre que se visualizar a fragilidade e a hipossuficiência da parte contratante.

Venosa (2007, p. 342) corrobora com esse entendimento, apresentando a seguinte orientação:

Basta que se apresente o consumidor na relação negocial e que nessa relação esteja presente o caráter de sua vulnerabilidade, conceituada como regra programática do legislador e princípio geral do Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, I). Ainda que se resista a essa orientação, como faz parte da doutrina, especificamente no que tange aos princípios de direito contratual da lei consumerista, o intérprete será levado a aplicá-los, senão porque enquadrar o negócio jurídico na relação de consumo, mas porque subsidiariamente deve integrar o contrato no sistema jurídico.

Portanto, no que se refere às relações contratuais, o Código de Defesa do Consumidor deverá ser aplicado sempre que o negócio jurídico contratual for inserido nesse aspecto da vulnerabilidade de uma das partes contratantes. Necessita-se, nestes termos, que a parte seja vista como hipossuficiente e que esteja disposta em uma relação contratual para que seja aplicada a lei consumerista. Para tanto, é necessário se constatar dois aspectos: vulnerabilidade e relação contratual.

Como premissa básica, a codificação em estudo, pretende-se restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes, de maneira a propiciar a plena satisfação das partes. Portanto, apresenta princípios gerais de proteção, além de institutos jurídicos como a responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou serviço, a defesa contra as práticas abusivas, a ação coletiva, dentre outros aspectos.

Pode-se apontar como exemplos da busca por esse equilíbrio contratual o aspecto da força vinculante da oferta e da publicidade, a interpretação favorável ao consumidor e o consentimento informado, pois o artigo 30 do CDC atesta que a oferta vincula o fornecedor ao cumprimento do seu conteúdo, podendo ensejar a possibilidade de execução específica. Em outras palavras, a parte que veiculou as informações é obrigada a realizar o contrato exatamente como apresentado pela publicidade veiculada na oferta. Havendo recusa, o consumidor pode rescindir o contrato, aceitar outro produto ou serviço ou exigir o cumprimento forçado da obrigação, que é a execução específica.

Quanto ao consentimento informado depreende-se que é dever do fornecedor propiciar ao consumidor o conhecimento sucinto e detalhado dos direitos e deveres que decorrem do contrato, especialmente das cláusulas que restringem direitos e que deverão ser redigidas em destaque. Essa não visualização das cláusulas restritivas não obriga o consumidor as suas disposições, haja vista não ter tomado efetivo conhecimento do conteúdo das mesmas, como bem se depreende da análise dos artigos 46 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor. Corriqueiramente se vislumbra a necessidade de conhecimento prévio e esclarecido do conteúdo dos contratos, pois se proliferam os chamados contratos de adesão, nos quais as cláusulas são pré-redigidas de forma unilateral pela outra parte contratante.

Em observância ao caráter da vulnerabilidade do consumidor, o artigo 47 do Postulado Consumerista estabelece que as disposições contratuais devam ser interpretadas de modo favorável ao consumidor, parte esta mais frágil da relação contratual. Este dispositivo apresenta-se bastante importante haja vista a presença de informações obscuras ou dúbias nos contratos, ou mesmo pela caracterização de cláusulas unilateralmente dispostas por uma das partes que na maioria das vezes visa prejudicar a parte que está aderindo ao contrato.

É o que se verifica na formação dos chamados contratos de adesão, pois os mesmos são elaborados de forma unilateral por uma das partes contratantes, cabendo a outra parte somente apresentar sua conduta volitiva favorável ou desfavorável à relação contratual, sem oportunidade de questionar e aprimorar essas disposições.

Nota-se que a Lei do Consumidor se apresenta como exemplo marcante da intervenção do Estado nas relações contratuais, sendo considerada como uma das mais importantes codificações interventivas da atividade econômica, ante os aspectos apresentados.

3 CONTRATOS CELEBRADOS PELA INTERNET

Nos tempos atuais, a contratação pelo meio eletrônico se tornou uma realidade, pois se pode adquirir inúmeros produtos e serviços, desde a aquisição de livros, CD's até veículos automotores, pagamento de contas e movimentações financeiras. Trata-se de uma gama de situações contratuais as quais dia após dia se mostra mais presentes na rotina dos indivíduos, propiciando uma verdadeira revolução nos padrões sociais vivenciados nos últimos tempos.

Entenda-se como meio eletrônico o espaço virtual, o meio cibemético, existente na interconexão entre vários computadores, os quais se encontram ligados a uma rede mundial de dados e processamento de informações, a Internet.

As pessoas se vêem atreladas em um novo panorama social e econômico, no qual se reduziram as fronteiras físicas entre os produtos e serviços, tornando-os de mais fácil aquisição, bem como modificou os padrões de consumo. Os contratos celebrados pela Internet rompem barreiras geográficas e descentraliza a circulação dos fluxos financeiros, pois atua como agente proliferador da realização de contratações.

Em meados dos anos 60, surge a Internet, frequentemente denominada como a rede das redes (*network of networks*), uma rede que conectava diversos computadores, fazendo com que eles interagissem em tempo real. A Internet é desenvolvida como um projeto militar do departamento de defesa dos Estados Unidos da América. A partir de experiências feitas pela agência militar norte-americana ARPA (*Advanced Research Project Agency*), que adotou um protocolo que unia qualquer computador a uma rede de outros computadores, ou seja, interagem-se vários computadores em um mesmo espaço, a Internet encontra sua genealogia. Em 1969, a agência de projetos avançados (ARPA) incumbiu à *Rand Corporation* a função de desenvolver esse sistema de telecomunicação.

Posteriormente, de uso militar restrito, a Internet passa a ser usada em universidades e laboratórios, tendo amplo crescimento e sendo utilizado para fins comerciais já no ano de 1987. Esse uso comercial foi intensificado com a massificação da utilização dos microcomputadores, fenômeno este recente, que ampliou o uso da Internet quando se verificou a redução do custo destes aparelhos.

As relações contratuais celebradas neste espaço eletrônico possuem inúmeras peculiaridades e ensejam a tutela pelo ordenamento jurídico. O progresso deve caminhar lado a lado com o Direito, na medida em que deve satisfazer o interesse das partes contratantes, bem como deve disciplinar e solucionar os questionamentos surgidos desse meio recente de contratação, que suscita o aparecimento de dúvidas que importam a confecção de soluções para as problemáticas que porventura surgirem.

3.1 A INTERNET E A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS CONTRATUAIS

Ao longo da história, o homem buscou formas para guardar suas informações, podendo mais tarde utilizá-las na melhoria da qualidade de vida de seus membros. Com o surgimento da informática a sociedade presenciou um grande desenvolvimento tecnológico, fazendo surgir meios de comunicação em massa capazes de revolucionar a comunicação entre os povos. Têm-se como exemplos o telefone, o rádio, a televisão, e mais atualmente o computador.

A informática surge como uma ciência auxiliar aos membros da sociedade na busca pelo processamento de dados de uma maneira mais segura, confortável, rápida, precisa, além do que fosse muito organizada. Para Gustavo Paz (2007, p. 02) a informática “é a ciência que estuda a informação, com o intuito de organizar, obter maior rapidez no processamento e tornar mais segura as informações gravadas”.

O computador é esculpido com muitas dessas características, e surge por volta da década de 50, e conjugando tecnologia de comunicação com processamento e análise avançada de dados, torna-se uma importante ferramenta na revolução dos padrões sociais e econômicos de até então. É, portanto, instrumento que revoluciona a comunicação humana, pois propicia inúmeras vantagens, além de conjugar comodidade, celeridade, interação e progresso.

Nota-se que conjuntamente ao surgimento da informática há a evolução dos computadores. São máquinas digitais que realizam processamento de dados, trabalhando com padrões próprios e seguindo uma seqüência binária de 0 e 1. É o

chamado PC (*Personal Computer*), podendo ser usado no âmbito residencial e comercial.

A Internet, comumente apresentada como a “rede das redes” encontra sua gênese na década de 60 (sessenta), conhecendo grande expansão nos últimos anos. Surge em meio a experiências militares desenvolvidas por uma agência militar norte-americana de tecnologia informática, a ARPA (*Advanced Research Project Agency*) que adotou um protocolo, ou seja, um padrão universal, denominado TCP/IP (*Transmission Control Protocol/ Internet Protocol*).

Esse padrão universal possibilitava a qualquer tipo de computador interligar-se a uma rede de computadores. Foi desenvolvido um mecanismo que permitia que computadores se conectassem uns aos outros, criando uma teia, uma rede, a qual os unia e contribuía para que dados e informações circulassem entre esses computadores. Era a conhecida tecnologia da ARPANET, uma rede do departamento de defesa dos Estados Unidos da América, que permitia a comunicação entre as diversas redes.

Posteriormente, esse mesmo protocolo foi utilizado para conectar faculdades e laboratórios dos Estados Unidos, fazendo com que pudessem se comunicar e interagir com maior rapidez. Por volta do final da década de 80 a Internet passa a ser usada para fins comerciais, verificando-se ampla expansão e divulgação já no início dos anos 90. Assim, a rede que anteriormente era limitada ao aproveitamento militar e acadêmico nos EUA passa a ser substituído por grandes redes interconectadas.

Esse desenvolvimento tecnológico foi acompanhado de uma divulgação maciça dos usuários da Internet e o número de terminais que passaram a ter acesso a Internet cresceu de maneira assustadora em todo o mundo, desde países bastante desenvolvidos como EUA, França, Alemanha, Inglaterra, Japão até países pouco desenvolvidos como Índia, China, África do Sul e mesmo o Brasil.

Desse modo, com a enorme massificação do uso da Internet, muitos encontraram nela um novo meio de comunicação que lhes permitiam divulgar suas atividades econômicas. Esses contratantes encontravam novas partes interessadas em firmar relações negociais, ultrapassando-se, assim, fronteiras geográficas e limites físicos de divulgação que os meios tradicionais de comunicação de então dispunham.

Ao mesmo modo que ocorre essa mudança nos padrões contratuais, os usuários da Internet de igual modo se deparam com situações mais favoráveis para suas necessidades, já que possuem acesso a um número maior de informações, de ofertas, bem como se beneficiam com a rapidez e comodidade proporcionadas por este meio de divulgação.

Assim, ocorre um redirecionamento do uso da Internet para fins mais comerciais, encontrando-se a proliferação das formas de contratar no espaço eletrônico, surgindo os chamados Contratos Eletrônicos. Contrato Eletrônico é aquele celebrado ou executado pela via eletrônica. Glanz (1998, p. 72) define essa espécie contratual como sendo "um contrato tradicional celebrado em meio eletrônico, ou seja, através de redes de computadores – é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas".

Segundo palavras de Cunha Júnior (2002, p. 68) o contrato eletrônico é o "acordo de vontades, celebrado ou executado por via eletrônica, que visa constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos, obrigando os respectivos acordantes".

Com a adoção do termo eletrônico deve se compreender o espaço virtual existente na interligação entre computadores; é um espaço cibernético, vislumbrado no meio eletrônico, na rede que interconecta computadores entre si. Trata-se de um cenário virtual existente entre aqueles que possuem um computador, um modem, uma linha telefônica e tenham aderido a um protocolo de comunicação, ou de maneira mais simplificada, estejam conectados a um provedor de acesso a Internet. Dessa forma, será eletrônico toda e qualquer manifestação de vontade que provenha da utilização de um meio eletrônico. E será meio eletrônico o cenário no qual estão conectados vários computadores, os quais compartilham entre si informações e disponibilizam serviços por todo o mundo.

O desenvolvimento tecnológico foi acompanhado de uma divulgação ampla e o número de terminais de acesso à Internet cresceu assustadoramente, contribuindo para uma maior comunicação de dados e informações entre os membros da sociedade.

Explicando-se o termo Internet, importante se faz apontar uma conceitualização apresentada pelo Ministério das Comunicações, através da Portaria 148/95, que apresenta a internet como: "um nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como os softwares

e os dados contidos nestes computadores". Trata-se de um significado bastante técnico, haja vista destinava-se a uma compreensão mais ligada a estrutura de funcionamento da Internet.

Partindo-se para premissas mais básicas, pode-se apresentar a Internet como a rede das redes, como uma conexão entre redes. É um sistema universal de rede de computadores que permite um intercâmbio de informações, o qual se estabelece pela transferência de arquivos de uma máquina para outra. Assim, a sua principal característica é que ela não é controlada por nenhuma pessoa ou empresa, é a união surgida de diversas redes de computadores independentes, que não precisam de uma máquina central para controlar a transmissão e o recebimento das informações.

No Brasil, a Internet teve seu uso comercial liberado no ano de 1995, quando o Ministério da Ciência e Tecnologia desenvolveu um sistema de linhas de conexão que contribuiu para a interligação entre diversas redes e sub-redes. Desde então, a Internet teve um enorme crescimento no país. No ano de 2008 o número de brasileiros que contrataram pela Internet chegou a cifra de 13,2 milhões de usuários, estimando-se que em 2009 esse número chegue a 17 milhões de brasileiros, segundo dados do sítio *e-bit* empresa, conforme apresenta Braun (2009).

Atualmente, grande parte da população brasileira pode conectar-se à rede mundial de computadores desde que tenha um microcomputador e se associe a um provedor de acesso. Anselmo (2000, p. 01) apresenta o conceito de provedor de acesso, esclarecendo os seguintes aspectos:

Provedores são empresas comerciais que mantêm computadores, conhecidos como *host*, conectados de forma permanente à Internet, e que fazem investimento em linhas telefônicas, computadores, softwares e na própria conexão permanente com a Internet. Para recuperar esses investimentos e obter lucro, os provedores vendem acesso à Internet através de sua *host*. Os seus usuários pagam uma taxa mensal aos provedores que, em troca, lhes permitem o acesso ao seu *host*, ou ao computador conectado à Internet. Assim, por meio do *host*, o usuário passa também a ter acesso à Internet.

Para o uso da Internet há a existência de sistemas de comunicação e troca de dados que tornam seu uso mais simples, assim como facilita o acesso às informações contidas no mundo virtual. Como exemplos desses sistemas, têm-se o correio eletrônico ou e-mail, o EDI (*Electronic Data Interchange* – troca eletrônica de

dados), os *user-sponsored newsgroups* (base de dados de distribuição de mensagens), a *Internet relay chat* (comunicação em tempo real), a *FTP (File Transfer Protocol)*, a *WWW (world wide web)*, dentre outros.

A *world wide web* é o mais importante desses meios utilizados nas relações contratuais, tendo surgido em 1989 com o objetivo de facilitar aos usuários da internet o acesso aos dados contidos no meio eletrônico, ajudando, por exemplo, na visualização desses dados. Gustavo Paz (2007, p. 63) conceitua a *WWW* como sendo “uma rede virtual (não-física) sobre a Internet, que torna os serviços disponíveis totalmente transparentes para o usuário e, ainda, possibilita a manipulação multimídia da informação”.

A *WWW* popularizou o uso da Internet através da criação de um padrão universal que permite o acesso de qualquer computador ligado à rede a um sistema de hipertexto, ou seja, que representa uma base única de conhecimentos e informações, permitindo a interligação a páginas da Internet e a documentos hospedados em diferentes servidores dispostos por todas as partes do mundo, conferindo-se uma idéia de unidade, concentração. Como se a Internet fosse um ambiente único, que interliga os computadores que estão presentes em todo o planeta.

Fragoso (2007, p. 17), aponta quais as vantagens da *WWW*, para o mesmo:

Através desse serviço o usuário da Internet, somente utilizando o *mouse*, tem acesso a uma quantidade enorme de informações na forma de imagens, textos, sons, gráficos e vídeos etc., navegando por meio de palavras-chaves e ícones, que interligam diversas partes e dados do site de Internet agilizando a navegação.

Essa revolução tecnológica vivenciada pela Internet contribuiu para que o planeta passasse a viver interconectado em uma cadeia de interdependência até então não vislumbrada, a qual reduz o mundo a um ambiente comum, onde os mercados econômicos se confundem, bem como fazem perder a importância dada às fronteiras geográficas. É nesse cenário que os sujeitos que intervêm na atividade econômica se aproveitam para direcionar a utilização da Internet em um panorama mais comercial.

Assim, muitos encontram na Internet um novo meio de comunicação para a expansão de suas atividades econômico-financeiras, pois ultrapassam fronteiras geográficas e limites físicos de divulgação que os meios tradicionais não dispunham.

São verdadeiras relações comerciais que se processam em um espaço virtual, vislumbradas graças ao uso de computadores em interação com o desenvolvimento da Internet, que possibilitou a troca de informações e dados de forma célere e global, em um ambiente no qual a diversidade e a possibilidade de escolha são infinitas.

A utilização da Internet para finalidades comerciais proporcionou o desaparecimento de fronteiras e distâncias físicas, reduzindo barreiras e permitindo o progresso das contratações por meio virtual, levando a um crescimento vertiginoso dessas relações contratuais. O Brasil, por exemplo, espera movimentar cerca de 10 bilhões de reais nas contratações celebradas pelo meio eletrônico, até o final deste ano de 2009, segundo dados apresentados pelo sítio da UOL (universo *on line*).

Assim, o meio eletrônico mostra-se como local propício à formação da relação contratual, haja vista que a manifestação de vontade expressa através da Internet é válida, desde que presentes requisitos tecnológicos que atestem a identificação dos agentes no negócio contratual.

3.2 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Com o avanço da tecnologia e o surgimento do meio digital, os meios de comunicação passaram por grandes transformações, ocorrendo a possibilidade da realização de diversos negócios através do uso do computador. Nessa mesma esteira, a Internet transforma-se em importante ferramenta na instrumentalização do acordo de vontades, fazendo surgir um ambiente, conhecido como um cenário virtual, no qual as relações contratuais, dentre tantas outras negociações, passam a ser realizadas.

Cria-se um ambiente comercial onde as partes contratantes realizam consumo através do uso do meio eletrônico, bem como expressam suas manifestações de vontade na realização de negócios jurídicos. A massificação dessas manifestações voltadas à aquisição de bens, serviços e produtos recebe a denominação de comércio eletrônico. Trata-se do comércio efetuado no cenário virtual. A Internet e seus sistemas de utilização como o EDI, a FTP, o correio

eletrônico (*e-mail*), a *Gopher* e a *WWW* criam um ambiente novo para a realização de negócios contratuais.

Assim, a Internet, como rede mundial de computadores que interliga indivíduos de maneira global propicia o estabelecimento de acordos de vontade, dos chamados contratos eletrônicos. Apresenta como vantagem a desnecessidade da intervenção humana quanto ao contato direto e pessoal entre as partes contratantes.

Os contratos eletrônicos, surgidos dessa evolução tecnológica na seara da informática, são apresentados como contratos comuns, mas que possuem a peculiaridade de serem firmados em meio eletrônico, ou seja, através da interconexão entre computadores. Desse modo, a inovação nos contratos eletrônicos está no modo de contratação, na técnica utilizada na formação do vínculo contratual. Essa observação é facilmente percebida por meio de sua conceitualização.

Dissertando acerca da definição desse modo de contratação, Bargalo (2001, p. 37) apresenta os contratos eletrônicos como:

Os acordos de vontade entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguírem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.

A contratação eletrônica é verificada quando, para a celebração das declarações de vontade, é usado o meio eletrônico para se transmitir e receber os dados avençados. Assim, pode-se compreender por contrato eletrônico "aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e instrumentalização da vontade das partes", segundo dispõe Leal (2009, p. 79).

Refletindo-se sobre as características dos contratos celebrados pela Internet, observam-se como importantes aspectos, que os individualizam das demais obrigações contratuais, os seguintes: não contato físico entre as partes contratantes, meio virtual para se efetivar a contratação e globalização dos dados e informações dispostos pelas partes contratantes.

Portanto, são caracteres diferenciadores a falta de contato pessoal entre as partes, a globalização do cruzamento dos dados e a técnica eletrônica como modo de realização negocial. Ressalte-se que eletrônico é o contrato quanto a forma de celebração ou execução, mas não quanto ao objeto em si mesmo.

Desse modo, há que se diferenciar os contratos eletrônicos dos contratos informáticos, pois a contratação eletrônica está ligada ao modo, à forma de se celebrar o acordo de vontades. Já os contratos informáticos devem ser entendidos como manifestações de vontade relacionadas a aquisição de bens produzidos pela informática, ou seja, refere-se ao bem que será pactuado, como bem assevera Santos (2000, p. 197). São exemplos de contratos informáticos os contratos de licença de uso de software, de manutenção de bases de dados, de compra e venda de domínios de Internet, de desenvolvimento de website. São, portanto, contratos voltados a bens ou serviços na área de informatização.

Importante esclarecer como aspecto necessário a melhor compreensão do contrato eletrônico, a distinção que há entre contratos concluídos por computador dos contratos executados por computador, conforme bem apresentado por Santos (2000, p. 196). Quanto ao primeiro caso, o computador é utilizado instrumento interventivo dos acordos de vontade. Já aqueles últimos são contratos celebrados em meio que não o eletrônico, mas que para sua execução utiliza-se do computador, como preleciona o citado autor (*ibidem*). Vê que os contratos concluídos por computador são contratos eletrônicos por essência, o que não se observa com os contratos executados por computador, pois nestes o acordo de vontade entre as partes não ocorre por meio eletrônico.

Nesse diapasão, tem-se que os contratos celebrados por meio eletrônico não constituem uma nova espécie de contrato ou uma modalidade autônoma, mas sim será uma compra e venda, uma locação, uma prestação de serviços, mas que foi celebrado e concluído através do uso de computadores interligados entre as partes contratantes. Boiago Júnior (2005, p. 85) corrobora com esse entendimento, apresentando os seguintes apontamentos:

O contrato eletrônico é um contrato como qualquer outro, não constituindo um novo tipo contratual ou uma categoria autônoma de contrato; o que o diferencia dos demais contratos é o fato de que, para sua formação, existe a necessidade de que sua execução e/ou elaboração seja promovida por intermédio do mundo virtual, considerando-se que é neste universo que os contratantes, utilizando-se de computadores conectados à internet, vinculam-se com o objetivo de constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos.

O estudo dos contratos eletrônicos requer uma análise profunda, a qual propicie a compreensão de suas especificidades. Dessa forma, necessário se faz

classificar as espécies de contratos celebrados pela Internet, pois propicia uma melhor análise desse fenômeno contratual e contribui para a identificação das questões jurídicas a ele pertinentes. A classificação dos contratos eletrônicos estabelece uma visão sistemática que auxilia na resolução de inúmeros questionamentos, tais como o momento e o local de sua formação, qual legislação a ser aplicada, contribuindo para melhor caracterização dos mesmos.

Opta-se pela classificação apresentada por Santos (2000, p. 107), para o qual os contratos eletrônicos se encontram sintetizados em três espécies: intersistêmicos, interativos e interpessoais. Esta classificação toma em consideração o grau de interligação entre o homem e o meio eletrônico. São categorias contratuais bem diferenciadas um das outras.

Os contratos eletrônicos intersistêmicos possuem o conteúdo previamente estabelecido pelas partes contratantes, de maneira que as partes utilizam-se dos computadores somente para concluir suas respectivas manifestações de vontade. Logo, o meio eletrônico não interfere na formação dos acordos, mas apenas na aplicação de programas que concluem um acordo prévio existente entre as partes. É a chamada “contratação em rede fechada”, segundo expõe Prioli de Souza (2009, p. 103), pois é restrita às partes que pretendem contratar.

Barbagalo (2001, p. 52) esclarece que nos contratos eletrônicos intersistêmicos:

A manifestação de vontade das partes acontece a partir do momento em que os computadores são programados para tanto(...). Nesta forma de contratação, as partes trocam documentos eletrônicos de acordo com suas necessidades; por exemplo, se houver necessidade de se fazer um pedido, os contratantes trocam entre si documentos eletrônicos de compra e venda de produtos, ordens de transporte destes produtos, e outros documentos usuais nesta relação. Essa forma de contratação eletrônica é utilizada normalmente por pessoas jurídicas voltadas às relações comerciais de atacado.

Por sua vez, nos contratos eletrônicos interpessoais, como o próprio nome já denota, é aquele acordo de vontade em que as partes contratantes, utilizando-se de computadores conectados à internet, manifestam suas vontades no mundo virtual, com comunicação entre proponente e oblato. Esta espécie contratual é verificada na contratação por correio eletrônico (*e-mail*), no qual as partes se comunicam entre si e direcionam suas vontades no meio eletrônico na busca pela satisfação de seus interesses, conforme indica Leal (2009, p. 85). Há certa semelhança com o correio

convencional, mas com a diferença de a comunicação poder ocorrer de maneira simultânea ou não, e no mundo virtual, por meio de todas as ferramentas tecnológicas proporcionadas pela informática.

Quanto aos contratos eletrônicos interativos, depreende-se que “são aqueles nos quais a comunicação entre as partes é obtida através da interação entre um indivíduo e um sistema aplicativo previamente programado”, conforme explicação de Leal (2009, p. 86). São, portanto, contratos eletrônicos por excelência, pois toda a contratação se dá em meio eletrônico, sendo estabelecido por causa da presença de um programa computacional previamente criado para receber e processar as informações que interessam as partes. São exemplos dessa espécie contratual os acordos celebrados nos sítios de lojas como submarino, saraiva, americanas, magazine Luiza.

Por sua vez, os contratos interativos são os que mais se visualizam na seara eletrônica, pois permite uma grande interação entre o usuário da Internet com as empresas que pretendem contratar, através das funções proporcionadas pelo programa que os interage. Esse programa possibilita que o usuário tenha acesso a um banco de dados e que através desses dados direcione sua vontade para firmar um negócio.

Destarte, Leal (2009, p. 87) defende que os contratos eletrônicos interativos são os mais comuns no mercado de consumo, haja vista que:

O usuário, ao conectar-se com o site ou estabelecimento virtual, normalmente, encontra múltiplas funções, tais como: informações completas sobre o produto desejado, com reprodução de sua imagem, modelos, cores e tipos disponíveis, campos para preenchimento de seus dados pessoais e bancários, as opções de pagamento etc. No momento em que tais informações são disponibilizadas na *Internet* considera-se feita a oferta ao público e, conseqüentemente, manifestada a vontade do fornecedor.

Com tamanha facilidade, não há como não se vislumbrar que os contratantes utilizem-se desse meio de fácil uso e promovam e direcionem suas vontades na busca pela contratação de bens e serviços.

A classificação dos contratos eletrônicos mostra-se imperiosa no sentido de apontar características que os individualizem, contribuindo para melhor solução dos questionamentos jurídicos que porventura vierem a surgir. Dos aspectos apresentados, conclui-se que, em regra, eles são apontados como contratos celebrados entre ausentes, devendo ser aplicada a Teoria da Expedição,

recepcionada pelo Código Civil, no que se refere ao momento da formação da relação contratual. A Teoria da Expedição, conforme visto, considera celebrado o contrato no momento em que ocorre a aceitação, ou seja, no momento em que ela é expedida.

Já em relação ao local, o contrato eletrônico se forma no local em que se encontram os contratantes. Entretanto, como localidade é algo difícil de ser efetivamente visualizado no meio eletrônico, inúmeras questões surgem quanto este aspecto. Só para se vislumbrar, percebe-se que o local em que se encontra um sítio da internet não é algo efetivamente comprovado pelo que se apresenta. Por exemplo, um domínio pode ser apresentado como sendo hospedado no Brasil, através da sigla br em seu endereço eletrônico, mas na verdade está hospedado em um outro país. Não há garantia real de qual local se encontram as partes contratantes.

As contratações eletrônicas se disseminaram por todo o mundo, havendo grandes transformações nos padrões contratuais. Inúmeros debates surgem e estão a surgir. Para bem solucioná-los, princípios específicos foram estabelecidos, de maneira a bem contribuir com uma justiça contratual efetiva, que confira a plena satisfação das partes contratantes.

Dentre os princípios específicos regentes das negociações contratuais eletrônicas tem-se: o da equivalência funcional dos contratos; o da perenidade e neutralidade das normas; e o da boa-fé objetiva, como bem apresenta Lawand (2003, p. 39).

O princípio da equivalência funcional estabelece que os contratos realizados em meio eletrônico se equivalem aos contratos celebrados por meios tradicionais. Assim, não se deve negar validade a um acordo de vontade pelo simples fato de ter sido realizado em meio virtual. No que se refere ao princípio da neutralidade e perenidade das normas, afirma-se que as disposições legais não devem constituir em entrave ao desenvolvimento de novas tecnologias, devendo ser neutras. São perenes no sentido de se manterem atualizadas, sem necessidade de serem modificadas a todo o momento. Ressalte-se que tais aspectos contribuem para o avanço tecnológico, mas sem deixar de lado o respeito ao ser humano e a sociedade.

Tratando-se do princípio da boa-fé objetiva, o mesmo relaciona-se com o comportamento das partes contratantes, as quais devem portar-se de modo diligente

e leal, mantendo o equilíbrio entre as partes. Espera-se que o contratante aja com zelo, transparência, satisfazendo a confiança que lhe é depositada. Esse princípio encontra previsão no Código Civil, em seu artigo 422, bem como no Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 4º. Trata-se de verdadeiro princípio preocupado com a chamada justiça contratual, com a plena satisfação das partes contratantes.

Vê-se que o contrato eletrônico é uma realidade atual, decorrente, portanto, do advento do progresso tecnológico, e que busca a realização dos membros da sociedade. Desse modo, é meio idôneo ao progresso da humanidade face às relações contratuais, desde que não deixe de lado a tutela jurídica, nem tampouco permita transgressões a direitos e garantias intrínsecos ao homem.

3.3 TRATAMENTO NORMATIVO CONFERIDO AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O estudo acerca da contratação em meio eletrônico, pela utilização da Internet, apresenta peculiaridades que requerem maior atenção das partes contratantes e de amplo disciplinamento jurídico. Até o presente momento não há uma legislação específica que regule os contratos eletrônicos. Não existem normas específicas que retratem aspectos como o meio digital, a forma da utilização da Internet no acordo de vontades, a validade dos atos celebrados no mundo virtual, dentre tantos outros aspectos.

Por outro lado, percebe-se que os contratos eletrônicos são uma realidade dos tempos hodiernos, proliferando-se dia após dia e fazendo parte da rotina de indivíduos em todo o mundo. Nada mais atual e corriqueiro do que uma compra e venda de CD, livros, eletroeletrônicos, através da Internet; realização de consultas a dados bancários e movimentações financeiras; pagamento de contas.

Malgrado a falta de uma legislação específica que melhor retrate e aborde as características das contratações em meio eletrônico, o Código Civil apresenta disposições que regem o regime contratual em geral. Dessa forma, a legislação civilista será aplicada aos contratos eletrônicos em suas normativas possíveis e que melhor tutele os interesses das partes pactuantes.

Convém destacar que o Código Civil redefiniu alguns dos princípios regentes das relações contratuais, os quais de forma brilhante e equânime podem eficazmente tutelar os negócios jurídicos celebrados no meio virtual. O princípio da boa-fé objetiva é um exemplo de disposição voltada a justiça contratual, defendendo a lealdade, o respeito que as partes devem possuir uma para com a outra. Esse aspecto é importantíssimo no meio virtual, onde ainda não se possui segurança jurídica efetiva, diferentemente dos demais meios de contratação tradicionais.

Os contratos celebrados pela Internet apresentam certa vulnerabilidade, expondo os contratantes a riscos. Assim, Leal (2009, p. 96) defende a aplicação de princípios do Direito Contratual, como a boa-fé objetiva, nos seguintes termos:

A aplicação do princípio da boa-fé objetiva ganha relevo especial neste tipo de contratação, que exige o máximo de lealdade e honestidade das partes, desde a pré-contratualidade, na execução e, até mesmo, após a execução do contrato, quando, por exemplo, deve-se continuar guardando sigilo sobre os dados pessoais fornecidos via *Internet*.

A aplicação do princípio em tela apresenta reflexos significativos nos contratos eletrônicos, e o mesmo foi inovado no ordenamento jurídico pátrio, quanto às relações contratuais, por advento do Código de Defesa do Consumidor, encontrando disciplinamento também no Código Civil vigente. O CDC o aplicava tão-somente as relações consumeristas, mas o Código Civil alargou sua aplicabilidade às contratações em geral.

O Código de Defesa do Consumidor regulamenta as relações de consumo e, de acordo com o posicionamento de Venosa (2007, p. 342), também deverá ser aplicado aos negócios contratuais em que se vislumbre a vulnerabilidade da parte contratante, ou seja, verifique-se sua hipossuficiência, assim como haja relação negocial em que o contratante atua como consumidor, como destinatário último de um bem ou serviço, conforme já exposto no capítulo anterior.

Desse modo, necessário se faz apresentar a figura do consumidor e sua atuação em uma relação contratual, bem como se deve ater para os aspectos caracterizadores de um serviço e produto, já que a própria codificação consumerista os conceituam, mostrando, assim, a importância de caracterizá-los. Ou seja, devem-se esclarecer os elementos objetivos e subjetivos de uma relação consumerista. O CDC esclarece em seu artigo 2º que será consumidor: "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

A proteção do consumidor está atrelada a sua vulnerabilidade, percebendo-se que é o elo mais fraco do negócio contratual, devendo ser protegido, resguardando-se o interesse social da relação. Essa proteção ocorrerá em dois momentos distintos: na fase pré-contratual, no qual se criam novos direitos e deveres para as partes, assegurando-se a boa formação do contrato; e a fase pós-contratual, que deverá assegurar a plena satisfação das partes pelo cumprimento dos atos acordados, bem como a defesa contra possíveis transgressões as disposições contratuais, conforme apontamento de Andrade (2006, p. 47).

No que se refere ao consumidor virtual, que firmou um acordo eletrônico, utilizando-se da Internet para adquirir determinado bem ou serviço, as normas consumeristas, de igual modo, devem ser aplicadas, desde que para equilibrar a relação contratual. Os direitos e obrigações descritos na legislação do consumidor deverão ser aplicados aos contratos celebrados pelo meio eletrônico.

A Lei do Consumidor aponta, no seu artigo 3º, §§ 1º e 2º o conceito de produto e de serviço, que deverão ser caracterizados nas relações de consumo. Será produto "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial". Caracteriza-se como serviço "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".

Portanto, o consumidor virtual será a parte vulnerável de um negócio jurídico contratual no qual adquira um bem ou serviço como destinatário final. Assim sendo, proteger-se-á o contratante através da aplicação de todos os institutos protetivos elencados na lei, tais como proteção contra cláusulas abusivas (art. 51, CDC), a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC), o direito de arrependimento (art. 49, CDC), buscando-se assim, evitar que hajam disparidades contratuais, garantindo-se a nulidade de acordo que porventura apresente cláusulas que afrontem os direitos do contratante.

Entretanto, o CDC não regulamentou de forma minuciosa os contratos celebrados por meio da Internet. Limitou-se a tratar das relações consumeristas, não apresentando em quais universos ela se encontra amparada, se o físico e/ou virtual. A jurisprudência apresenta posicionamentos acerca da utilização do referido diploma nas contratações virtuais, como exposto em decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2006):

COMPRA E VENDA. INTERNET. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA INDEVIDA. Apelação Cível. Consignação em pagamento. Compra pela Internet de pacote de viagem. Pedido de cancelamento dentro do prazo de reflexão. Denúncia vazia do contrato de consumo. Cobrança indevida das parcelas pela administradora de cartão de crédito. Declaração de inexistência do débito. Procedência da consignação. 1. O "caput" do artigo 49 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor resguarda o direito de arrependimento da declaração de vontade do consumidor manifestada no ato de celebração da relação jurídica, bastando, para tanto, que o contrato tenha sido celebrado fora do estabelecimento comercial e que o contratante o exerça dentro do prazo de reflexão de sete dias. 2. O direito de arrependimento pode ser exercido unilateralmente, mostrando-se prescindível, para tanto, a concordância da empresa contratada, pois não se pode transferir o risco do negócio ao consumidor, nem lhe exigir que busque o desfazimento do negócio por via judicial, sob pena de se transformar o texto legal em letra morta. É hipótese de resilição unilateral do contrato. 3. Indevida a cobrança e regulares os depósitos consignados judicialmente, impõe-se a procedência do pedido, para declarar a inexistência dos débitos cobrados nas faturas dos meses de fevereiro a setembro de 2005, no patamar excedente ao que foi consignado em juízo, autorizando-se ao réu levantar os depósitos, com inversão dos encargos da sucumbência. 4. Provimento do recurso. (TJRJ, Décima Quarta Câmara Cível, AC nº. 2006.001.42097, Rel. Des. José Carlos Paes – Julgamento: 17/08/2006).

Compreende-se dessa decisão que os juristas pátrios tendem posicionamento na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos negócios contratuais eletrônicos, demonstrando preocupação com a busca por justiça e equidade nas contratações virtuais.

Nessa esteira de entendimento se encontra uma importante orientação proposta pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1996, conhecida como Lei Modelo da Uncitral. No ano de 1996, a Comissão das Nações Unidas para Leis do Comércio Internacional, a Uncitral (*United Nations Commission on International Trade Law*) criou um modelo de uniformização internacional legislativa sobre o comércio realizado no meio virtual.

A lei modelo da Uncitral buscou unificar padrões que as legislações no mundo inteiro pudessem seguir, ou seja, caminhar em uma mesma direção, haja vista o caráter universal da Internet e seu uso deliberado e gigantesco por todo o planeta. Para se ter uma idéia, somente nos Estados Unidos da América (EUA) e Canadá durante o ano de 1997, cerca de dez milhões de pessoas contratou pela Internet, isso nos primórdios do uso da internet para fins comerciais. No Brasil, em 2002, as contratações pelo meio virtual chegaram na cifra de R\$ 144 milhões. Em 2005, esse número saltou para R\$ 2,5 bilhões. O comércio virtual em todo o mundo ultrapassou

a marca de 300 bilhões de dólares já no ano de 2002, segundo dados do sítio *e-bit* empresa, segundo assevera Braun (2009).

O modelo de lei proposto pela Uncitral corrobora para a proteção dessas contratações, pois com tamanhas movimentações financeiras, a Internet não pode ser um entrave para esse progresso. Assim, conforme afirma o Modelo da Uncitral, em seu artigo 5º, “não se negaram efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”.

No Brasil, há dois projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, são eles: o Projeto de Lei nº. 1.589/99 de propositura da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo, o qual foi desenvolvido por uma comissão especial de informática jurídica; e o Projeto de Lei nº. 4.906/2001, o qual dispõe acerca do valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, instituindo normas para as transações de comércio eletrônico. Essas propostas legislativas possuem disposições apresentadas pela lei modelo da Uncitral, sendo codificações modernas e preocupadas com o preenchimento de vazios jurídicos que existem nos contratos eletrônicos.

Porém, observa-se que mesmo aplicando-se o CDC nos contratos em estudo, lacunas ainda existem. Referem-se a força probatória dos documentos digitais, a vinculação existente entre as partes contratantes, o foro competente para dirimir os litígios, o momento e o lugar em que o contrato eletrônico apresenta validade jurídica, dentre outros aspectos.

São características que apresentam tímida explicação nos institutos previstos pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, mas ainda não apresentam nenhuma disposição normativa específica. Alguns estudiosos, como Cunha Júnior (2002, p. 66) se limita a defender que, compreendidos como sendo contratos celebrados entre ausentes, o momento e o lugar de sua formação se encontram nas disposições gerais do Código Civil, por conter regras abrangentes que disciplinem os negócios contratuais em geral. Esquece-se, entretanto, que as lacunas permanecem quanto a importantes aspectos, como os provedores de acesso, a não existência de ambiente físico entre as partes, a fragilidade do envio e recebimento de dados, por exemplo.

A abordagem das relações contratuais ocorridas pelo meio eletrônico requer normas mais específicas, mais voltadas para suas características peculiares, intrínsecas. Somente com uma codificação peculiar ao assunto, os questionamentos

e problemáticas serão mais bem solucionados, não havendo transgressões às partes contratantes, nem também impedindo o progresso do meio eletrônico.

4 A ASSINATURA DIGITAL E A AUTENTICIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS NA EFETIVA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

As relações de consumo se intensificam por todos os países do planeta à medida que as sociedades se desenvolvem e as tecnologias são utilizadas para disseminar a busca por produtos e serviços que venham a satisfazer os interesses dos indivíduos. Vislumbra-se uma comunidade planetária voltada a um estado de bem-estar social, no qual as pessoas sentem-se atraídas ao consumo, a adquirir produtos que lhes proporcionem conforto e comodidade.

As sociedades se vêem atreladas a situações voltadas ao consumo, muitas vezes fictícias, visualizadas tão-somente pelo poderio midiático voltado a criar situações, eventos, que ensejem o consumo desenfreado por bens e serviços. Os fornecedores utilizam-se de recursos visuais, propagandas, técnicas de marketing e publicidade, comunicações com intenções subliminares, ensejando que o consumidor se direcione a obter bens que lhe oferecerão um bem-estar de vida.

Nesse diapasão, o progresso tecnológico fez surgir questionamentos acerca dos direitos do consumidor. A sociedade mundial vem desfrutando de um enorme desenvolvimento na informática, surgindo tecnologias que modificam a rotina dos indivíduos, envolvendo-os em uma cadeia de novidades. Muitas dessas inovações tecnológicas afetaram diretamente os padrões de vida social e econômico das pessoas, como o uso do computador e mais recentemente da Internet.

Conhecida como rede mundial de computadores, a Internet cresceu exponencialmente por todo o mundo, tornando-se cada vez mais presente na vida das pessoas e diversificando mais e mais o seu uso, seja para o desenvolvimento acadêmico ou científico, seja para o desenvolvimento de ações voltadas ao comércio de produtos e serviços. Quanto a esta última característica, o ambiente virtual se transformou em uma importante ferramenta no crescimento das relações negociais, onde as partes contratantes encontraram no espaço cibernético um meio importantíssimo para a disseminação de suas relações contratuais: os fornecedores divulgam seus produtos e serviços, e os consumidores encontram vantagens e comodidades que impulsionam as relações.

A Internet, desse modo, passa a ser utilizada como importante instrumento na celebração de acordos de vontade, movimentando bilhões em dinheiro. Para se ter uma idéia de seu crescente uso para fins comerciais, basta observar projeções para este ano de 2009. Segundo dados do sítio *e-bit* empresa, coletados em seu endereço eletrônico no mês de setembro de 2009, estima-se que somente no Brasil o comércio celebrado por meio virtual movimentará cerca de 10 bilhões de reais.

Assim, importante se faz o estudo e a observação das peculiaridades dos contratos firmados em espaço cibernético, pois como a Internet se trata de um meio pouco conhecido, novo, é permeado por inúmeros questionamentos. Malgrado o uso crescente do meio eletrônico, este ainda suscita grandes problemáticas, por se tratar de um ambiente virtual, não palpável aos indivíduos.

Como se sabe, o acordo de vontades, tradicionalmente, é celebrado e respeitado por meio da utilização de documentos, papéis escritos, pelo contato físico entre os contratantes. No cenário cibernético, observado por meio da Internet, que é um meio não físico, ou seja, virtual, esses aspectos não existem.

Os contratos eletrônicos apresentam diversas peculiaridades e para que esses aspectos não venham a emperrar o progresso tecnológico, nem dificultar o desenvolvimento do comércio, instrumentos e métodos protetivos são criados para conferir autenticidade e validade aos contratos eletrônicos, bem como sistemas de segurança, os quais visam, de igual forma, evitar o cometimento de fraudes e de transgressões as garantias das partes contratantes. Nessa esteira surge a assinatura digital.

A assinatura digital consiste em uma tecnologia empregada para conferir segurança e validade aos negócios jurídicos contratuais estabelecidos no ambiente virtual. Busca-se coibir e evitar as incertezas e as dúvidas que receiam os indivíduos, contribuindo como uma importante ferramenta na busca pelo respeito contratual. Com essa assinatura as contratações eletrônicas se tornam mais seguras, e as partes terão seus direitos melhor assegurados. O consumidor, por exemplo, pode pautar-se em um instrumento que valida a relação de consumo em que está inserido, apresentando valor probante e assegurando a aplicabilidade das normas jurídicas consumeristas no espaço virtual. Assim, o progresso tecnológico caminhará *pari passu* com o ordenamento jurídico, respeitando os direitos do consumidor e assegurando pleno caminho as contratações em meio eletrônico.

4.1 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR: EFETIVAÇÃO DE UMA JUSTIÇA SOCIAL CONTRATUAL

Ao inovar no ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) asseverou a importância e a necessidade de se regular as relações de consumo. Tal importância adveio de inúmeros questionamentos que envolviam duas partes de uma mesma relação negocial jurídica: o consumidor e o fornecedor.

Era inadmissível que no início da década de 1990, em que as relações de consumo cresciam de forma avassaladora, inexistissem normas jurídicas preocupadas com a ordem econômica pautadas nos ditames da justiça social, da dignidade do ser humano e da plena satisfação econômica das pessoas.

Portanto, o Código Consumerista surge como uma codificação voltada a resguardar e proteger as relações de consumo, sendo uma das legislações consumeristas mais avançadas do mundo. Pois trouxe, embutido em suas regras, novos princípios e institutos jurídicos, assim como os conceitos das figuras integrantes de toda e qualquer relação de consumo.

O vocábulo consumidor é conceituado pelo diploma legal em estudo como sendo "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", conforme apresentado pelo seu artigo 2º. Percebe-se, portanto, a preocupação em apreciar o consumidor sob uma ótica econômica, como sujeito de um negócio jurídico voltado ao consumo, em termos de elemento integrante de uma cadeia econômica, como sujeito final de uma cadeia produtiva, de um mercado de produção.

O conceito de consumidor trazido pela codificação consumerista deve ser visto como o mais abrangente possível, devendo englobar uma gama de indivíduos integrantes da relação jurídica, haja vista os aspectos protetivos firmados pela legislação. Ressalte-se que o fornecedor e o consumidor possuem caráter bifronte, podendo ocupar posições distintas na relação, pois em certos momentos a parte pode atuar como fornecedor, apresentando o produto ou serviço a ser pactuado entre as partes, mas também pode ser visto como consumidor, quando adquire um bem que irá proporcionar suas satisfações pessoais. Esse aspecto bifronte corrobora para a defesa de uma análise ampla da figura do consumidor.

Andrade (2006, p. 16) aponta que a doutrina consumerista majoritária afirma que o conceito de consumidor apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor deve ser compreendido pelo aspecto mais amplo possível, nos seguintes termos:

A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente [maximalistas], para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações de consumo. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.

Além dessa compreensão ampla da figura do consumidor, há a equiparação dos sujeitos intervenientes em uma relação de consumo, os quais mesmo não atuando diretamente nos negócios jurídicos sofrem indiretamente os efeitos desta, seja para aspectos positivos ou negativos, seja de satisfação ou danos gerados pela celebração do negócio. O consumidor por equiparação está abordado no artigo 2º, parágrafo único, do CDC.

Outra importante figura conceituada pelo código em estudo é o fornecedor, ente integrante das relações de consumo, podendo ser pessoa física ou jurídica, com ou sem personalidade jurídica, ente nacional ou estrangeiro, agente público ou privado, que de qualquer forma atua no mercado de consumo. O fornecedor desenvolve atividades que partem da produção à comercialização final de produto ou serviço. Fornecedor e consumidor são os elementos subjetivos da relação de consumo.

Malgrado o legislador brasileiro ter disciplinado as figuras do consumidor e do fornecedor, quanto à conceitualização da relação de consumo, quedou-se inerte, e de forma brilhante. Como já havia apresentado os elementos subjetivos (consumidor e fornecedor) e os elementos objetivos (produto e serviço) que compõem uma relação de consumo, não havia necessidade de conceituá-la, cabendo essa tarefa a doutrina e ao aplicador do direito. Ao conceituar a relação de consumo, o legislador poderia restringi-la, delimitando a atuação do magistrado na efetiva proteção do consumidor.

Posição diferente é adotada por Andrade (2006, p. 48), pois defende que o legislador, como havia feito com os elementos subjetivos e objetivos da relação consumerista, deveria ter apresentado o conceito de relação de consumo. Preleciona o citado autor que "a conceitualização legal teria o condão de outorgar

maior segurança e facilidade para o enquadramento de uma relação jurídica aos ditames do Código de Defesa do Consumidor”.

Discorda-se do posicionamento supracitado Filomeno (2007, p. 37), pois é de se ressaltar que uma construção doutrinária e jurisprudencial proporciona fórmula menos restrita do que uma proposição apresentada pela lei, bem como expõe atenção cuidadosa das conseqüências e valores que uma relação de consumo deve apresentar.

Compreendendo-se estes aspectos nas relações jurídicas celebradas através do meio eletrônico, dever-se-á defender uma interpretação extensiva das normas constantes no CDC, principalmente quanto à figura do consumidor. Uma corrente de estudiosos denominada maximalista defende a análise ampla do CDC, de maneira que possa reger uma gama bem maior de relações jurídicas. Como exemplos de estudiosos que se inclinam para esse aspecto pode-se citar Marques (1995, p. 67), Efig (2002, p. 15) e Nobre Júnior (1998, p. 57). Esse posicionamento é o majoritário na doutrina e o aplicado pelos juristas, pois uma interpretação restritiva terminaria por excluir do âmbito de proteção do Código de Defesa do Consumidor vários acordos celebrados através da Internet, fator este que contribuiria para uma enorme insegurança jurídica dos consumidores que utilizam a grande rede.

Tomando-se por base os conceitos legais apresentados e os aplicando aos contratos eletrônicos, pode-se apontar o consumidor virtual como toda pessoa física ou jurídica, ou coletividade de pessoas, que direcionam sua vontade através do meio eletrônico, na aquisição ou utilização de produto ou serviço ofertado no espaço virtual, como destinatário final, último membro da cadeia produtiva.

Por sua vez, será fornecedor virtual todo aquele que se utiliza do meio eletrônico para apresentar seus bens e serviços. A aquisição desses bens deverá ocorrer por parte dos usuários da rede mundial de computadores. Ou seja, o fornecedor virtual utiliza o espaço cibernético para oferecer seus bens e realizar os acordos de vontade, conforme preleciona Leal (2009, p. 103).

Nesse diapasão observa-se que as relações de consumo, quer sejam celebradas por meios convencionais, quer sejam celebradas no ambiente virtual, apresentam uma parte vulnerável, em situação de inferioridade ou de fragilidade contratual. Essa parte contratante é o consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor está presente em todas as relações de consumo e deve ser entendida como o reconhecimento de que é o elo mais frágil da

relação contratual por não apresentar o controle sobre os meios de produção, estando submetido ao poder dos que detém esses meios. O consumidor é a parte vulnerável porque se encontra em posição debilitada, não apresentando conhecimento tecnológico e obrigando-se a consumir para suprir suas necessidades, conforme dispõe Andrade (2006, p. 55).

Trata-se, a vulnerabilidade, de um princípio basilar do Código de Defesa do Consumidor devendo reger toda e qualquer relação consumerista. Ferreira (2008, p. 19) afirma que a vulnerabilidade é “a espinha dorsal da proteção do consumidor nas relações de consumo”. Por meio desse entendimento averigua-se que o princípio da vulnerabilidade é apresentado para sopesar a fragilidade jurídica do consumidor, equilibrando a relação jurídica, pois o mesmo é apresentado como econômica, financeira e tecnicamente mais frágil, de maneira a figurar como parte debilitadora de conhecimentos que proporcionem contratação igualitária.

Nesses aspectos, há que se diferenciar a vulnerabilidade do consumidor da sua hipossuficiência. Compreende-se que a hipossuficiência é averiguada pelo magistrado no caso concreto, e pauta-se em elementos de ordem econômica, técnica, financeira, dentre outros aspectos. A parte contratante será hipossuficiente quando, analisada objetivamente, verificar-se uma debilidade de ordem técnica ou econômica em relação à outra parte. Trata-se, assim a hipossuficiência de uma presunção relativa, enquanto que a vulnerabilidade é uma presunção absoluta.

Destarte, a vulnerabilidade é uma certeza, uma característica que a própria legislação consumerista dispõe para todo e qualquer consumidor. Já a hipossuficiência deve ser analisada caso a caso, sob exame de um juízo, no que se refere ao ponto de vista sócio-econômico do consumidor. Acerca dessa diferenciação, Benjamim (1993, p. 42) esclarece que:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do código como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

Malgrado essas diferenças entre vulnerabilidade e hipossuficiência, tem-se em mente que ambas as características atuam para o equilíbrio da relação contratual de consumo, mostrando a importância de uma codificação voltada a

proteção do consumidor, além de proporcionar a plena satisfação das partes contratantes, o respeito à dignidade destes e a efetivação de uma justiça contratual.

Tanto é que a Codificação Consumerista foi estabelecida com o intuito de harmonizar os interesses do consumidor e do fornecedor no mercado de consumo, compatibilizando interesses antagônicos na plena satisfação das partes envolvidas. Ao disciplinar as relações de consumo, o CDC apresentou o consumidor como a parte vulnerável das citadas relações e que irá requerer otimização de suas garantias e direitos face o fornecedor, conforme visto.

Ao conferir o aspecto da vulnerabilidade a parte contratante, entendendo-o como parte frágil, bem como conferindo maiores garantias na caracterização da relação de consumo, necessário se faz antever que essas particularidades não afirmam a imposição do consumidor sobre o fornecedor, ou seja, o CDC não faz do consumidor o dono da relação consumerista nem tampouco lhe outorga somente direitos, ficando ao fornecedor somente obrigações. Ambas as partes têm direitos e obrigações.

A legislação consumerista possui o fim de harmonizar e tornar justas as relações que envolvam o consumidor e o fornecedor. "Quando se consegue atingir esse equilíbrio, é o momento em que, de fato, faz-se existir a chamada justiça contratual", conforme preleciona Cavalcante de Sá (2008, p. 44). Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor é uma codificação voltada a sempre alcançar uma justiça contratual, pois está direcionada a equilibrar os indivíduos da relação contratual.

A fragilidade do consumidor ora apresentada não é minorada quando se tem como pano de fundo a rede mundial de computadores. A Internet possibilitou verdadeira revolução na forma de contratação, pois o acesso a rede permite rápida e ampla divulgação de produtos e serviços, os quais são adquiridos com enorme facilidade e rompendo fronteiras geográficas. Os consumidores internautas podem firmar relações de consumo com pessoas em todo o mundo.

Com a divulgação de bens e serviços através da Internet alargaram-se as relações de consumo, e grandes vantagens foram constatadas pelo fornecedor e pelo consumidor. Os fornecedores encontram no meio virtual amplo espaço para divulgação de seus produtos e serviços, majorando-se o mercado de consumo, e com custos bem baixos, de maneira a propiciar vultosos rendimentos. Para o consumidor a Internet fornece maior escolha, podendo selecionar, entre os

fornecedores, os que lhe sejam mais atrativos e econômicos, pois a grande rede oferece o conforto de realizar contratações, bastando tão-somente ter acesso à rede mundial de computadores.

Nesse diapasão, de igual modo que outros meios tradicionais de contratação, o consumidor que utiliza a Internet também apresenta fragilidade e vulnerabilidade. Defende-se até mais a fundo esse aspecto, pelo fato de a Internet ser um espaço não físico, onde o anonimato é algo bastante perceptível e a própria estrutura e arquitetura da rede facilita a ocorrência de fraudes. Portanto, afirma-se que a Internet alarga a fragilidade do consumidor, o qual contrata pela rede mundial de computadores e encontra em um vácuo jurídico e de fácil transgressão aos seus direitos e garantias.

Destarte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e dos seus institutos e princípios norteadores, como por exemplo, a boa-fé objetiva, a vulnerabilidade do consumidor e a harmonização dos interesses das partes contratantes corroboram para a efetivação de uma justiça social contratual, entendida como a plena satisfação dos interesses contrapostos.

Concepção semelhante a esse respeito é defendida por Andrade (2006, p. 59) quando assevera que:

Assim, a harmonia, não só da relação de consumo, mas de qualquer relação jurídica, reside na justiça da relação, que somente existirá quando cada parte alcançar o interesse buscado, atendido o sinalagma dessa relação, ou seja, a reciprocidade das prestações, de forma que a prestação do consumidor deve corresponder a uma justa contraprestação do fornecedor, pois se assim não for a relação não será harmônica e justa e, certamente, não atenderá os princípios da boa-fé e da vulnerabilidade do consumidor.

Nesses termos, uma vez aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas celebradas através da Internet, respeitando-se o interesse das partes contratantes e equilibrando-se a relação de consumo para a não ocorrência de afronta as vontades contrapostas, estar-se-á cumprindo com a finalidade do diploma legal em comento e, conseqüentemente, efetivando a justiça social contratual.

4.2 OS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS E AS TECNOLOGIAS EMPREGADAS PARA SE CONFERIR SEGURANÇA AO AMBIENTE VIRTUAL

A sociedade mundial por um longo tempo possuía uma cultura voltada exclusivamente à manifestação de suas vontades através do uso do papel. O papel era o principal veículo de manifestação da vontade das partes e da prova dessa vontade. Ficava de fácil visualização a transmissão das vontades contratuais, pois se utilizando um meio palpável, as partes poderiam ver e constatar perante todos que relações jurídicas estavam sendo firmadas. Prova-se o negócio jurídico apresentando um instrumento visível, material, concreto – o papel, o qual representava o acordo entre as partes. É a representação fática de um acontecimento, que comprova a existência ou ocorrência desse evento.

Entretanto, mesmo sem a percepção da maioria dos indivíduos da sociedade, as pessoas passaram a celebrar contratos no dia-a-dia que não exigiam qualquer espécie de formalismo, como por exemplo, a compra de frutas e verduras, a compra de pães, vestuário, gastos com lazer.

Com a massificação das contratações houve uma evolução quanto as exigências formais, especialmente quanto a exigência de documentos escritos, sendo atenuadas sua utilização.

Verificou-se uma tendência ao uso de formas diversas para se concluir os acordos de vontade entre as partes contratantes, desde a forma oral, por telefone, telegrama, carta até o uso de computadores interconectados entre si. Com a evolução dos meios informáticos, as manifestações de vontade passaram a ser realizadas através da Internet e que, por se tratar de um ambiente virtual, observam-se profundas mudanças nas formas de se contratar e comprovar a realização dessas contratações. O papel que era tido como instrumento fundamental para a caracterização das relações jurídicas cede lugar a rede mundial de computadores. A Internet redireciona a visão que se possui da forma escrita, do papel, como único meio idôneo para se firmar contratos.

Com a proliferação das contratações em massa, com inúmeros contratos voltados ao consumo, imprimiu-se um novo ritmo às relações contratuais, que passando a requerer maior agilidade e rapidez, possibilitou certo desapego ao formalismo, característica observada mais ainda com a expansão da Internet.

O crescimento vertiginoso do comércio eletrônico influenciou de maneira significativa as formas de realizar acordos de vontade, os quais porventura trouxeram a baila questionamentos quanto as formas contratuais.

Nos contratos celebrados em meio tradicional a vontade das partes é manifestada através de instrumentos que se revestem em um documento. Documento, nas palavras de Leal (2009, p. 151) "é a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo". O documento possui a finalidade precípua de provar, indicar, afirmar a ocorrência de um determinado negócio jurídico. Ele é visto como algo material, capaz de representar um fato acontecido.

A contratação em meio eletrônico ganha proporções imensuráveis, movimentando enormes somas em dinheiro, sendo esses acordos de vontade voltados ao consumo de bens e serviços. Por ser um novo meio de contratação, a prova de tais acordos mostra-se igualmente necessária, no entanto é prejudicada, haja vista a visualização de características peculiares até então não vistas, como a falta de documentos escritos.

Há grande preocupação na segurança e confiabilidade das contratações consumeristas efetuadas por meio eletrônico, Souza (2009, p. 131) bem retrata esse aspecto ao afirmar que:

Aos contratos firmados por meio da Internet, inquestionável se faz a discussão quanto à sua segurança. Esta questão preocupa a todos que se utilizam da Internet para contratar, tais como os consumidores de bens. Tal discussão repousa no que tange à validade, à autenticidade, à confiabilidade e a integridade dos documentos eletrônicos; se os indivíduos são cautelosos ao ler, elaborar ou assinar um documento no mundo real, que dirá no meio virtual.

O documento que se observa nos contratos celebrados através da Internet trata-se de um documento tido como eletrônico. É uma representação virtual, eletrônica, de fatos e acontecimentos firmados no meio cibernético, pela interconexão entre vários computadores.

Desse modo, com a introdução dessas novas práticas contratuais, advindas do uso da Internet na rotina dos consumidores, bem como dos fornecedores, defende-se que tecnologias que afastam a utilização do papel devem ser estabelecidas, asseguradas e garantidas.

Com esse aspecto, afastando-se o uso do papel, tem-se que encontrar meios eletrônicos equivalentes, que confirmem igual segurança dos métodos de prova tradicionais. Os documentos eletrônicos devem apresentar segurança jurídica, contribuindo para o pleno desenvolvimento do comércio através da Internet.

A geração de documentos eletrônicos e as contratações em ambiente cibernético possuem relação estreita e imediata, na medida em que quanto mais relações contratuais são realizadas pela Internet mais necessária é a existência de documentos eletrônicos que comprovem a validade e existência desses negócios.

Behrens (2007, p. 65) conceitua o documento eletrônico, mostrando o caráter inovador que possui, assim como a segurança que deve apresentar, nos seguintes termos:

O documento eletrônico, também denominado de documento digital ou informático, é produzido por meio da utilização de computador. Ou seja, é a formação de um documento com o uso de uma nova tecnologia. Este documento, ainda, pode ser considerado como aquele que se encontra inserido e gravado em formato digital, ao alcance dos envolvidos, apenas, com a utilização do computador e de um programa adequado, em especial com a utilização da assinatura digital, conferindo segurança e confiança aos dados armazenados.

Constata-se, portanto, que o documento eletrônico é o meio em que os acordos firmados em espaço eletrônico se instrumentalizam, ou seja, são tornados visíveis às partes, apresentando certas peculiaridades. Esses documentos apresentam tecnologias em sua criação, culminando com a importância de se conferir segurança as contratações celebradas no meio virtual. A finalidade do documento eletrônico é instrumentalizar a contratação eletrônica, sendo meio idôneo a conferir segurança aos contratos eletrônicos. Nessa esteira, tecnologias foram criadas voltadas a conferir maior confiança e segurança ao desenvolvimento das contratações em meio eletrônico, como por exemplo, as tecnologias biométricas, a criptografia, a assinatura digital e a certificação digital.

Essas tecnologias estão voltadas à busca pela confiabilidade dos contratos eletrônicos, não impedindo o progresso dos mesmos, bem como tomando seguro o meio virtual e sendo meio de prova das manifestações de vontade, ou seja, torna os contratos eletrônicos exigíveis juridicamente.

As tecnologias biométricas revestem-se de alta confiança, mas apresenta elevado custo econômico. Essa tecnologia ainda não se encontra disponível em

escala industrial. Através dessa inovação científica averiguam-se as características biológicas das partes, como o reconhecimento da voz, análise das impressões digitais, exame da retina, dentre outros.

A técnica biométrica analisa característica fisiológica única e pessoal, que irá individualizar a parte que usou o espaço cibernético. Leal (2009, p. 159) aponta a tecnologia biométrica como uma das tecnologias mais propícias a conferir segurança aos documentos eletrônicos, e porventura, aos contratos eletrônicos, mas ressaltando o elevado custo que apresenta e o uso de outras tecnologias mais baratas e acessíveis, pois:

A identificação das pessoas por meio biométrico confere grande segurança por não se poder com facilidade forjar ou roubar as características físicas de uma pessoa. Mas, conforme dito, por enquanto, essa tecnologia não está difundida, podendo recorrer a outras que garantam segurança às negociações em meio eletrônico.

O sistema criptográfico trata-se de um método mais acessível financeiramente, possuindo, igualmente, a finalidade de tornar mais seguro o ambiente virtual. A criptografia baseia-se no uso de métodos capazes de escrever, em código, mensagens que somente poderão ser acessadas em seu conteúdo pelo remetente e destinatário, no qual codificarão e decodificarão, respectivamente, a mensagem estabelecida entre eles, impossibilitando que um terceiro venha a ter acesso ao conteúdo da mensagem transmitida. Ela utiliza combinações matemáticas, símbolos, letras ou dígitos, os quais são estruturados e formatados de modo a cifrar, ocultar, uma dada mensagem. É o sistema tecnológico mais utilizado nas contratações eletrônicas. Sua importância é bem apresentada por Souza (2009, p. 117):

Muito utilizada para autenticar a identidade de usuários na Internet, a fim de assegurar o sigilo de comunicações pessoais e de transações comerciais e bancárias, bem como, para proteger a integridade de transferências eletrônicas de fundos, a criptografia é a arte de codificar informações, tornando-as quase impossíveis de decodificação por pessoas que não sejam delas destinatárias. A criptografia se traduz numa das principais armas contra a insegurança nas relações levadas a efeito em meio virtual.

Percebe-se, desse modo, que a criptografia permite que dados legíveis sejam transformados em dados indecifráveis por indivíduos estranhos à relação negocial. O acesso às informações transmitidas pela Internet é acessível somente aos

contratantes, impossibilitando a realização de fraudes que venham a prejudicar os negócios contratuais.

Esse sistema é formalizado pelo uso de chaves, que são senhas, instrumentos usados para codificar as informações, ou seja, torná-las incompreensíveis e inacessíveis a todos. Com a chegada dos dados criptografados uma outra chave (senha) irá decodificar os dados, tornando-os visualizados e podendo verificar se foram interceptados ou modificados em seu percurso pelo espaço virtual. Somente a parte destinatária, fazendo uso dessa chave, será capaz de descriptografar os dados, com bem assevera Souza (2009, p. 117).

A criptografia pode ser simétrica ou assimétrica, conforme dispõe o mencionado autor (*ibidem*). Sendo assim, a criptografia simétrica é a mais convencional, baseia-se no uso de uma chave secreta, ou seja, privada. Essa chave secreta é composta de algoritmos de codificação usados para codificar e decodificar uma mesma informação. O remetente e o destinatário da mensagem deverão conhecer o conteúdo dessa chave secreta, pois ela será usada tanto para criptografar quanto para descriptografar os dados. A chave secreta é usada como uma senha e, para transmiti-la entre as partes, deverá haver um terceiro, conhecido como mensageiro, responsável por carregar e divulgar essa chave. É na figura desse mensageiro que reside a maior crítica a essa espécie de criptografia.

Vale ressaltar que a criptografia simétrica apresenta perigos, pois como existe uma única chave, tida como secreta e utilizada para codificar e decodificar os dados, e sendo o mensageiro um terceiro que irá carregar e divulgar essa chave as partes, insegurança haverá no que diz respeito à não divulgação dessa senha a outros indivíduos que não as partes relacionadas no negócio contratual, como preleciona Souza (2009, p. 119). Pois um terceiro querendo prejudicar o negócio jurídico poderá encontrar essa chave e fraudar a relação jurídica, além do próprio mensageiro poder prejudicá-la, já que é o responsável pela divulgação da senha. Dessa forma, perde-se, até certo ponto, o aspecto de segredo que a chave deve apresentar e maiores transgressões podem acontecer às partes.

Já a criptografia assimétrica apresenta maior eficiência, pois se utiliza de uma chave pública e outra privada, um par de chaves, os quais impossibilitam a alteração aleatória dos dados transmitidos. A chave privada é responsável por criptografar as informações, devendo permanecer em sigilo e sob o poder de quem transmite os dados – o remetente. Enquanto isso, a chave pública irá descriptografar os dados,

sendo de conhecimento da parte que está recebendo as informações – o destinatário. Desse modo, poderá verificar a identidade da parte que remeteu os dados, comprovando que ela é confiável e não foi modificada, conforme assevera Souza (2009, p. 121). Vê-se que a criptografia assimétrica é o melhor sistema de segurança no ambiente eletrônico, haja vista a chave privada ser de conhecimento exclusivo de quem codifica as informações, não circulando na rede de computadores.

Assim, a diferença precípua entre essas duas espécies de criptografia, a simétrica e a assimétrica, reside no uso da chave, que é uma verdadeira senha. Essa senha utilizada na criptografia simétrica é única, usada tanto para codificar quando para decodificar; na assimétrica existe um par de senhas, uma usada na codificação outra na decodificação, e com a diferença ainda de que a chave privada não necessita ser transferida ou revelada às partes. Boiago Júnior (2005, p. 70) assevera, nessa linha de pensamento, que:

Acredita-se ficar de fácil entendimento que a existência da chave pública gera maior segurança nas relações contratuais realizadas em meio virtual, uma vez que a chave privada não precisa ser transferida, informada ou divulgada a qualquer outro que não o remetente. Este é o único que conhece a chave privada, não havendo intervenção de agente externo à relação, como um mensageiro responsável para encaminhar a chave secreta, no caso da criptografia simétrica.

Esses sistemas tecnológicos estão todos voltados a proteção da relação jurídica, uma vez que preocupam-se com a segurança do meio virtual, de maneira a conferir segurança ao espaço cibernético e não ser entrave ao progresso das contratações em meio eletrônico.

4.3 ASSINATURA DIGITAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES INTERNAUTAS FACE OS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Os sistemas tecnológicos anteriormente apresentados corroboram para conferir maior segurança ao universo virtual, coadunando-se com o fomento dos

contratos eletrônicos, pois esses sistemas atuam como instrumentos de satisfação dos interesses das partes contrapostas na relação jurídica.

As contratações celebradas através da Internet são realidades atuais, vistas corriqueiramente, as quais não podem ficar sem a tutela do Estado. Na medida em que devem ser estimuladas, devem-se pautar em instrumentos que procurem não causar transtornos aos direitos das partes.

Ao passo em que as relações de consumo se intensificam no meio virtual, o ordenamento jurídico pátrio busca acompanhar essas evoluções e não devendo ficar a mercê, pois deve se pautar em regras que melhor satisfaçam as partes contratantes.

O Código de Defesa do Consumidor muito bem disciplina as relações consumeristas, e não é pelo fato de tais relações serem celebradas por meio da Internet que deixarão de ser tuteladas. Entretanto, para que o citado código seja aplicado, os contratos eletrônicos devem ser válidos, autênticos e confiáveis. A assinatura digital propicia esses caracteres.

A assinatura digital é apontada pelos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, bem como pela Lei Modelo da Uncitral, como a tecnologia, dentre as acessíveis financeiramente, que melhor confere segurança, autenticidade e confiabilidade aos acordos celebrados através do meio eletrônico. A assinatura digital utiliza a criptografia assimétrica, baseando-se em um "algoritmo de chave assimétrica, certificado por um sujeito habilitado", conforme apresenta Zoccoli (2000, p. 183).

A tecnologia vislumbrada na assinatura digital adere ao sistema criptográfico assimétrico, o qual processa os dados e informações através de um algoritmo ou série de algoritmos. Esses caracteres criptográficos se baseiam no uso de uma chave pública e outra privada, responsáveis pela identificação dos dados transmitidos. Trata-se de um processo de assinatura em ambiente virtual, com o fim de atestar a veracidade dos dados e informações que estão sendo transmitidos às partes contratantes.

Nesses termos, as assinaturas digitais que podem ser emitidas entre as partes contratantes vestem-se de requisitos que possam apontar a autenticidade dos acordos de vontade firmados na Internet, bem como de ser meio seguro para as contratações e, revelar a confiabilidade no meio virtual, pois o ordenamento jurídico terá como se efetivar. Ou seja, com a assinatura digital as normas jurídicas não

encontram óbice a sua aplicabilidade, haja vista caracterizar o mundo virtual como algo palpável, que poderá ser comprovado posteriormente, caso haja necessidade.

Os defensores da assinatura digital e de seu uso nas contratações em meio eletrônico apontam que, com sua utilização, os acordos celebrados por meio da Internet passam a ter validade e existência na seara jurídica, podendo formar meios de prova da existência dos negócios contratuais. Leva-se em relevo a certeza, a segurança e a confiança existente nos acordos celebrados por advento da assinatura digital.

Corrobora com essa esteira de entendimento, o posicionamento apresentado por Gandini (2005), o qual afirma a importância da segurança dos dados em um acordo de vontades, e mais ainda no ambiente virtual, pois:

A verificação da integridade de um documento diz respeito à avaliação que se faz sobre ter sido ele modificado ou não, em alguma ocasião após sua concepção. Quando nos referimos aos documentos fixados em um suporte físico, a investigação poderá ser feita mediante exame do próprio continente em que se encontra afixado. Desta forma, constataremos se há ou não alteração. No caso dos documentos digitais esta verificação é determinada pela assinatura digital.

Assim sendo, a assinatura digital possibilita que os contratantes em meio eletrônico possam ter a comprovação dos acordos celebrados, de maneira a garantir a autoria e autenticidade das partes envolvida no negócio jurídico. Afasta-se, portanto, a insegurança e vislumbra-se a validade, eficácia e o valor probatório dos documentos firmados pelo meio eletrônico.

Nesse diapasão, o consumidor que utiliza a Internet para suas contratações se sentirá mais seguro quanto à integridade e autenticidade do documento eletrônico em que as informações prestadas encontram-se dispostas, procurando, assim, estabelecer um clima de confiança às partes, e de potencialização do crescimento das manifestações de vontade em meio virtual.

Pari passu com a assinatura digital caminha o sistema de segurança conhecido como certificação digital, uma espécie de apoio a estrutura da assinatura digital. Denota-se, portanto, que a certificação digital é um desdobramento da assinatura digital, pois a finalidade da certificação digital é atestar a confiabilidade de uma chave pública, usada pela assinatura digital.

A certificação digital é representada por uma entidade responsável na emissão de certificados digitais. Essa entidade é conhecida como autoridade

certificadora e atua como agente de segurança, pois será responsável pela autenticidade e confiabilidade dos dados processados no ambiente virtual, ou seja, garante uma contratação segura através da rede mundial de computadores. Com esta certificação, o espaço cibernético perde bastante sua insegurança, contribuindo para a criação de um espaço seguro, em que as contratações não deverão encontrar empecilhos para seu desenvolvimento e progresso.

No Brasil o sistema de certificação digital foi disciplinado por uma norma jurídica, pela Medida Provisória 2.200-2/2001, a qual instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, o chamado ICP-Brasil. O ICP-Brasil possui a finalidade de garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos estabelecidos em formato eletrônico, bem como de aplicação de suportes e de habilitação que usem certificados digitais, culminando com transações eletrônicas seguras.

Conforme se observa dos dispositivos presentes na citada medida provisória há uma estruturação das entidades certificadoras, projetando-as em uma escala de hierarquia, apresentada nos seguintes moldes: a ICP-Brasil é formada por uma autoridade gestora e por uma cadeia de autoridades certificadoras, tendo uma autoridade certificadora raiz, a qual é controlada pelo Estado. Essa autoridade certificadora raiz será responsável pela certificação de outras autoridades, subordinadas a entidade matriz, conforme disciplinado no artigo 2º da citada legislação.

A autoridade certificadora raiz atua como a primeira de uma cadeia de autoridades, sendo portadora da primeira chave privada e que será utilizada para credenciar todas as demais autoridades de certificação ligada à ICP-Brasil. Para uma autoridade certificadora atuar na certificação das chaves usadas na assinatura digital, esta deverá estar ligada a ICP-Brasil, e ter uma chave predisposta pela autoridade certificadora raiz, que é um ente do Estado.

Com esse sistema, a certificação digital adotada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira possibilita a equivalência dos documentos firmados em meio eletrônico aos documentos convencionais, apresentados e dispostos em folhas de papel. E, ao estruturar a certificação digital como uma preocupação do Estado, cabendo a este a disciplina acerca dos certificados digitais e das entidades certificadoras, mostra-se como elo interventivo, de modo a se preocupar com a vulnerabilidade daqueles que contratam em meio eletrônico, tendo em vista o caráter

consumerista dessas contratações, as quais deverão se aplicar o Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, vê-se que a assinatura digital torna o ambiente virtual mais seguro e visualizável, tornando possível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o qual, sendo aplicado a esses negócios jurídicos, caminha para a plena satisfação dos interesses das partes contratuais, de modo a permitir o desenvolvimento das relações consumeristas na Internet, sem que haja um vácuo jurídico, contribuindo para a não existência de um vácuo protetivo.

5 CONCLUSÃO

O avanço tecnológico e científico influenciou de maneira recrudescente os comportamentos entre os indivíduos, criando novas formas de interação. Essa tecnologia foi aplicada a comunicação, estabelecendo uma sociedade da informação, na qual estava a Internet como núcleo desta comunicação.

A Internet propiciou um novo lugar para a ocorrência de relações jurídicas, o chamado ambiente virtual. Um universo cibernético que possui características próprias e especificidades outras, como a ruptura das barreiras geográficas, a velocidade da troca de informações, o acesso quase que ilimitado a dados e a interação simultânea entre pessoas. Trata-se de um novo e variado fenômeno que age em inúmeras áreas, dentre elas o comércio, a realização de contratações, as quais fazem circular a riqueza.

A despeito de ser um ambiente novo, já faz parte da rotina de milhões de pessoas por todo o planeta e, nesses termos, deverá receber a tutela jurisdicional do Estado, pois prepondera no espaço virtual a liberdade de uso e a ínfima regulamentação, haja vista não possuir normas específicas que abordem o meio eletrônico. Junte-se a esses fatores a dispensabilidade dos documentos físicos, baseados no uso do papel, de algo palpável, visualizável, que o espaço virtual não dispõe.

Com a expansão da Internet, massificaram-se as contratações eletrônicas, principalmente àquelas relações jurídicas que interagem, em partes contrapostas, o consumidor e o fornecedor, os quais se utilizam da Internet para firmar acordos de vontade voltados ao consumo. São verdadeiras relações consumeristas, que inovam somente quanto à forma de estabelecer os contratos, ditos eletrônicos que não são novas espécies contratuais, novos tipos de contratos, pois são tradicionais quanto a sua natureza jurídica, mas estabelecidos em um universo não físico, em ambiente virtual.

Assim sendo, continuam tendo classificação convencional, mas figurando em uma nova forma, que é o espaço eletrônico, ou seja, dizem respeito ao meio em que se opera o contrato. Por exemplo, a compra e venda firmada entre consumidor e empresa virtual não deixa de ser compra e venda. Terá como inovação sua forma contratual, representada não por papéis, mas por documentos eletrônicos, surgidos

pela interconexão entre diversos computadores. Por ser um ambiente virtual, não palpável, a contratação estabelecida por tal meio será representada por instrumentos próprios: os documentos eletrônicos, que conforme constatado, são dados e informações transmitidas e armazenadas nos computadores das partes contratantes.

Diante das peculiaridades que permeiam o ambiente cibernético, denotou-se que não há uma legislação específica, haja vista seu recente uso. Entretanto, pela falta de regulamentação própria constatou-se que deverá possuir a aplicação de regras e princípios gerais do Direito Contratual, como os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato, da autonomia da vontade, dentre outros, assentes no Código Civil.

Conforme verificado, os contratos celebrados através da Internet, em sua grande maioria, são relações jurídicas de consumo, devendo receber a tutela e aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o qual reconhece alguns institutos protetivos estabelecidos no Código Civil como a boa-fé objetiva, e elenca inúmeros outros como: o dever de informação prévia na divulgação de produtos e serviços; proibição de cláusulas abusivas; aplicação da lei e do foro mais favorável ao consumidor; a proteção à oferta e à publicidade; direito de arrependimento do contrato; e proteção aos contratos de adesão.

Embora haja ausência de normas próprias para regulamentar os contratos eletrônicos, os citados diplomas legais devem ser aplicados na busca de se proteger o consumidor, elo vulnerável da relação jurídica. Nessa esteira protetiva, constatou-se que as contratações eletrônicas devem se pautar em meios seguros, devendo utilizar instrumentos que confirmam confiabilidade ao espaço virtual.

O que torna evidente a assinatura digital um instrumento hábil para tal fim, pois se trata de um sistema de segurança baseado na criptografia assimétrica, com certificação digital, a qual faz com que somente as partes contratantes tenham acesso aos dados da transação contratual. É uma espécie de identificação das partes contratantes, sendo instrumento de validade jurídica, outorgando segurança as transações on line, fazendo com que os contratos celebrados através da Internet com assinatura e certificação digitais sejam revestidos do mesmo valor probatório dos contratos escritos, pois estarão calcados em instrumento que confere autenticidade, integridade e validade aos dados transmitidos pelo universo cibernético.

Caso algum contrato eletrônico seja estabelecido sem assinatura digital com certificação, significa que seu valor probante é inseguro. Mas, mesmo assim, em virtude do princípio do livre convencimento do magistrado e livre admissibilidade das provas, poderá o juiz conferir valor jurídico a esses contratos.

Portanto, vê-se que os contratos eletrônicos devem apresentar uma legislação específica, voltada às suas peculiaridades, como por exemplo, disposições acerca da criptografia assimétrica, da assinatura digital, da certificação, dentre outros, fazendo com que haja maior segurança no meio virtual, a qual deverá corroborar com o pleno desenvolvimento dos contratos celebrados por meio da Internet, bem como da plena satisfação das partes, com especial relevo à figura do consumidor internauta, que é vulnerável na relação jurídica, requerendo-se assim, maior proteção.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri, São Paulo: Manole, 2006.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Provedor de acesso à Internet: ICMS x ISS**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 338, 10 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5314>>. Acesso em 15 out. 2007.

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

BEHRENS, Fabiele. **Assinatura eletrônica e negócios jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2007.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelo autores do anteprojeto**. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1993.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica: aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRAUN, Daniela. Internet: Comércio Eletrônico. **E-commerce: 13,2 mi de brasileiros compraram on line em 2008, diz e-bit**. Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em: 09 out. 2009.

CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. **Os Contratos Eletrônicos e o Novo Código Civil**. Revista CEJ. Brasília, n. 19, out./dez. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. V. 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EFING, Antônio Carlos. **A proteção jurídica do consumidor de equipamentos e serviços de informática**. Curitiba: Juruá, 2002.

FERREIRA, Deusimar Pires. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação nas ações revisionais dos contratos**

bancários. Trabalho de Conclusão de Curso. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Universidade Federal de Campina Grande. Sousa, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRAGÔSO, Álison Beserra. **Responsabilidade civil e penal dos provedores de acesso à Internet.** Trabalho de Conclusão de Curso. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Universidade Federal de Campina Grande. Sousa, 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva; JACOB, Cristiane. **A Segurança dos Documentos Digitais.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2677>. Acesso em: 27 ago. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: contratos.** V. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico.** Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 87, n. 757, nov. 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais.** V. 3. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUASTI, Pedro. Índices e-bit. **Comércio eletrônico fatura R\$ 450 milhões com o Dia das Crianças.** Disponível em: <http://www.ebitempresa.com.br/indices-ebit.asp>. Acesso em: 09 out. 2009.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos.** São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor e o âmbito de sua aplicação.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 27, jul./set. 1998.

PAZ, Gustavo. *TRE/PB – Técnico Judiciário – Área Administrativa (dispensada a especialidade) - Informática*. Brasília: Oikos, Sistema de Ensino, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. V. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SÁ, Diana Maria Cavalcante de. **A função social do contrato na efetivação da justiça contratual**. Trabalho de Conclusão de Curso. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Universidade Federal de Campina Grande. Sousa, 2008.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos Eletrônicos. *In: ROVER, Aires José (Org.) Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Boiteux, 2000.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Contratos eletrônicos e validade da assinatura digital**. Curitiba: Juruá, 2009.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Model Law to Electronic Commerce with Guide to Enactment**. Disponível em: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf. Acesso em: 27 set. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ZOCCOLI, Dinemar. **Autenticidade e Integridade dos documentos eletrônicos: a firma eletrônica**. *In: ROVER, Aires José [Org.]. Direito, sociedade e informática*. Florianópolis: Boiteaux, 2000.