

Alberto João da Cunha Júnior

CONTRATOS ELETRÔNICOS

Florianópolis

1999

Original

Alberto João da Cunha Júnior

CONTRATOS ELETRÔNICOS

Monografia apresentada como requisito à obtenção do grau de bacharel no Curso de Graduação em Direito, na Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador Prof. Paulo Marcondes Brincas

Florianópolis

1999

RESUMO:

Os “Contratos Eletrônicos” são uma realidade em nossa sociedade, resultado da crescente tecnologia, onde no mundo dos negócios realizados por meio da rede Internet, não há fronteiras. Verifica-se portanto, a constante necessidade de adequação do Direito às situações emergentes e ainda não previstas tanto em nosso ordenamento como no Direito Comparado. Desta maneira os operadores jurídicos responsáveis pela regulamentação de nosso ordenamento, e atualização de nossas leis voltadas a esse assunto tem papel importante. Eles devem primeiramente identificar cada situação antes de criar leis voltadas a tecnologias que poderão estar obsoletas em breve. Neste sentido é constante a busca por um modelo genérico, abrangente, independente de tecnologias, buscando-se com isso um ordenamento maduro o suficiente, para que se dê validade e eficácia jurídica aos contratos realizados no meio eletrônico.

“O mundo está se movendo tão rápido ultimamente, que aquele que diz que algo não pode ser feito é geralmente interrompido por alguém fazendo-o”

Elbert Hubbard

AGRADECIMENTOS

A minha esposa, Marinês Pires da Cunha, por sua eterna paciência comigo,
durante os momentos de elaboração deste trabalho;

A meus pais, por me mostrarem o discernimento do que é certo e o que é
errado;

Ao meu orientador, Paulo Marcondes Brincas, por ter me encorajado neste
tema;

A Deus, por estar presente em todos os momentos, inclusive os mais difíceis
de minha vida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO - A NOVA FRONTEIRA DOS NEGÓCIOS.....	1
CAPÍTULO I- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS DIGITAIS.....	3
CAPÍTULO II - REGRAS TRADICIONAIS SOBRE A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS.....	6
II.1. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES.....	6
II.2. FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS CONTRATOS.....	7
II.3. PROPOSTA, OFERTA OU POLICITAÇÃO.....	8
II.4. ACEITAÇÃO.....	10
II.5. MOMENTO.....	12
II.6. LUGAR DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.....	13
CAPÍTULO III - PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	14
III.1. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE.....	14
III.2. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	15
III.3. PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO.....	16
III.4. PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	16
CAPÍTULO IV - CONTRATOS DE ADESÃO E CONTRATOS POR ADESÃO.....	18
IV.1. MODO DE FORMAÇÃO.....	20
IV.2. MECANISMO DE FORMAÇÃO.....	21
IV.3. PROPOSTA E ACEITAÇÃO.....	21
IV.4. NATUREZA DOS SERVIÇOS A PRESTAR.....	21
IV.5. MOMENTO DA FORMAÇÃO.....	21
IV.6. CARACTERIZAÇÃO.....	22
IV.7. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CONTRATO DE ADESÃO.....	23
IV.8. FORO DE ELEIÇÃO - DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.....	24
IV.9. INTERPRETAÇÃO.....	24
CAPÍTULO V - CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA.....	26
V.1. O COMPUTADOR COMO SIMPLES MEIO DE COMUNICAÇÃO.....	26
V.2. O COMPUTADOR COMO LOCAL DE ENCONTRO DE VONTADES JÁ APERFEIÇOADAS.....	26
V.3. O COMPUTADOR COMO AUXILIAR NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DA VONTADE.....	27
V.4. A EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS INSTRUMENTOS RESULTANTES DOS CONTRATOS POR COMPUTADOR.....	27
CAPÍTULO VI - TROCA ELETRÔNICA DE DADOS - EDI (ELECTRONIC DATA INTERCHANGE) 30	
VI.1. CONCEITOS TÉCNICOS.....	30
VI.2. ASPECTOS JURÍDICOS DO EDI.....	32

CAPÍTULO VII- REQUERIMENTOS ESCRITOS, ASSINATURAS E OUTRAS FORMALIDADES	
NUM AMBIENTE DIGITAL	34
VII.1. REQUERIMENTO ESCRITOS	34
VII.2. COMO ASSINAR NA LINHA PONTILHADA DIGITAL.....	34
VII.2.1. <i>Como Funciona</i>	35
VII.2.2. <i>Significado da assinatura digital</i>	41
VII.3. PROJETOS DE LEI RELATIVOS À ASSINATURAS DIGITAIS	44
CAPÍTULO VIII - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.....	46
VIII.1. CÓDIGO CIVIL	46
VIII.2. CÓDIGO COMERCIAL.....	47
VIII.3. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	47
VIII.4. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078 DE 11.09.90).....	48
VIII.5. LEI DA ARBITRAGEM (LEI Nº 9.307 DE 23.09.96)	50
CAPÍTULO IX - PROBLEMAS ORIUNDOS DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA.....	53
IX.1. NOÇÃO DE TERRITÓRIO NO CIBERESPAÇO.....	53
IX.2. OFERTA E ACEITAÇÃO	53
IX.3. PAGAMENTO.....	56
IX.4. GARANTIAS E RESPONSABILIDADES.....	56
IX.5. PROBLEMAS TÉCNICOS E SUAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62
ANEXO I - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº Nº 3.173, DE 1995 (Nº NA ORIGEM 22/96).....	65
ANEXO II - PROJETO DE LEI Nº 2.644, DE 1996.....	69
ANEXO III - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 234, DE 1996.	72

Introdução - A Nova Fronteira dos Negócios

A medida que os computadores se tornam mais acessíveis ao público em geral, com sua interligação em rede, seja indiretamente através da *Internet*, seja por meio de uma ligação direta, o comércio eletrônico, particularmente com respeito à vendas diretas a consumidores, está se expandindo dramaticamente.

Hoje qualquer criança ou adolescente já pode ver seu artista preferido na *Internet*. Certamente ele não está preocupado em entender como essa informação, a foto e o som do artista chegam no computador comprado pelos seus pais. Sabe ele, entretanto, que pode escutar a qualquer hora, um trecho das músicas do último CD desse artista e até gravar um CD próprio, com músicas de vários artistas de sua escolha, criando assim um artigo personalizado, que ele pode oferecer como presente na próxima festa de aniversário.

A forma que este comércio eletrônico, ou *e-commerce*, tomará é incerta, mas é clara sua rápida evolução, e seu impacto na maneira que muitos negócios são conduzidos será dramático.

Computadores, assim como o telégrafo e o telefone, que vieram antes deles, propõem uma nova e poderosa maneira sobre como as partes podem se comunicar. Entretanto, o advento dos computadores proporciona mudanças mais fundamentais do que aquelas escritas antes dos avanços eletrônicos, onde os computadores podem servir como novos meios através dos quais as partes podem contratar.

Considerando as vantagens dessa contratação eletrônica nas relações de fornecimento ou qualquer tipo de comércio envolvendo trocas com parâmetros de negócios simples, sua expansão é quase assegurada.

Na medida em que o modelo de Intercâmbio Eletrônico de Dados (*Electronic Data Interchange - EDI*) engatinha em direção a estes contratos comerciais de grandes aplicações, há contratos entre comerciantes negociando sem protocolos preestabelecidos e até contratos com consumidores, surgindo então um ambiente de questões legais. São questões que vão desde a escolha da jurisdição para transações globais no *cyberspace*¹ e a possibilidade de formação do contrato sem a intervenção humana até aquela

¹ *Cyberspace*: É o ambiente ou lugar agregado consistido pela memória e caminhos eletrônicos de todos os computadores. Termo designado relativo à teia mundial de computadores, ou *Internet*. Quem se conecta à *Internet* está dentro do *cyberspace*, ou ciberespaço.

relativa ao modo de satisfação às formalidade escritas e assinatura das partes em um ambiente “sem papel”, onde apenas pressionando um ícone “comprar” é um indício suficiente entre as partes para criar um contrato.

Os problemas, incluindo os práticos e os técnicos, são resultado de um mudança de paradigma na elaboração. Não é surpresa que a lei atual que trata de ambos os aspectos presume que todos os acordos sejam feitos por pessoas, quando agindo por si próprias ou como representantes, e que os registros destes acordos serão feitos em papel.

Entretanto, quando alguém tenta aplicar à contratação eletrônica a lei existente, não se consegue um boa combinação. Para uns, no tocante a algumas questões, as analogias com as práticas da idade pré-digital estão próximas e que as presentes regras parecem cobrir as novas práticas, com a ajuda de algumas poucas alterações. Mas para outros, acordos por intermédio de comunicações eletrônicas permanecem inteiramente órfãos, onde é preponderante a introdução de novos conceitos legais, e um novo regime de regras primárias é princípio básico para fazer os contratos eletrônicos terem a eficácia legal e funcional.

Com o advento da “negociação sem papel”, criou-se um ambiente comercial completamente diferente daquele baseado no papel. Não somente a troca eletrônica de dados (EDI), mas também uma ampla gama de clientes, fornecedores, alianças estratégicas e relações negociais variadas. A incrível velocidade, complexidade e volume de transações que podem ser iniciadas e consumadas em um dado instante tem ido bem além do que os visionários líderes de negócios puderam imaginar há alguns anos atrás.

Virtualmente, cada assunto relacionado com transações comerciais por meio eletrônico, se baseia no simples fato de que o meio pelo qual essas transações tem efeito é fundamentalmente diferente daquela cuja transação se dá, ou depende do papel, ou de símbolos ou itens tangíveis. Dispositivos que dependem somente do meio eletromagnético ou óptico são mais rápidos, mais facilmente duplicados, são mais sujeitos a interferências, alterações e mais rapidamente transmitidos do que o papel.

O que se segue é uma tentativa de esclarecimento de vários aspectos controversos na contratação por meio eletrônico, utilizando-se o direito comparado, a atual lei em vigor no nosso país e o que está por vir, ainda na forma de projeto de lei. Apresentando alguns dos principais problemas atualmente encontrados e ainda sem solução, pois nossa legislação é antiga e, mais do que isso, baseada no papel como forma de prova documental de contratação.

Capítulo I - Evolução Histórica dos Contratos Digitais

Partindo da definição clássica de contrato, temos: “Contrato é a convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial.”²

A formação de contratos eletrônicos válidos envolve questões que abrangem da mais pragmática delas com as limitações da maioria dos contratos comuns, como por exemplo, como alguém poder saber quem está no outro lado da linha (autenticação), até a mais metafísica, como quando as partes tem a intenção de formar um acordo, onde este é negociado e configurado sem a intervenção direta de pessoas.

Comprar através do computador, hoje em dia, tem se tornado uma prática natural. Estamos falando das compras por intermédio da *Internet*, a grande teia mundial de computadores interligados vinte e quatro horas por dia, os trezentos e sessenta e cinco dias do ano, ininterruptamente, pois para o ambiente digital não há feriados, horas extras, férias, ou qualquer outro entrave de uma compra feita no mundo real. Não há dúvidas que comprar no “mundo virtual”, ou seja, o comércio eletrônico, já faz parte do dia a dia de muitos e em breve fará parte da vida de todos. A rede de computadores *Internet* é considerada um dos maiores fenômenos do século XX e estima-se que existam cerca de 60 milhões de usuários no mundo, dentre os quais 75% fazem compras através da rede. Só no Brasil, a estimativa é que haja dois milhões de internautas.^{3 4}

Alguns fenômenos já nos mostram que seu crescimento continuará acentuado: só nos Estados Unidos vendem-se mais computadores que aparelhos de televisão; no Brasil, eles já são vendidos em supermercados e lojas de departamentos; cada vez mais os bancos incentivam o uso do computador pessoal nas transações bancárias; e os próprios governos já usam a *Internet* para facilitar a vida do cidadão, incluindo o governo brasileiro, como exemplo, a entrega da declaração de Imposto de Renda pela *Internet*.

² FUHRER, Maximilianus C.A. *Resumo de Obrigações e Contratos*. 12^a edição. São Paulo:Malheiros Editores. p.27.

³ REVISTA INTERNET BUSINESS. Ano 1 – nº 9 – maio/98. p. 53.

⁴ Internauta: nome dado à pessoa que utiliza a *Internet* para qualquer fim, também pode ser chamado de cibernauta. Vulgarmente chamado de usuário.

Milhões de empresas já possuem um local no *cyberspace*, um novo universo que é transparente ao local onde a empresa está instalada, como a Amazon Books.⁵, a maior livraria da *Internet* em volume de vendas de livros.

Isso tudo leva os governos a se depararem com questões interessantes, como por exemplo, onde cobrar o imposto da mercadoria, se na origem ou no destino, como se dá a oferta e a aceitação de um contrato no meio digital, entre outros.

A Rede Mundial de computadores, vulgarmente conhecida como *Internet*, não pertence a nenhum governo ou empresa. Surgiu nos Estados Unidos na década de 60, na época da Guerra Fria⁶, a partir de uma rede de informações militares interligando centros de comando e pesquisa bélica. Na década de 70 ela começa a ser utilizada pela comunidade acadêmica mundial. Em 1975 os computadores nela conectados não passavam de 200. Estima-se que no ano 2000, de acordo com a atual taxa de crescimento, o número de computadores nela alcançado deva alcançar o número de 300 milhões.

Com essa revolução na comunicação mundial, onde a *Internet* permite, por exemplo, a comunicação entre usuários a milhares de quilômetros pelo preço de pouco mais do que o de uma ligação telefônica local, surgem várias expressões como ciberespaço ou espaço virtual, e situações onde nunca se havia deparado anteriormente. Estas novas situações exigem a criação de novos paradigmas, pois no espaço virtual, não há fronteiras, e nele circulam milhares de informações, criando situações que muitas delas, ainda precisam ser reguladas.

Para se conectar à Rede Mundial, basta ter um computador pessoal com um modem⁷, uma linha telefônica e um *software* para acessar os diferentes serviços que ela oferece. Além disso, é necessário se cadastrar em um provedor de acesso (na própria cidade de sua residência) que na verdade não passa de um outro computador, com a diferença básica que

⁵ COMPUTERWORLD. *O Jornal da Informática Corporativa*. IDG - Computerworld do Brasil Serviços e Publicações Ltda. de 14 de novembro de 1997. p. 12.

⁶ “ Guerra Fria : Disputa pela hegemonia mundial entre Estados Unidos e União Soviética logo após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945). É chamada de Guerra Fria por ser diferente das guerras convencionais e travada pela conquista – nem sempre militar – de zonas de influência. A disputa dividiu o mundo em blocos de influência das duas superpotências e provocou uma corrida armamentista que se estendeu por 40 anos. Com sistemas econômicos e políticos distintos, Estados Unidos e União Soviética colocam o mundo sob ameaça de uma guerra nuclear, desenvolvendo armas com potência suficiente para explodir o planeta inteiro. Os EUA assumem a liderança do chamado mundo capitalista livre, e a URSS do mundo comunista. ... O símbolo do final da Guerra Fria é a queda do Muro de Berlim, em 1989. A Alemanha é reunificada, há a dissolução dos regimes comunistas do Leste Europeu e, em 1991, ocorre a desintegração da própria URSS. Os EUA já não mais dominam a economia mundial, cada vez mais globalizada.” Almanaque Abril. Versão em CD-ROM. Abril:1996.

⁷ Modem: termo técnico para designar MODulador-DEModulador, que é um equipamento utilizado para comunicação de dados entre computadores. O modem transforma os sinais seriais digitais do computador em analógicos, para que possam ser enviados por uma linha telefônica comum, e reconverte um sinal analógico recebido pela mesma linha telefônica, em sinal serial digital, para ser entendido pelo computador.

este está ligado ininterruptamente à *Internet*. Com o cadastramento no provedor de acesso, ganha-se também um “endereço virtual”⁸, também chamado de caixa de correio eletrônica, onde se pode receber e enviar mensagens a outros integrantes da Rede, a qualquer hora do dia, bastando conectar-se ao provedor.

Com o desenvolvimento da *Internet* e seu acesso ao público em geral, surgiu uma gama de serviços, dentre os quais cabe destacar o comércio que se vem exercendo na Rede. A partir de 1994, ela se torna mais do que uma rede de troca de informações e começa a ser um meio de comercialização de produtos e serviços. É possível, por exemplo, consultar contas bancárias e fazer compras no supermercado da esquina sem sair de casa.

Segundo o IDC (*International Data Corporation*), um dos maiores bancos de dados de informática do mundo, a Rede movimentou cerca de US\$2,2 bilhões em 1996. Segundo a mesma fonte, o percentual de usuários compradores de bens ou serviços vai crescer modestamente - de 26% em dezembro de 1997 para 40% em dezembro de 2002. Mas devido ao aumento de usuários, o número atual de compradores na Rede vai expandir de 18 milhões em 1997 para mais de 128 milhões em 2002. Como resultado dessa explosão de compradores pela Rede, e do aumento médio das transações, o IDC tem uma previsão de que as compras pela *Internet* vão chegar na casa dos US\$400 bilhões em 2002, como um reflexo da taxa anual de crescimento de 1997-2002, que será em torno de 103%

⁸ O endereço virtual é algo do tipo *seunome@algumlugar.com.br*, onde *seunome* é o nome pelo qual você é identificado e *algumlugar.com* é o endereço pelo qual seu provedor é achado na Internet. Eles são separados pela @ (arroba), pois na linguagem do ciberespaço ela significa *at* (em - em inglês, que é a linguagem principal da Rede). De acordo com o critério norte americano, atualmente os *sites* (locais) são classificados em seis grandes domínios, indicados no final do endereço, depois de um ponto final: *.com* (comércio e serviços), *.edu* (educação), *.net* (operações na Internet), *.gov* (governo), *.mil* (militar) e *.org* (organização). O endereço do domínio (o que vem depois da arroba) também indica os países de origem dos *sites*, como por exemplo, *.br* significa um site brasileiro, ou melhor um provedor ligado na Internet no território brasileiro.

Capítulo II Regras tradicionais sobre a formação dos contratos

No que tange à formação dos contratos (ou sua constituição), é conhecida a existência de um conjunto de atos caracterizadores da teoria das obrigações contratuais. São regras que definem os diferentes momentos do processo obrigacional originado, seus requisitos de validade e eficácia, pressupostos de forma e meios de prova.

À luz de uma situação fática nova, do ponto de vista da instrumentalidade dos contratos, esses atos caracterizadores ou fases da formação do vínculo contratual são relevantes, e é necessária a sua adaptação, ou até a transformação dessas normas orientadoras.

Faremos um breve estudo desses atos, com ênfase e em função do escopo principal da obra, que é a contratação por meio eletrônico, mais especificadamente, a contratação por meio da Internet.

II.1. Negociações preliminares

A formação da relação obrigacional que tem como fonte o contrato deve ser apreciada de forma lógica e cronológica, e deve-se ter clara a distinção entre a contratualidade já configurada e uma fase precedente: a negociação preliminar ou o pré-contrato.

“O contrato pode aparecer subitamente, bastando uma proposta de negócio, seguida de sua imediata aceitação, para que se tenha a sua formação. Na maioria dos casos, porém, tal não se dá, pois sua conclusão é precedida de negociações preliminares ou tratativas, isto é, de conversações, entendimentos e reflexões sobre a oferta até se encontrar uma solução satisfatória. Os contraentes, tão-somente trocam impressões, formulam hipóteses, indagam sobre a mútua situação econômico-financeira, mas nada realizam. O ajuste entre as partes contratantes só se opera, portanto, após um período pré-contratual, em que os interessados chegam, paulatinamente, a um acordo final.”⁹

A etapa das negociações preliminares não deve ser confundida com o contrato preliminar. Este faz parte da fase da contratualidade, de forma peculiar, ao passo que aquela foge à responsabilidade civil contratual, adequando-se, exclusivamente, a vínculos jurídicos de outra natureza :

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 3º vol., São Paulo: Saraiva. 1994. 9ª ed. aumentada e atualizada. p. 37.

“As negociações preliminares nada mais são do que conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante, tendo em vista o contato futuro, sem que haja qualquer vinculação jurídica entre os participantes. Deveras, esta fase pré contratual não gera direitos nem obrigações, mas tem por objeto o preparo do consentimento das partes para a conclusão do negócio jurídico contratual, não estabelecendo qualquer laço obrigacional (...) Dessas negociações não decorre, portanto, a obrigação de contratar (...) Todavia, é preciso deixar bem claro que, apesar de faltar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir, excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que dele participam, não no campo da culpa contratual, mas no da aquiliana (...) Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá certa relevância jurídica aos acordos preparatórios, fundada no princípio de que os interessados na celebração de um contrato deverão comportar-se de boa fé e no art. 159 do Código Civil, que dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (RT, 104:106)”¹⁰

Partindo-se do pressuposto que, para a doutrina atual, há determinados deveres entre os contraentes relativos ao mútuo comportamento ao longo das negociações, torna-se possível a demarcação de fases fundamentais no caminho por eles percorrido, a saber:

- a) uma fase negociatória, integrada pelos atos preparatórios realizados sem marca da intenção vinculante, desde os primeiros contatos das partes até a formação de uma proposta contratual definitiva;
- b) uma fase decisória, constituída por duas declarações de vontade vinculativas, que são a proposta e a aceitação do contrato.

II.2. Formas de manifestação de vontade dos contratos

Lembrando-se inicialmente o art. 85 do Código Civil:

“Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem.”

O direito brasileiro, diante da regra acima referida, adotou posição intermediária: o mesmo elemento que indica que é preponderante, diz também que o outro não pode ser desprezado.

Outro não é o entendimento de Maria Helena Diniz:

¹⁰ op. cit. p.37-38.

“A interpretação do ato negocial situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, pois o intérprete do sentido negocial não deve ater-se, unicamente, à exegese do negócio jurídico, ou seja, ao exame gramatical de seus termos, mas sim em fixar a vontade, procurando suas conseqüências jurídicas, indagando sua intenção, sem se vincular, estritamente, ao teor lingüístico do ato negocial. Caberá, então, ao intérprete, investigar qual a real intenção dos contratantes, pois sua declaração apenas terá significado quando lhes traduzir a vontade realmente existente. O que importa é a vontade real e não a declarada; daí a importância de se desvendar a intenção consubstanciada na declaração (RT, 182:708, 518:229, 476:157, 145:652, 180:663, 158:194, 159:173, 142:620 E 194:709; AJ, 105:327).”¹¹

Ainda com relação ao Código Civil:

“Art. 1079: A manifestação da vontade, nos contratos, poderá ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa.”

Na opinião de Pontes de Miranda “(...) O silêncio tem-se, em princípio, como recusa; portanto não interessa a oferta (...)”¹². Não é menos verdadeiro que em certas situações a vontade pode ser manifestada pelo silêncio, situações estas que esse ato tanto pode significar consentimento ou recusa, conforme as circunstâncias.

Para que o silêncio signifique manifestação de vontade é preciso que algo exista que permita tirar-se do calar o que se manifestou querer.

“Até pelo silêncio poderá ser feita a emissão volitiva, desde que dele se possa extrair a ilação de uma vontade contratual (RT, 156:268; RF, 175:221).”¹³

Na opinião de Washington de Barros Monteiro, o silêncio pode ser traduzido como um querer, pois segundo ele “em direito, o silêncio vale por anuência sempre que uma pessoa, interpelada por outra, possa e deva responder-lhe; se a pessoa interpelada se cala, seu silêncio pode ser interpretado como assentimento.”¹⁴

O próprio Código Civil aceita o silêncio como declaração de vontade, a exemplo do art. 1.166.

II.3. Proposta, oferta ou policitação

Aduz o art. 1080 do Código Civil:

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 3^a Ed. São Paulo: Saraiva. p. 108.

¹² PONTES DE MIRANDA, F.C. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, V. 38. p.29.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 3^a Ed. São Paulo: Saraiva. p. 758.

¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações - 2a. parte*. São Paulo: Saraiva, 27a. ed., 1994. p.13

“Art. 1080. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.”

A proposta, oferta ou policitação é entendida como “uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar o contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada se a outra parte aceitar.”¹⁵

O que caracteriza a proposta é o propósito firme de contratar, dotado de inequivocidade e precisão, de tal modo que, com a *aceitação*, tem-se celebrado o contrato. Na compra e venda, por exemplo, deve conter todos os elementos essenciais do negócio jurídico proposto, quais sejam: o preço, a quantidade, a qualidade, o tempo de entrega, a forma de pagamento e a documentação necessária para formalizá-lo.

Quem faz a proposta é chamado de proponente ou policitante e, uma vez feita, obriga-o.

É questão de importância significativa, tanto para a doutrina, quanto para o direito positivo brasileiro, a conceituação de presença ou ausência, do ponto de vista da relação entre as partes contratantes, pois no contrato celebrado entre presentes, a simultaneidade entre a oferta e a aceitação determina alguns fatores para a identificação da formação ou não do contrato.

A ausência do art. 1081 do Código Civil não pode ser confundida com aquelas referidas no mesmo diploma, em outros momentos, como a do art. 5º, IV - ausência da incapacidade; art. 169, II - ausência do país em serviço público, como causa suspensiva ou interruptiva da prescrição extintiva; art. 551, caput - ausência como elemento relevante na contagem do prazo para a prescrição aquisitiva.

“Art. 1081. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - Se, feita sem prazo a uma pessoa presente, não foi imediatamente aceita.”

O que o legislador quis dizer com o art. 1081 supra se refere à não obrigatoriedade da proposta entre presentes e considera-se entre presentes a proposta feita pessoalmente, por telefone, ou por mandatário, onde o oblato (aceitante) deverá se interessar por ela, e aceitá-la imediatamente, sob pena de ficar desligado do proponente.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p. 758.

As demais hipóteses da não obrigatoriedade da proposta constantes no art. 1081, II a IV, do CC, relacionam-se com casos de contratação entre ausentes, e tomam por base: a) quando sem prazo, feita por meio de cartas, telegramas, etc. já tenha decorrido tempo suficiente para a resposta do aceitante, sem que tenha acontecido esta; b) quando ocorrer o transcurso do prazo fixado para a resposta; c) quando o proponente se retratar, prévia ou simultaneamente à aceitação.

II.4. Aceitação

A aceitação ou oblação é a manifestação da vontade, pela qual o destinatário a ela adere, integralmente, em todos os seus termos, tornando o contrato definitivamente concluído, desde que este chegue, oportunamente, ao conhecimento do proponente.

“Art. 1082. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.”

Para que tenha força vinculante, a aceitação deverá então ser formulada dentro do prazo concedido na proposta.

“A aceitação tardia não produz qualquer efeito jurídico, porque a proposta se extingue com o decurso de certo lapso de tempo. Mas se a aceitação for oportuna e chegar ao seu destino fora do prazo, por circunstância imprevista, conta a vontade do emitente, o ofertante deverá comunicar o fato ao aceitante se não pretender levar adiante o negócio, sob pena de responder por perdas e danos”¹⁶

Algumas vezes o oblato declara “aceitar” a proposta, desde que alterada de alguns de seus pontos essenciais. Neste caso, tem-se nova proposta ou contraproposta e a doutrina chama impropriamente de aceitação modificativa. Modificando-se a proposta original em seus pontos essenciais, tem-se na verdade uma proposta diferente, e não uma alteração da proposta original, conforme aduz o art. 1.083 do Código Civil, última parte:

“Art.1.083. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.”

¹⁶ op. cit. P. 760

A aceitação com alterações é o mesmo que recusar a proposta originária, onde há a apresentação de outra, sujeita às mesmas regras anteriores.

“Para que se repute concluído o contrato, deve ser pura e simples a aceitação; se o destinatário não aceita a oferta integralmente, introduzindo-lhe mudanças, tal não se pode dizer. Contraproposta, para que possa valer sobre a proposta inicial, modificando-a, há de ser devidamente provada na sua existência e na sua recepção.

A palavra *prazo*, (...) deve ser entendida no sentido amplo, de molde a abranger também os casos em que a proposta é *inter absentes*, cumprindo assim aguardar o transcurso de lapso de tempo suficiente para a chegada às mãos do destinatário, o envio da resposta deste e sua entrega ao proponente...”¹⁷

Analisemos a hipótese de um viajante que previamente ou manda um fax, ou telefona, ou envia uma mensagem eletrônica (um *e-mail*) ao hotel ao qual ele deseja se hospedar, reservando acomodações, informando que chegará em dia e hora certos e definidos. Se ele não receber um aviso em contrário, ou seja, se o hoteleiro não expedir a negativa, o contrato estará concluído. Esta é uma hipótese à parte, pois segundo Washington de Barros Monteiro,

“ (...) não se poderá inferir aceitação do silêncio não circunstanciado, do silêncio desacompanhado de atos que a pressuponham, ainda que a proposta venha complementada por cláusulas cominatórias, como por exemplo, a de considerar aceito o objeto remetido se não devolvido dentro de certo prazo. Tal expediente não tem base jurídica: o peticitante não pode violentar a vontade daquele a quem propõe a conclusão de um contrato, como no caso do art. 29 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, que recebe um jornal com o aviso de que se não o devolve será tido como assinante, não pode ser considerado juridicamente vinculado, para efeito de pagar o preço da assinatura, porque seu silêncio não pode ser interpretado como manifestação de vontade, já que nada o obriga a devolver o jornal não encomendado. O proponente não pode impor a falta de resposta como aceitação de sua oferta.”¹⁸

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações - 2a. parte*. São Paulo: Saraiva, 27a. ed., 1994. p.17

¹⁸ op. cit. p. 17 - 18.

II.5. Momento

Tratando-se de contrato entre presentes, o interesse de se verificar sobre o momento exato da celebração do pacto tem relevância menor, devido à identificabilidade entre as partes e à proximidade espacial.

O problema maior reside no aperfeiçoamento do contrato entre ausentes, em que há a distância e a inidentificabilidade entre as partes, onde várias são as concepções para a resolução do problema:

a) Na manifestação da aceitação, segundo a qual o contrato se aperfeiçoa quando o destinatário da proposta manifesta sua aceitação (de ofício), mesmo que não se tenha emitido o documento que contenha a declaração de aceitação;

b) Na expedição do documento de aceitação por parte do aceitante;

c) Na chegada do documento que contém a aceitação, ao proponente, destinatário do mesmo;

d) Na tomada de conhecimento da declaração de aceitação por parte do proponente.

A sistema brasileiro, *ex vi* dos art. 1.081 e 1.086 do Código Civil, adotou o sistema misto, com predominância para o da cognição, ou conhecimento, por parte do proponente, e da expedição, no que se refere ao aceitante:

“Art. 1.081.

II - Se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente” [teoria da cognição].

III - Se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado” [teoria da expedição].

IV- Se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente” [teoria da cognição, aparentemente].

Há que se observar que o contrato entre não presentes é um fenômeno diferente do contrato entre presentes. A diferença consiste basicamente no maior intervalo de tempo que decorre entre a proposta e a aceitação.

Logo, enquanto num contrato entre presentes, não existe o contrato enquanto o proponente não ouve ou não lê a aceitação, o mesmo princípio deve regular o contrato entre ausentes, de maneira que as conclusões devem ser idênticas:

a) a proposta considera-se como não feita, se não chega às mãos do destinatário;

b) o contrato só se torna perfeito no momento e no lugar em que o proponente teve conhecimento da aceitação do mesmo destinatário.

II.6. Lugar da celebração do contrato

De acordo com o art. 1.087 do Código Civil, o negócio jurídico contratual reputar-se-á celebrado no lugar onde foi proposto, sendo esse local aquele onde a proposta é expedida ou é conhecida.

O Código Civil adotou que o contrato terá sido celebrado no lugar onde se deu a oferta.

A determinação do lugar da conclusão do contrato é de enorme importância com relação ao direito internacional privado, porque dele depende não só o foro competente, mas também a lei a ser aplicada à relação contratual. Prescreve o art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Logo, se o proponente residir no Brasil e o aceitante nos Estados Unidos, o negócio reger-se-á pela lei brasileira. Se o proponente residir nos Estados Unidos e o aceitante no Brasil, sendo o contrato proposto por meio de carta, ficará ele sob a égide da lei americana.

Capítulo III - Princípios contratuais

Além dos atos preparatórios, aplicam-se também os seguintes princípios contratuais aos contratos:

III.1. Princípio da obrigatoriedade

No entendimento de Maria Helena Diniz:

“Por esse princípio, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 1.058, parágrafo único), de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo judicialmente. Entretanto, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação (Lei n. 8.078/90, arts. 6º, V, e 51).”¹⁹

Por este princípio, as partes estariam vinculadas contratualmente, e só se libertariam através do distrato, ou da impossibilidade da prestação provocada por caso fortuito ou força maior. Contudo, esta idéia tem sido enfraquecida reiteradamente a partir dos últimos anos do século passado, quando “apareceu na doutrina uma tendência a reviver a velha cláusula *rebus sic stantibus*²⁰, que se foi consolidar através da moderna teoria da imprevisão.”

21

De acordo com esta concepção não é necessário que a prestação se torne impossível para que o devedor se libere do liame contratual. Basta que fatos extraordinários e imprevisíveis ocorram, tornando a prestação excessivamente onerosa para uma das partes. Ocorrendo esta situação, o prejudicado pode pedir a rescisão do contrato.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 3º vol., São Paulo: Saraiva. 1994. 9ª ed. aumentada e atualizada. p. 33

²⁰ Segundo Sílvio Rodrigues, “a cláusula *rebus sic stantibus*, elaborada pelos pós-glosadores, espousa a idéia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluam a cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente. *Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*. Tal idéia se inspirava em princípio de equidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, pois haveria o indevido enriquecimento daquele, com injustificado empobrecimento deste.” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. Vol. III, São Paulo: Saraiva, 21a. ed., 1993. p.22.

No Brasil, embora não haja regra geral expressa sobre a teoria da imprevisão, Sílvio Rodrigues afirma que “ a maioria dos escritores entende que a teoria da imprevisão se aplica entre nós(...) e , Washington de Barros Monteiro, embora espouse opinião contrária, informa que a tese acolhedora da teoria da imprevisão vem sendo vitoriosa na doutrina e na jurisprudência.”²²

Com relação à onerosidade da prestação, cabe ressaltar que nas relações de consumo, já há permissão legal da revisão judicial por onerosidade excessiva, contida nos arts. 6º , V e 51 do Código de Defesa do Consumidor.

III.2. Princípio da autonomia da vontade

Segundo Maria Helena Diniz, este princípio

“consiste no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos.”²³

Com este princípio, as partes detém o poder de auto regulamentação de seus interesses, melhor dizendo, a liberdade de criação do contrato. Então, dentro deste princípio desdobram-se outros, quais sejam: a) a liberdade de contratar ou não contratar, onde ninguém é obrigado a se ligar contratualmente, só o fazendo se assim desejar. Há exceções a este princípio, quando o indivíduo tem obrigação imposta por lei, como no caso das companhias seguradoras; b) a liberdade de escolher o outro contraente, onde também há exceções, como nas hipóteses de serviço público concedido sob o regime de monopólio, hoje em dia cada vez mais escassos com as privatizações; c) a liberdade de fixar o conteúdo do contrato, estando aqui presente a limitação legal, onde não se pode contratar algo que é defeso em lei, como a compra e venda de entorpecentes.

A liberdade de contratar está limitada à supremacia da ordem pública, que veda convenções contrárias aso seus interesses e aos bons costumes.

²¹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. Vol. III, São Paulo: Saraiva, 21a. ed., 1993. p.21 - 22.

²² RODRIGUES, Sílvio. op. cit. p.23.

²³ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.32.

III.3. Princípio do consensualismo

Neste princípio, basta o simples acordo de vontades para que o contrato se forme.

Segundo Orlando Gomes, a idéia de que basta o simples consentimento para formar um contrato é conquista recente do pensamento jurídico, onde a simples operação intelectual do concurso de vontades é o suficiente para a formação do contrato.

Embora alguns contratos, para que tenham validade, sejam condicionados à observação de certas formalidades legais, “a maioria deles é consensual, já que o mero consentimento tem o condão de criá-los sendo suficiente para sua perfeição e validade.”²⁴

III.4. Princípio da boa fé

Este princípio significa que é a intenção das partes o que deve prevalecer sobre a declaração da vontade manifestada, e está previsto no nosso ordenamento jurídico, no art. 85 do Código Civil, e é o cerne dos contratos eletrônicos.

Dispõe o art. 85 “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.”

Conforme o Prof. Fernando Noronha:

“A boa-fé contratual, especificamente, traduz-se no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte. Impõe-se, em primeiro lugar ao devedor e ao credor, mas, como adverte Larenz, alcança outros participantes da relação jurídica.”²⁵

Presume-se que os contratantes ao tornarem eficaz um contrato instrumentado por meio de um computador, o fazem de boa-fé.

Encontramos na relação fornecedor-consumidor a necessidade da observância de regras compatíveis com a lisura que deve existir no contrato ou seja, a boa fé que, no Código de Defesa do Consumidor vem referida no próprio art. 4º quando, após indicar a transparência, aponta a "harmonia".

²⁴ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.30.

²⁵ NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*. São Paulo:Saraiva, 1994, pág. 147.

Essa condição surgirá com a observância da boa fé que, no caso, surge como princípio orientador do próprio Código o que motivará o controle das cláusulas contratuais abusivas conforme constante do art. 51, IV.

O princípio da boa fé sempre existiu em nosso ordenamento jurídico, sendo facilmente localizado como princípio geral de direito e, por consequência, não normatizado.

Com o advento do Código do Consumidor, o princípio da boa fé, de regra de interpretação, e princípio jurídico aplicável como fonte de direito, foi elevado à categoria de norma jurídica. A partir de agora, é norma posta, de observância obrigatória.

Tanto que no artigo 4º do Código do Consumidor vamos encontrar que

“A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”

Em decorrência desse dispositivo, resulta que a boa fé deixa de ser elemento subjetivo nas relações jurídicas, e passa a ser elemento objetivo, ou seja, de apuração obrigatória na formação dessas relações jurídicas, principalmente as de consumo.

Com efeito, dispõe o inc. IV do art. 51, da Lei 8.078/90, que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a boa fé. Ora, tal condição consagra o princípio a boa fé como de eficácia plena, pois não teriam qualquer efeito as cláusulas contratuais o contrariarem.

Portanto, a boa fé na relação de consumo procura dar equilíbrio ao contrato, afastando a prevalência, nas cláusulas, da vontade de um em detrimento do outro, restabelecendo a posição de equivalência entre o fornecedor e o consumidor. Diz respeito à consciência das partes contratantes, à sua intenção. Visa, por consequência, limitar os desvios na relação contratual de consumo.

Capítulo IV - Contratos de Adesão e Contratos por Adesão

Os contratos de Adesão são figuras recentes no Direito Contratual, regulados no Código de Defesa do Consumidor (Lei. 8.078, de 11.09.90) e a doutrina tem encontrado dificuldades de explicá-los, à luz dos conceitos tradicionais do contrato, devido à sua estrutura diferenciada do padrão clássico.

Segundo Orlando Gomes, esse contrato tem por característica “permitir que seu conteúdo seja preconstruído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos, mas até esse seu traço distintivo continua controvertido.”²⁶

Dessa maneira, “a imposição da vontade de um dos contratantes à do outro seria o traço distintivo do contrato de adesão, mas essa caracterização importa reconhecer, na figura do contrato de adesão, uma deformação da estrutura do contrato. Daí a importância da análise da sua estrutura.”²⁷

Entende Orlando Gomes que “no contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.”²⁸

Desse entendimento, pode-se dizer que a relação contratual poderá ser focalizada sob duas formas distintas, que exigem análise diferenciada. A primeira recebe a denominação de *condições gerais dos contratos*, quando considerada sob o aspecto da formulação de suas cláusulas por uma só das partes. A segunda recebe a denominação de *contrato de adesão*, quando encarada no plano da efetividade, quando tomar corpo no mundo da eficácia jurídica.

Essas duas formas distintas traduzem, cronologicamente, dois momentos distintos do mesmo fenômeno. No primeiro momento “o empresário formula o esquema contratual abstrato, redigindo as cláusulas do conteúdo das relações contratuais que pretende concluir uniformemente com pessoas indeterminadas.”²⁹ Essas são as chamadas *condições gerais dos contratos*.

²⁶ GOMES, Orlando. Contratos. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 109.

²⁷ op. cit. p.109.

²⁸ op. cit. p. 109.

²⁹ op. cit. p. 110.

“No segundo momento, o eventual cliente da empresa adere a esse esquema, travando-se entre os dois uma relação jurídica negocial, com direitos e obrigações correlatas, sem qualquer conexão jurídica com os outros vínculos que, do mesmo modo e igual conteúdo, se formam com distintos sujeitos.”³⁰ Esses são os *contratos de adesão*.

Para Orlando Gomes, trata-se tudo de um só fenômeno e uma só categoria, pois o comportamento do cliente, que provoca a formação de uma relação concreta só adquirirá significado particular se implicar em sua adesão às condições gerais previamente definidas pelo empresário.

Conforme o entendimento da doutrina, tanto faz a nomenclatura que será dada a tais momentos, *seja condições gerais do contrato* ou *contrato de adesão*, embora esta última tenha tido maior aceitação sob influência da doutrina francesa.

Tem-se verificado que no direito brasileiro o chamado contrato de adesão é empregado no sentido limitado de aceitação inevitável de condições uniformes unilateralmente formuladas, enquanto que as *condições gerais* podem ser originárias do acordo entre as partes, ser uma projeção de um regulamento administrativo ou produto da atividade de terceiro, não vindo as duas figuras se confundirem.

As *condições gerais*, por sua maior amplitude, são utilizadas quando se pretende abranger todos os casos de preconstituição de cláusulas uniformes que devem ser insertas no conteúdo do contrato, seja estabelecidas por um dos contraentes ou por outrem.

Já “a expressão *contrato de adesão* tem sentido mais estreito do conteúdo empregado para designar a predeterminação unilateral do conteúdo de contratos similares, nele insertas as cláusulas uniformes que não podem ser rejeitadas”³¹

Na opinião de Orlando Gomes, será a aceitação em bloco de cláusulas preestabelecidas, o que significará que o consentimento se dará por adesão.

Neste tipo de relação jurídica, observa-se que uma das partes, ou terceiro, dita a sua lei à uma coletividade indeterminada, que irá aderir às cláusulas, que terá que aceitar de maneira global, sem ter participado de sua formulação, nem podendo alterá-las ou inserir outras à sua vontade, diferentemente do que ocorre no *contrato normativo*, que implica a observância de regras bilateralmente traçadas, de comum acordo entre as partes, nas relações que venham a travar entre si, ou com terceiros.

³⁰ op. cit. p. 110.

³¹ op. cit. p. 111.

Convém esclarecer que o termo técnico correto para designar qualquer relação contratual é *cláusula*, e que a expressão *condição*, se encontra empregada impropriamente para nomear o fenômeno da preconstituição unilateral do esquema do contrato.

Conforme Orlando Gomes, as características do contrato de adesão são:

- a) formação do vínculo contratual mediante adesão de cláusulas ditadas por outro;
- b) uniformidade das cláusulas preconstituídas unilateralmente;
- c) abstratividade dessas cláusulas.

São citados vários exemplos de contratos de adesão pelo autor, sendo os mais comuns: *o contrato de seguro, o de transporte, o de fornecimento de luz, gás e água, a prestação de serviços de telefones e telégrafos, contratos de direito marítimo e contratos de venda de certas mercadorias*, e em especial os contratos de venda de bens e serviços realizados pela *Internet*, objeto desta monografia.

IV.1. Modo de formação

A opinião da doutrina a respeito do modo de formação do contrato de adesão é controversa, sendo que a opinião de Orlando Gomes é a seguinte:

“Aponta-se primeiramente *que, nesse contrato*, a fase das negociações preliminares não existe. Em princípio, assim sucede. O esquema contratual está pronto, devendo aceitá-lo integralmente quem se proponha a travar a relação concreta. Contudo, sempre há cláusulas que não podem ser preestabelecidas e, de modo geral, elementos imprevisíveis. De regra, por conseguinte, fica uma faixa, mais larga ou estreita, na qual cabem entendimentos prévios entre os contratantes, se bem que, as mais das vezes, o contrato prévio se destine somente à determinação de dados pessoais, dispensáveis, aliás, em vários contratos de adesão. Admite-se, outrossim, em prática chancelada por legislações, a possibilidade de modificar de algumas cláusulas gerais, mediante acordo em negociações preliminares, dado que se travam entendimentos acerca do conteúdo do contrato a concluir, entendimentos que significam “tratativas”. ”³²

³² op. cit. p. 113.

IV.2. Mecanismo de formação

Quanto ao mecanismo de formação do contrato de adesão, Orlando gomes refere-se à iniciativa da proposta, que tanto pode ser da empresa, quanto do cliente. No primeiro caso será de oferta ao público, considerada perfeita e acabada no momento em que o cliente declara a aceitação, e no segundo caso o convite à oferta, concluindo-se com a aceitação da empresa.

IV.3. Proposta e Aceitação

No entender de Orlando Gomes, tanto a proposta como a aceitação sujeitam-se às normas comuns do contrato tradicional, apesar de sofrerem alterações na aferição da capacidade e dos vícios do consentimento, uma vez que em certos contratos de adesão exige-se do aderente somente a capacidade natural, e o consentimento por erro é irrelevante.

IV.4. Natureza dos Serviços a Prestar

Distingue o citado autor que, quando uma empresa se coloca na posição de oblato ou aceitante, ela não pode se recusar a contratar. Devido a essa característica ela é quem determina as regras e condições da prestação do seu serviço da contratação, por não ter essa faculdade de recusa do serviço ao qual está se prestando a oferecer.

IV.5. Momento da Formação

“O momento de formação do contrato de adesão é importante porque concretiza uma relação potencial (...) sua formação não constitui um negócio jurídico, mas puro e simples fato interno na esfera do empresário. Sua transcendência jurídica começa quando passa a ser conteúdo das declarações contratuais de vontade. A relação jurídica é criada contratualmente, provocando, o acordo de vontades, a incorporação das condições gerais ao seu conteúdo como parte integrante de *lex contractus*.”³³

Neste sentido, o autor entende que a adesão tem o mesmo valor que o consentimento.

³³ op. cit. p. 114.

IV.6. Caracterização

O traço característico do contrato de adesão está na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial, pelo sujeito de direito, que faz a oferta ao público. Há outros traços que ajudam a reconhecê-lo como sendo um contrato de adesão, como a oferta, que pode ser considerada um contrato potencial. Devido à característica da rigidez, ela não pode ser modificada, pois a situação jurídica em que se está presente deve ser igual a todos que a aceitarem, sem se admitir discussão sobre suas cláusulas, o que não ocorre nos contratos normais. O contrato de adesão é, no seu conteúdo, obra exclusiva de uma das partes, que se configurará perfeito no momento da aceitação da outra parte.

Sob o ponto de vista da tese contratualista, ele é um novo tipo de estipulação contratual imposto pelas necessidades e avanços exigidos pelo dia a dia da vida econômica e se distingue por três traços característicos:

- 1 - uniformidade: exigência da racionalização da atividade econômica;
- 2 - predeterminação: predeterminação unilateral das cláusulas dos contratos a serem estipulados em série, ou em que as duas partes aceitam condições gerais formuladas por terceiros, como por exemplo dos regulamentos administrativos;
- 3 - rigidez: que na verdade é um desdobramento dos dois traços anteriores, pois se houvesse uma flexibilidade das cláusulas uniformes, não poderia ser configurado como um contrato de adesão.

O que caracteriza o contrato de adesão é “a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar porque tem a necessidade de satisfazer a um interesse, que, por outro modo, não pode ser atendido.”³⁴ Para Orlando Gomes:

“Esse constrangimento não configura, porém, coação, de sorte que o contrato de adesão não pode ser anulado por esse vício do consentimento. A situação de constrangimento se cria para uma das partes é porque a outra desfruta de um monopólio de fato ou de direito, no exercício do qual os serviços que se propõe a prestar através de uma rede de contratos, de operações em massa, conservam a natureza de serviços prestados por particulares. Desde pois, que o interessado não possa prescindir do serviço, nem se dirigir a outrem que o preste ao menos em condições diversas, é forçado a contratar com o monopolista.”³⁵

³⁴ op. cit. p. 119.

³⁵ op. cit. p. 120

No seu entender, é pressuposto de contrato de adesão o monopólio de fato ou de direito de uma das partes, que elimina a concorrência para realizar o negócio jurídico. Caso contrário, poderá haver *contrato por adesão*, e não *contrato de adesão*.

Assim, quem precisa adquirir um determinado bem, oferecido somente por uma empresa, posto à disposição através da *Internet*, há que se submeter às condições por ela estabelecidas, pois não lhe resta outra possibilidade de realizar seu intento. O oblato possui a alternativa de comprar ou não, mas se o bem é necessário, ele está constrangido, por essa necessidade a aderir às cláusulas fixadas pelo policitante, que pode conduzi-lo. Mas se este bem também for oferecido por outras empresas, dando assim ao oblato oportunidade de escolha, desfazendo-se o monopólio, se está diante de *contratos por adesão*.

IV.7. Legislação aplicável ao contrato de adesão

O contrato de adesão foi objeto de expressa regulamentação por parte do Código de Defesa do Consumidor (art. 54 e §§), onde teve-se o cuidado de dar-lhe uma conceituação legal, traçar-lhe o regime jurídico e até mesmo criou-se um sistema de controle prévio, a cargo do Ministério Público, por via de inquérito civil. O fato é que:

“A doutrina faz distinção entre *contrato de adesão* e *contrato por adesão*. Aqueles seriam forma de contratar onde o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do poder público (v.g. cláusulas gerais para o fornecimento de energia elétrica). Seriam *contratos por adesão* aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita.

O Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações estabelecendo um conceito único de *contrato de adesão*. Assim, tanto as estipulações unilaterais do poder público (“aprovadas pelo poder competente”, art. 54, caput, CDC) como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.

O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala.”³⁶

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 383.

IV.8. Foro de eleição - Doutrina e Jurisprudência

Conforme entendimento de Orlando Gomes:

“Uma das cláusulas que mais ensejam debate nos tribunais é a do foro de eleição nos contratos de adesão. A tendência é no sentido de considerar abusiva a cláusula de foro em benefício do estipulante, principalmente quando se transforma em obstáculo sério ao exercício do direito de ação. O foro de eleição em contrato de adesão perde essa característica, ao ser imposto ao aderente pela parte economicamente mais forte. A eleição pressupõe junção de vontades, e não imposição unilateral (TARS, AI 191024926, ac. 15.03.90, *in RT*, 653/86; STJ, C. Comp. 1.339/RS, Rel. Min. Nilson Naves, ac. 14.11.90, *RT*, 666/187.”³⁷

Nesse mesmo diapasão segue o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“Sendo característica dos contratos de adesão o desequilíbrio entre as partes contratantes, deve prevalecer, como foro competente para o ajuizamento da consignatória, o do local do pagamento das prestações, e não o foro de eleição, restaurando-se, assim, a igualdade entre os sujeitos envolvidos na demanda e facilitando ao aderente o acesso ao Judiciário.”³⁸

“ ‘O contrato de adesão se caracteriza pela falta de liberdade contratual e de ordinário estabelece o estipulante. Nesse tipo de contrato cláusula de eleição do foro não pode prevalecer; sob pena de quebra do princípio da igualdade contratual e inviabilizar-se o acesso ao Judiciário da parte aderente, em regra considerada mais fraca’ (in JC 67, pág. 279).”³⁹

IV.9. Interpretação

A regra da hermenêutica determina que, em caso de dúvida, as cláusulas do contrato de adesão devem ser interpretadas contra a parte que as estabeleceu, ou as ditou.

São aplicadas ainda, as regras segundo as quais as cláusulas devem ser interpretadas a favor do contratante que se obrigou a aderi-las. Devem ser observados ainda os princípios de que os contratos devem ser executados de boa-fé, onde abusos e deformações devem ser coibidos.

³⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.127.

³⁸ A.I. nº 97.007865-0, de Tubarão. Relator: Des. Silveira Lenzi, julgado em 26.08.97.

³⁹ A.I. nº 9.417, da Capital, rel. Des. Wilson Guarany, julgado em 11.04.95.

Em resumo, o contrato de adesão é um novo método de estipulação contratual, imposto pelas necessidades dinâmicas emergentes da vida econômica, contendo os traços característicos da uniformidade, predeterminação e rigidez.

Capítulo V - Contratação Eletrônica

Um dos campos menos explorados pelo direito é a utilização do computador nos contratos, onde sem dúvida, ele está presente nas áreas onde a massificação do seu uso é mais intensa, do ponto de vista econômico. Mais e mais se verifica a utilização do computador como ferramenta responsável pela transmissão, instrumentalização e, até mesmo, construção da vontade, nos negócios jurídicos bilaterais, onde ele pode estar sendo utilizado sozinho, sem conexão com outro computador, ou em rede.

V.1. O computador como simples meio de comunicação

Nesta situação o computador é utilizado em rede, como ferramenta de comunicação de uma vontade já aperfeiçoada equiparando-se, para todos os efeitos jurídicos, a outros meios de comunicação mais comuns tais como o telefone, o telex ou o fac-símile.

Nesse caso, mesmo existindo uma base contratual feita sobre suporte convencional, restando ao computador apenas a tarefa de emitir ordens de compra ou venda, a aceitação prévia, por uma das partes, de que os registros feitos pela outra são plenamente válidos, estabelece assimetria nas posições contratuais, devido à condição econômica privilegiada desfrutada por uma delas.

Devido a tal circunstância, pela mera aplicação das regras relativas aos contratos de adesão, tem-se de imediato o condão de retirar desse acordo prévio boa parte da sua validade potencial, onde se analisará os casos particulares dos contratos derivados dessas condições de contratação, verificando-se caso a caso sua situação.

V.2. O computador como local de encontro de vontades já aperfeiçoadas

Tem-se aqui o caso em que o computador é posto a serviço das partes contratantes, mas não pertence a nenhuma delas, com exclusividade. Sua programação é feita por um terceiro, estranho à contratação, segundo critérios objetivos que garantam uma tutela igual dos interesses dos contraentes. Faltando uma relação direta entre os pactuantes, as dificuldades que surgem são com relação à correta identificação dos sujeitos do contrato, ao seu preciso objeto, à caracterização do lugar e momento de aperfeiçoamento do contrato.

V.3. O computador como auxiliar no processo de formação da vontade

Neste estágio, o computador incide diretamente no processo da formação negocial, podendo-se chamar de contratos por computador *strictu sensu*. Neste momento ele não está funcionando como mero meio de comunicação, nem como local de encontro de vontades, mas como determinante na manifestação da parte. É nesse modo que o usuário do computador insere dados, lê informações e com elas concorda apertando botões que traduzem sua concordância, como a instalação de um software, onde se aceita o contrato no momento de pressionar o botão “concordo”. Ele pode estar sendo utilizado em rede ou não, dependendo do caso.

Se o usuário comprou um software numa loja e resolver instalá-lo no seu computador, estará fazendo um contrato eletrônico sem conectá-lo em rede, no momento da instalação do software, que apresenta ao usuário uma licença de uso. Esta licença nada mais é do que um contrato eletrônico.

Se o usuário comprou o software pela Internet, estará trabalhando em rede. É nesse momento que o usuário também introduz dados relativos ao negócio jurídico que serão tratados pelo computador, que gerará algoritmos e elementos, conduzindo-os à conseqüente decisão, transmitindo-a (externando-a) diretamente ao outro contratante, que muitas vezes se submete a processo análogo, através de seu computador. Além das questões antes suscitadas, nesta hipótese os aspectos inovadores dizem respeito à distinção entre negociações preliminares e contrato, bem como à validade do pacto assim originado.

V.4. A eficácia probatória dos instrumentos resultantes dos contratos por computador

Para que uma manifestação de vontade tenha efeito no meio eletrônico, devem ser atendidos dois requisitos de validade, sem os quais o procedimento de contratação será inadmissível:

- a) o meio utilizado não deve ser adulterável sem deixar vestígios, e;
- b) deve ser possível a identificação do(s) emitente(s) da(s) vontade(s) registrada(s).

Cabe lembrar que o meio eletrônico de contratação ainda não é dotado de cartórios oficialmente reconhecidos por lei, e que são os cartórios as entidades que dão fé aos documentos elaborados pelas partes. Para que possamos dar valor probante aos instrumentos

resultantes dos contratos por computador, conceituamos antes o que é um documento, conceito que já foi suficientemente elaborado pela doutrina. Etimologicamente significa uma coisa que tem em si a virtude de fazer conhecer, e deve ser entendida como todo objeto corpóreo, que apresente traços da atividade humana destinada a registrar uma notícia ou situação de fato à posteridade e precisamente aos que a necessitam. Dentro dessa definição, além dos escritos, também estão a fotografia, a cinematografia e qualquer outro instrumento semelhante, inclusive os gerados por computador.

Então, qualquer que seja o suporte utilizado para dar oportunidade à manifestação de vontade dos contratantes (disco magnético, fita magnética, cartão magnético, disco ótico, ou outros), é imprescindível que tal suporte seja dotado de mecanismos de proteção que impeçam a modificação de seu conteúdo sem deixar vestígios, para que se possa cogitar a elaboração de um documento que instrumente o contrato por computador com efetividade. Caso isso não seja possível, o meio pelo qual se está tentando contratar será imprestável, pois não atende ao primeiro requisito básico de contratação em meios eletrônicos, já citado. Atendendo ao segundo requisito básico para a contratação no meio eletrônico, é absolutamente essencial que se tenha como proceder à identificação do indivíduo que manifesta sua vontade através de um meio eletrônico, seja pela utilização de códigos, senhas, ou utilização de chaves, em forma individual ou combinada, sob pena de mais uma vez, tornar inservível o meio pelo qual se está tentando contratar.

Assim sendo, o suporte eletrônico necessário para que permita a formação de um documento que possa ser legalmente reconhecido como um instrumento de contrato deve apresentar imperativamente os seguintes aspectos:

- a) permitir livremente a inserção dos dados ou a descrição dos fatos que se quer registrar;
- b) permitir a identificação das partes intervenientes; de modo inequívoco, a partir de sinal ou sinais particulares;
- c) não possa ser adulterado sem deixar vestígios localizáveis, ao menos através de procedimentos técnicos sofisticados, a exemplo do papel.

Se inserem neste contexto, por exemplo, os discos óticos WORM (*Write Once Read Many*), onde se faz a gravação uma única vez e se pode lê-la inúmeras vezes, sem a possibilidade de modificação.

Outro procedimento eficiente é o de deixar a cargo de terceiro, não interveniente como parte na relação contratual, o encargo de fazer o controle dos registros,

através de métodos por ele utilizados. São os cartórios digitais ou “Autoridades para Certificação” (*Certificate Authorities - CA*), que serão descritos de forma mais detalhada adiante.

Deve-se ainda considerar a aplicação do princípio da boa fé, quando se trata da eficácia probatória dos instrumentos resultantes dos contratos por computador. Tal princípio significa que a intenção das partes deve prevalecer sobre a declaração da vontade manifestada.

Capítulo VI - Troca Eletrônica de Dados - *EDI (Electronic Data Interchange)*

Qualquer comunicação entre computadores se dá digitalmente. Quando estamos falando de contratos eletrônicos, nos referimos também ao comércio eletrônico, e neste, como a ferramenta básica usada é o computador, a conversação entre computadores se dá digitalmente, também chamada de Troca Eletrônica de Dados.

A Troca Eletrônica de Dados, ou simplesmente *EDI*, é uma forma de comunicação computadorizada, que permite a troca de dados por meio eletrônico, incluindo-se aí processos e documentos, que vem possibilitando uma ampliação significativa na velocidade das operações, em especial as comerciais.

EDI é a figura central do comércio eletrônico porque ele possibilita aos negociantes realizarem a troca de informações comerciais eletronicamente, de modo mais rápido, barato e preciso do que pelo sistema baseado em troca de papéis.

O maior problema na operação da maioria dos negócios está no manuseio de papéis. “Esse intercâmbio eletrônico de dados possibilita a transferência de informações, eliminando, segundo a opinião da doutrina, notas fiscais, fax, telex ou qualquer outro tipo de papel/documento nas operações comerciais entre empresas e seus fornecedores, clientes e outros, no Brasil e fora do País.”⁴⁰

A Troca Eletrônica de Dados pode se dar de várias formas e maneiras. Pode ser usada em redes locais (*LAN - Local Area Networks*), ou remotas (*WAN - Wide Area Networks*); privadas (*Intranets*), ou públicas (rede pública de telecomunicações - *Internet*).

VI.1. Conceitos Técnicos

Para que possamos discorrer a respeito de comércio eletrônico e contratos eletrônicos, antes precisamos conhecer alguns conceitos técnicos:

a) Dado: é qualquer parte de uma informação ou de algo que tem o poder de trazer uma informação;

b) Informação: é algo por meio do qual se adquire alguma forma de conhecimento, isto é, uma coleção de dados que descreve ou integra um corpo de conhecimentos;

⁴⁰ JUNQUEIRA, Miriam. *Contratos Eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997, p. 61.

c) Rede de Computadores: São sistemas de computadores interligados por equipamentos de telecomunicações. Estas rede constituem verdadeiros meios e modos autônomos de produção de riqueza e de prestação de serviços, sendo elas a base de muitas estruturas complexas e essenciais, comportando desde o mais simples até os mais complexos serviços *EDI*;

d) *EDI* - Intercâmbio Eletrônico de Dados: É o intercâmbio eletrônico de dados, é a possibilidade de transferência de informações de um computador para outro, através de uma rede de comunicações; pode ser usado em redes locais ou remotas, privadas (redes internas às empresas) ou públicas (rede pública de comunicações). Simplificadamente, é a transmissão, computador a computador, de dados eletrônicos em um formato padronizado.

Através do *EDI*, temos uma gama de serviços cada um com um padrão diferente, que torna possível a troca de dados comercialmente entre computadores, resultando numa contratação eletrônica. Alguns exemplos de serviços que podem ser usado como método de troca de informações comerciais são o correio eletrônico ou *e-mail*, as *home-pages* de empresas, colocadas à disposição do público para quem quer ver seus produtos e possivelmente adquiri-los, a ligação direta entre um computador e outro feita através de *softwares* específicos desenvolvidos para tal atuação, como os programas que alguns bancos fornecem para acesso direto à conta do usuário.

e) *e-mail* (*Electronic mail*): é o correio eletrônico, um serviço de correspondência informatizado interno a uma empresa (somente funcional e acesso restrito pelos seus funcionários) ou externo, colocado à disposição do público em geral, para quem quiser trocar informações e dados entre si.

f) *World Wide Web* - Serviço de Procura de Informações por Hipermissão: A *World Wide Web* (*WWW*, *W3* ou simplesmente *Web*) foi desenvolvida a partir de 1989 no Laboratório de Pesquisas Nucleares - CERN, em Genebra - Suíça, com o objetivo de interligar os pesquisadores de vários instituto através da *Internet*; é, sem sombra de dúvidas, o serviço de troca de informações que mais cresce atualmente na *Internet*, sendo o maior responsável pelo crescimento da rede nestes últimos anos. A *WWW* é um sistema de troca de informações onde os caminhos de navegação são embutidos no documento, através de ligações ou *links*, mecanismo conhecido como navegação por hipertexto. O que resulta das interligações entre os documentos é a imagem de uma teia através da *Internet*, daí o seu nome *World Wide Web* (Teia de Alcance Mundial).

Os documentos da *Web* podem conter também imagens, além do texto, ou mesmo recursos multimídia, sendo também denominados como documentos hipermídia, ou popularmente conhecidas como *home-pages*, estruturadas na linguagem *HTML* (*HiperText Markup Language*). Essas *home-pages* estão armazenadas em computadores chamados de servidores, interligados mundialmente através da *Internet*. O lado cliente do serviço *WWW* é um programa denominado *browser WWW*⁴¹, que nada mais é do que um software para interpretação e visualização dos documentos escritos na linguagem hipermídia. E o lado servidor é composto por programas servidores *WWW* ativos em vários equipamentos da *Internet*; para obtenção de um documento *HTML*, ou outro tipo de informação, o *browser* interage com o servidor *WWW* do equipamento onde reside a informação e, uma vez obtido o documento, é o responsável pela sua interpretação e visualização.

Inicialmente não era possível haver troca de informações neste tipo de serviço, onde a informação era uma via de mão única. Ela era solicitada e fornecida ao cliente, mas graças ao avanço tecnológico, surgiram programas que permitiram o retorno da informação, através do preenchimento de formulários, possibilitando assim, a troca de informações e principalmente as transações comerciais, fazendo deste serviço uma poderosa ferramenta de integração de sistemas, de utilização praticamente ilimitada através da *Internet*.

Como se pode verificar, os documentos enviados entre parceiros, hoje trocados em papel, não vão ser mais os mesmos partir da transmissão eletrônica.

Diante desse novo quadro, torna-se necessário atentar para a importância de se proceder adequações e reformulações no ordenamento jurídico, pois o *EDI* se insere em diversos ramos do direito, nas práticas comerciais, e na legislação como um todo.

É inevitável o surgimento de inovações com o desenvolvimento da alta tecnologia e a produção de efeitos na esfera do Direito. Estas são mudanças que atingem fatos e atos do homem, desde a mais restrita esfera pessoal até a mais ampla esfera das atividades produtivas.

VI.2. Aspectos Jurídicos do *EDI*

Ainda não existe norma específica que preveja a utilização do *EDI* no sistema jurídico brasileiro. Existe sim um projeto de lei do Senado Federal, que tramita atualmente na Câmara de Deputados, referente a documentos produzidos e/ou arquivados em

⁴¹ O *browser* é também conhecido como navegador, e nada mais é do que um software que interpreta a

meio eletrônico. O projeto de Lei nº 3.173/97, já aprovado pelas comissões de constituição e justiça e de redação; ciência e tecnologia, comunicação e informática, tramita agora pela comissão de economia, indústria e comércio, de cujo relator, deputado Anivaldo Vale, recebeu parecer favorável com emendas.

“Pelo projeto, ‘É AUTORIZADO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL O ARQUIVAMENTO EM MEIO ELETRÔNICO DE INFORMAÇÕES, DADOS, IMAGENS E QUAISQUER OUTROS DOCUMENTOS’.

O projeto, se aprovado e sancionado, promete ter profundo impacto sobre o ambiente brasileiro em áreas tão variadas de aplicação como comércio eletrônico, sistemas bancários, *EDI*, uso da *Internet* para negócios, votação eletrônica, etc.”⁴²

No que se refere ao *EDI*, o órgão responsável por sua padronização no Brasil é o SIMPRO-BRASIL⁴³, uma sociedade privada de caráter cooperativo, sem fins lucrativos, que realiza estudos e projetos orientados para a introdução de soluções técnicas avançadas para negócios, como o Comércio Eletrônico e um padrão aberto para o *EDI*, e também das adaptações e modificações necessárias nos regulamentos e práticas comerciais e na legislação.

linguagem *HTML* transmitida pelo computador servidor ao computador do usuário.

⁴² ROCHA, Sebastião. Projeto de Lei nº 3.173. [online] Disponível na Internet via WWW <URL:<http://www.senado.gov.br/web/senador/sebast/proposta/projlei/p1960022.htm>> , também publicado na Revista Mundo da Imagem nº 30 p. 9.

⁴³ Maiores informações sobre o SIMPRO-BRASIL podem ser obtidas em sua própria home-page, no endereço virtual: <http://www.simpro.org.br>

Capítulo VII - Requerimentos Escritos, Assinaturas e Outras Formalidades num Ambiente Digital

VII.1. Requerimento Escritos

Muitos negócios através do globo são conduzidos diariamente em transações onde nenhum documento formal troca de mãos. A maioria das transações são concluídas sem a assinatura formal de documentos. Um consumidor pode assinar um recibo de cartão de crédito, receber um produto que tem garantias materiais, mas nenhum contrato formal é assinado com o vendedor e o consumidor. Nestas transações, os termos dos contratos podem ser baseados no costume ou nas expectativas mínimas do consumidor, garantidas pela satisfação mínima do cliente ou seu dinheiro devolvido.

VII.2. Como Assinar na Linha Pontilhada Digital

Os interessados em atividades comerciais tem focado sua atenção em questões contratuais que nascem do meio eletrônico. Por exemplo: Um contrato pode ser formado pela simples troca de comunicações eletronicamente? Como as comunicações na *Internet* podem ser “autenticadas”? Uma assinatura digital pode ser legalmente equivalente a uma assinatura manuscrita?

Um elemento chave do comércio eletrônico é a criação de uma assinatura eletrônica legal. Portanto, estamos diante do seguinte problema: a autenticação de documentos eletrônicos, cuja solução é a verificação de uma assinatura digital.

Quando se começa a usar o comércio eletrônico em larga escala, que é o que vem acontecendo a cada dia que passa com as compras via *Internet*, a assinatura escrita pode se tornar coisa do passado. Melhor traduzindo, a assinatura que conhecemos, atualmente, com caneta e papel, é impraticável como aceitação da vontade entre as partes num ambiente digital.

Atualmente, as assinaturas são feitas com papel e caneta. Mas com o comércio eletrônico, e com o reduzido uso do papel, ainda se necessita da assinatura, mas ela é feita de uma maneira diferente, eletronicamente, com tecnologia chamada assinatura digital ou assinatura eletrônica. Quando se fala que a assinatura é feita de modo eletrônico, primeiramente devemos abandonar o modelo de assinatura feita no papel, pois a assinatura

eletrônica não tem nada em comum com a assinatura de próprio punho. Passamos a definir o que é assinatura digital.

Ela pode ser definida como sendo um modo eletrônico confiável de assinar documentos eletrônicos, que proporciona autenticação do emitente, integridade da mensagem e aceitação da outra parte. Uma assinatura digital é uma maneira segura, conveniente e economicamente rápida, quando se fala de tempo, de assinar documentos eletrônicos.

Passamos a definir o que é um documento eletrônico.

Ele é qualquer documento gerado ou armazenado em um computador, como uma carta ou um contrato. Além disso, pode ser: uma imagem, uma planta digitalizada de uma casa, um mapa digitalizado, um desenho ou uma fotografia, todos armazenados na memória do computador. A assinatura digital pode ser usada para assinar todos esses documentos.

A importância pode ser ilustrada com um exemplo de obtenção através de comércio eletrônico. Muitos comerciantes anunciam ofertas de propostas e distribuem informações eletronicamente. Assinaturas não são necessárias neste estágio de comércio, mas em algum ponto do processo de obtenção, um contrato de bens ou serviços deve ser assinado. A comunicação eletrônica também precisa ser verificada para que as partes tenham a certeza do com quem eles estão lidando. Os negócios feitos através do comércio eletrônico também tem que ter validade jurídica nos tribunais.

As assinaturas digitais podem solucionar esses problemas. Elas são mais difíceis de serem falsificadas do que uma assinatura feita com papel e caneta, as partes podem verificar com quem estão lidando, e eles podem verificar que a mensagem não foi alterada durante a transmissão.

O público em geral usa assinaturas digitais, no comércio eletrônico, para finalizar uma transação na *Internet*. Devido às assinaturas serem codificadas, e algumas vezes até as mensagens, elas estão sendo usadas em larga escala nos negócios conduzidos na *Internet*.

VII.2.1. Como Funciona

Assinaturas Eletrônicas são feitas com configurações de chaves pública e privada e também podem ou não ser feitas com criptografia⁴⁴.

⁴⁴ Criptografia é um ramo da matemática, sendo aquele uma técnica para converter uma mensagem em uma forma secreta, em código. O conceito mais geral de criptografia inclui não somente a codificação, mas também a autenticação, a qual compreende paternidade (ou autoria do documento), integridade e aceitação.

Uma assinatura digital se parece com uma série aleatória de números, letras e símbolos. Cada assinatura é única e pelo uso da chave pública apropriada, que será visto adiante, cada assinatura pode ser conectada de volta ao remetente da mensagem. Exemplo de assinatura:

-----BEGIN SIGNATURE-----

ivb1aWubmvsIa5qycUmFGnyJAQFAKgL/ZkBfbcNEsbthba4BlrcnjaqbckgN
v+a5kr4537y8Rcd+RDv56yYh5ttieufjljk4kjlj3ojljkjljkj67NSjliuj6AAcjawuJLKdk21Vkm+q
ymC2hRbh+Rb 2h5WI+wmVBru+=GPTx

-----END SIGNATURE-----

O primeiro passo para quem quer assinar um documento eletrônico é obter um *software* de criptografia de assinatura digital, que pode ser obtido gratuitamente na própria *Internet*, ou adquirido em lojas comerciais.

“*Plaintext*” ou Texto Puro é uma mensagem antes de ser codificada. “*Cyphertext*” ou Texto Cifrado é uma mensagem depois de ela ser codificada.

“Codificador” é o método ou dispositivo que executa a codificação ou escrita em cifra; um codificador pode ser um algoritmo matemático.

“Chave” é análoga a uma chave mecânica que destrava uma porta mecânica, por exemplo. Ela é o meio de ativar o codificador. Na criptografia matemática, uma chave é uma palavra contendo um certo número de bits, que é a menor unidade lógica entendida pelo computador – 0 (zero) ou 1 (um). Este número é chamado “*keylength*”. Uma assinatura digital é então a maneira pela qual a criptografia com chave pública realiza uma tarefa de autenticação.

História da Criptografia:

Os primeiros usos conhecidos da criptografia (pelos Egípcios e Fenícios) data de aproximadamente 2000 A.C. Por volta de 800 D.C., os Vikings codificaram muitos dos textos religiosos deles. Porém, com o passar do tempo, a criptografia teve seu uso maior em aplicações militares. Isto era verdade até o fim de Segunda Guerra Mundial. Aproximadamente no ano de 1800 D.C., sistemas de codificação mecânicos começaram a ser inventados. Com início por volta do ano 1950, sistemas de criptografia computadorizados começaram a ser desenvolvidos. Daquele tempo em diante, aproximadamente, a criptografia começou a emergir como um ramo da matemática.

A criptografia foi muito importante na Segunda Guerra Mundial. Por exemplo, quando os Aliados quebraram o esquema do codificador alemão ENIGMA, eles obtiveram uma vantagem que os ajudou com a guerra, desde que o ENIGMA era o principal sistema de codificação de grau altamente tático usado pelo Exército alemão e força aérea ao longo de Segunda Guerra Mundial.

Uma máquina de ENIGMA está atualmente em exibição no Museu Nacional de História americana, parte do Smithsonian Institute, em Washington, D.C. Pode-se conseguir informações adicionais, visitando-se Bletchley Park, Inglaterra onde os criptógrafos britânicos e poloneses decifraram os códigos do ENIGMA, encurtando a guerra em dois anos.

Depois da Segunda Guerra Mundial, criptografia foi instrumento de prova no processo do governo norte-americano contra Julius e Ethel Rosenberg, acusados de divulgação do segredo da bomba atômica para a União soviética. Evidências que os Rosenbergs tinham espionado o programa da bomba atômica norte-americano em nome da União soviética tinham sido obtidas do programa do governo norte-americano VENONA (1943-1948). O Rosenbergs foram condenados em 1951. O papel que a criptografia representou neste caso foi mantido confidencialmente durante 50 anos como um segredo oficial do governo norte-americano. Em 1995, foi divulgado finalmente que o Rosenbergs, tentaram usar a criptografia.

As assinaturas digitais usam o que se conhece por criptografia com chave pública, o qual utiliza um algoritmo⁴⁵ que utiliza duas chaves diferentes mas matematicamente combinadas. O fato é que embora elas tenham relação matemática uma com a outra, e dependam uma da outra para codificarem e decodificarem um documento eletrônico, a dedução de uma, a partir da outra é impraticável.

Através de *e-mail*, a assinatura digital funciona da seguinte maneira: as chaves pública e privada são geradas matematicamente pelo *software* de criptografia, quando o mesmo é instalado no computador do usuário. Na instalação do *software*, no momento da geração do par de chaves, o usuário vai fornecer uma senha, que será usada para acessar a chave privada toda a vez que ele quiser assinar eletronicamente um documento. O *software* é quem faz todo o trabalho para o usuário. Depois que o par de chaves for gerado, o usuário identifica o documento que ele quer que seja assinado e digita a senha, criando um novo arquivo. O novo arquivo criado é o documento eletrônico assinado digitalmente que pode ser enviado para qualquer pessoa. O destinatário do documento pode então verificar a autenticidade da assinatura com um *software* de criptografia semelhante ao do autor. Se o documento foi alterado durante a sua transmissão, o *software* não vai autenticá-lo.

Esse tipo de criptografia, que utiliza duas chaves é denominado criptografia assimétrica. As chaves complementares de um sistema criptográfico assimétrico de assinaturas digitais são então chamadas de chave privada e chave pública.

A chave privada, ou chave secreta, é mantida pelo dono, confidencialmente. A chave privada deve ser usada para criar uma mensagem codificada, e a chave é conectada matematicamente com a chave pública do autor.

A chave pública é um código disponível às pessoas com quem o autor quer se comunicar, para decodificar e autenticar o documento eletrônico.

A chave pública tanto pode ser enviada pelo seu dono para pessoas específicas, quanto colocada à disposição para quem dela quiser usar para verificar a autenticidade de um documento eletrônico por ele assinado digitalmente. Este método ajuda a prevenir falsificações e habilita o leitor a identificar corretamente uma mensagem do autor, pois no momento que a chave privada for usada para assinar um documento, este só pode ser autenticado pela sua chave pública.

⁴⁵ Um algoritmo é uma série de funções matemáticas. Um algoritmo é um conjunto de regras que especifica a ordem e tipo de operações aritméticas que são usadas em um conjunto específico de dados. Estas operações aritméticas podem incluir regras redundantes, decisões lógicas ou fórmulas específicas.

Embora muitas pessoas possam conhecer a chave pública de um determinado dono, e a utilizem para verificar a autenticidade dos documentos eletrônicos por ele assinados, eles não podem descobrir a chave privada dele e assim forjar assinaturas digitais em seu nome. Isto é devido ao princípio da irreversibilidade da criptografia.

Outro processo fundamental, denominado como função *hash*⁴⁶, é utilizado tanto na criação quanto na verificação da assinatura digital. Uma função *hash* é um algoritmo que cria uma representação digital ou “impressão digital”, em forma de resumo, num tamanho padrão o qual é menor que a mensagem mas substancialmente único a ela. Qualquer mudança na mensagem invariavelmente produz uma mudança no seu resumo, quando a mesma função é usada. No caso de funções *hash* seguras, também conhecidas como funções *hash* de mão-única, é impraticável derivar o conteúdo da mensagem original de seu resumo.

Então, o uso de assinaturas digitais envolve dois processos, um feito pelo usuário remetente que assina o documento e outro pelo destinatário da assinatura digital.

Para assinar um documento ou qualquer outro item de informação, o usuário primeiro delimita a informação a ser assinada, que é denominada mensagem. Então, a função *hash*, no software do assinante do documento calcula seu resultado único para aquela mensagem, e o software então transforma o resultado da função *hash* em uma assinatura digital, através da chave privada do assinante. A assinatura digital pode ser anexada à própria mensagem ou pode ser enviada com um elemento separado, enquanto mantiver uma associação confiável com a mensagem. Partindo-se do princípio que uma assinatura digital é única para uma dada mensagem, aquela não tem serventia se for desassociada desta.

A verificação de uma assinatura digital é feita pelo destinatário, através de seu *software*, onde ele calcula um novo resumo da mensagem original através da mesma função *hash* utilizada para criar a assinatura digital. Então, usando a chave pública e o novo resumo, o destinatário faz sua verificação. É o software do destinatário, que fazendo uso da chave pública do remetente, faz a verificação da assinatura digital e autentica o documento eletrônico como válido ou não.

Um documento pode ser assinado e pode ser enviado sem codificação, mas o remetente também pode codificar a mensagem inteira e assiná-la, se ele não quiser que ninguém além do destinatário leia seu conteúdo.

⁴⁶ *Hash* em inglês quer dizer embrulhar, misturar, empacotar.

Um exemplo de mensagem assinada sem codificação:

```

-----BEGIN PGP SIGNED MESSAGE-----
Hash: SHA1
Nota Promissória:
Eu, José da Silva, prometo pagar à ordem do Banco Central do Brasil, cinco mil reais em
19 de abril de 2005, à taxa de doze por cento (12%) ao ano.
José da Silva

-----BEGIN PGP SIGNATURE-----
Version: PGPfreeware 5.5.3i for non-commercial use <http://www.pgpi.com>
iQA/AwUBNuLElikQMzM9S1QvEQK4gwCgtaiVrm11emrLv0DyX/vWqVFoQzkAn1
e/tt8JGML1F+6FP5nNOnh4X50F=Pi+v
-----END PGP SIGNATURE-----

```

O procedimento difere um pouco de como assinar um documento no papel, pois usa um sistema dual interdependente de chaves pública e privada.

Um documento pode ser assinado utilizando-se tanto uma chave privada quanto uma chave pública, dependendo do que se quer fazer com o documento eletrônico a ser enviado.

Resumidamente, três são as maneiras em que pode ocorrer a garantia de envio e recebimento de um documento eletrônico:

- 1) Para garantir o remetente do documento;
- 2) Para garantir o destinatário do documento;
- 3) Para garantir o remetente e o destinatário do documento.

Passamos à análise individual:

1) Para garantir o remetente de um documento eletrônico, os passos da assinatura digital são os seguintes:

a) O remetente cria um documento eletrônico e o prepara para transmissão;

b) O documento é lacrado (criptografado) com a chave privada do remetente (conhecida somente por ele);

c) A chave pública do remetente (obtida por qualquer pessoa) é distribuída livremente, para quem quiser ler o documento eletrônico;

d) O destinatário pode abrir o documento somente usando a chave pública do remetente. A verificação feita através da chave pública do remetente é a prova de que o documento foi feito por ele e não foi adulterado, garantido-se assim sua integridade.

2) Para garantir o destinatário do documento, ou seja, para garantir que um documento será lido somente pela pessoa desejada, o procedimento funciona assim:

a) O remetente prepara um documento para ser lido somente por um destinatário designado;

b) O documento é lacrado (criptografado) antes da transmissão com a chave pública do destinatário e enviado para ele;

c) Devido ao fato do documento ser lacrado pela chave pública do destinatário designado, ele pode ser aberto e lido somente pela chave privada do destinatário.

d) O documento transmitido é então aberto e lido pela chave privada do destinatário designado, provando a segurança e integridade do documento.

3) Para garantir o remetente e o destinatário do documento, os passos são:

a) O remetente cria um documento para ser lido somente por um destinatário específico;

b) O documento é lacrado com a chave pública do destinatário designado e com a chave privada do remetente, e então é transmitido;

c) Desde que o documento é lacrado com a chave pública do destinatário designado e com a chave privada do remetente...

d) O documento transmitido somente pode ser aberto com a chave privada do destinatário e com a chave pública do remetente. Esta maneira prova a segurança do documento e a autenticidade do remetente.

Note-se que o sistema funciona sempre com a dualidade chave pública/chave privada, onde esclarecemos mais uma vez, na maioria dos casos, a chave pública pode ser obtida por qualquer um que esteja disposto a receber um documento assinado digitalmente, e a chave privada é a chave que deve ser mantida em segurança por quem quer assinar digitalmente qualquer mensagem a ser enviada.

Em resumo, é o *software* da assinatura digital que faz todo o trabalho de criar uma chave pública e uma chave privada. Ao acionar o *software*, ele cria o par de chaves automaticamente. Uma vez que o par esteja criado o usuário simplesmente identifica o documento eletrônico que se quer assinar digitalmente e se pressiona o botão designado na tela do *software*. O novo arquivo que foi criado é o documento assinado eletronicamente que se pode enviar para qualquer pessoa. O seu destinatário pode então verificar a

assinatura do remetente através de outro *software* de assinatura digital. Se um documento eletrônico foi alterado por algum meio na transmissão, ele não será verificado pelo *software*, ou seja, não será decodificado e lido.

Uma vez que se tenha gerado o par de chaves através do *software* de assinatura digital, é necessário que se faça a correspondência do par de chaves gerado com a identidade do seu usuário. Para se fazer isso há a necessidade de entrar em contato com uma Autoridade para Certificação licenciada, a qual vai fazer a verificação do par de chaves com a identidade do seu usuário, enviar um certificado comprovando que o usuário é quem ele afirma que é, e que o par de chaves pertence a ele. Este certificado será publicado e as Autoridades de Certificação vão armazená-lo no repositório *on-line* para fornecer a quem quiser a verificação da assinatura digital.

VII.2.2. Significado da assinatura digital

A questão do quanto uma assinatura digital é válida ou não comparada com uma assinada pelo modo tradicional, com papel e caneta, ainda não foi levantada em questão nos tribunais brasileiros. Entretanto, assinaturas digitais terão tanta validade quanto as manuscritas. Nos Estados Unidos, o órgão que regula esse assunto é o *UCC - Uniform Commercial Code*. O *UCC* afirma que uma marca com intenção de ser uma assinatura será tratada como uma assinatura compromissada. Uma assinatura digital, a qual também é uma marca, será admissível nos tribunais, pois é o próprio desejo do governo dos Estados Unidos, externado pelo manifesto *Framework for a Global Electronic Commerce*⁴⁷, emitido pelo próprio presidente dos EUA. Especialistas na área legal norte americana concordam, mas detalhes da tecnologia utilizada provavelmente será desejável que seja detalhada, em um litígio. Por exemplo, alguns casos terão que resolver a questão de quando uma marca de uma assinatura digital teve a intenção de ser uma assinatura, onde o seu autor teve o desejo de compromisso, tornando-o obrigado a contratar.

⁴⁷ Manifesto emitido pelo governo dos Estados Unidos estabelecendo princípios de facilitação do uso do Comércio Eletrônico pela Internet e abrangendo nove áreas onde acordos internacionais são necessários para preservar a Internet como um meio não regulável, um meio o qual a competição e a escolha do consumidor darão a forma do mercado. No Ambiente Financeiro as áreas são: taxas e importações; No Ambiente Legal são: Um Código Comercial Uniforme (*UCC*) para o comércio eletrônico, a proteção da propriedade intelectual, a privacidade, e a segurança; No Ambiente de Acesso de Mercado são: infraestrutura das telecomunicações e tecnologia da informação, conteúdo da informação, e padrões técnicos. O manifesto pode ser obtido integralmente no site: <URL: <http://www.ljextra.com/internet/eccomframe.html>>

Com relação à regulamentação das assinaturas digitais, o estado de Utah, nos Estados Unidos, foi pioneiro neste sentido, através do *Digital Signature Act*⁴⁸, seguido pelo estado da Geórgia e da Califórnia.

O estado de Utah é o mais avançado nesse sentido e de acordo com a regulamentação acima citada, documentos podem ser assinados, criptografados e transmitidos eletronicamente, através de uma chave privada, e os destinatários poderão verificar a autenticidade dessa assinatura e o teor do documento por meio de chaves públicas, com a finalidade de verificar se houve violação dos mesmos, cujo método já foi explicado anteriormente.

Como objetivo de certificar a autenticidade das assinaturas eletrônicas, existem empresas na *Internet* que funcionam como “Autoridades para Certificação”⁴⁹, autênticos cartórios no ambiente digital, dando validade ou não a uma assinatura realizada neste ambiente. O sistema funciona da seguinte maneira: essas empresas emitem certificados verificando a correspondência entre as assinaturas eletrônicas e os dados de uma chave pública, divulgada anteriormente pelo autor do documento. De acordo com a situação atual o uso de certificados não é obrigatório, mas a lei só protege quem os possui.

A lei americana incentiva a criação de um sistema voluntário de cartórios digitais, que atuam na *Internet*, responsáveis pela autenticidade das assinaturas. Esse método de autenticação é feito eletronicamente. Todo certificado, emitido com o consentimento do usuário, deverá ser fixado em depósito público para uso do comércio eletrônico.

Portanto há uma responsabilidade das Autoridades de Certificação (CA) e do emissor da assinatura digital. Os primeiros terão responsabilidade legal no tocante a erros de identificação da assinatura e o segundo, se for negligente com seu código secreto (sua chave privada), também será responsável por perdas resultantes de falsificações da assinatura digital.

Em caso de perda ou furto da chave privada, o emissor deve notificar as Autoridades de Certificação para que a mesma seja imediatamente retirada do cadastro, procedimento semelhante ao utilizado pelos usuários de cartões de crédito e talões de cheques bancários.

⁴⁸ Utah adotou seu *Digital Signature Act* (“*Utah Act*”) em 27 de fevereiro de 1995, foi patrocinado pelo senador Craig^a Peterson, assinado pelo governador Mike Leavitt em 9 de março de 1995 e se tornou efetivo em 1º de maio do mesmo ano. Maiores informações podem ser obtidas no próprio site do estado de Utah: <URL:<http://www.commerce.state.ut.us>>.

⁴⁹ No Brasil a maior empresa de certificação digital é a CERTISIGN, e nos EUA é a VERISIGN. Cabe ressaltar que recentemente o Banco do Brasil adotou a VERISIGN como Autoridade Certificadora.

A assinatura digital ainda não foi questionada em tribunais americanos até o momento. “Serão necessárias algumas demandas judiciais envolvendo a validade de um documento contendo assinaturas digitais, tamanhos de chaves e outras medidas preventivas de segurança necessárias para que as assinaturas digitais tenham valor legal.”⁵⁰

Conforme Calos Magno, no I CIBERÉTICA - SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, INFORMAÇÃO E ÉTICA, realizado em Florianópolis, em Novembro de 1998, na palestra sobre Comércio Eletrônico, “nos EUA é mais aceita a assinatura digital do que a de punho próprio, que pode ser falsificada. A assinatura digital não pode. A tendência mundial é o comércio eletrônico.”

No Direito Comparado, portanto, o país que atualmente que está mais adiantado no estudo dos contratos formados eletronicamente são os Estados Unidos, sendo que a fonte primária da lei deles em matéria de Direito Comercial é baseada no *UCC*. A primeira versão do *UCC* foi fruto de um esforço conjunto do *American Law Institute* e da *National Conference of Commissioners*, datada de 1952. Não são todos os 50 estados que adotam toda a versão mais recente do *UCC*, e muitos deles editam emendas nas normas nele contidas. A parte que trata de negociações no ambiente digital é a chamada de *Article 2B*. Esse artigo é um esboço, ainda não aprovado oficialmente, uma sugestão de mudança ao atual *Article 2*, e visa regular várias situações no ambiente digital, entre eles os contratos eletrônicos.

No Brasil, a Associação Brasileira de Informática e de Equipamentos de Escritórios (APRIMESC), a Confederação Nacional da Indústria (CNI), o Instituto Brasileiro para Simplificação de Procedimentos Mercantis (SIMPRO-BRASIL) e o Instituto Brasileiro de Tecnologia de Informação e Automação (BIT) celebraram entendimento para desenvolver cooperativamente trabalhos, com a finalidade de coordenar suas ações futuras para promover e estimular a implantação do comércio eletrônico no País. Um Grupo de Trabalho, abrigado conjuntamente pelas instituições citadas, e composto de convidados de seus associados, assim como de outras instituições interessadas, planejará e desenvolverá ações específicas, com os objetivos de promover e facilitar a implantação e a utilização de comércio eletrônico no País, gerar recomendações quanto ao interface com o governo, necessidades de políticas públicas e questões de regulamentação, harmonização de posições brasileiras junto a foros internacionais pertinentes e outras ações correlatas.

⁵⁰ LYNCH, Daniel C. ; LUNDQUIST, Leslie. *Dinheiro Digital: o comércio na Internet*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1996.

Como primeira atividade do Grupo de Trabalho, foi realizada, nos dias 25 e 26 de agosto de 1998, na sede da CNI, no Rio de Janeiro, uma *workshop*⁵¹ sobre o tema "COMÉRCIO ELETRÔNICO - NEGÓCIOS, ESTRATÉGIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS", em que entre outros temas foi discutido o aspecto da tecnologia e infra-estrutura, abrangendo aspectos de telecomunicações, normas técnicas, segurança, autenticação de assinaturas digitais, entre outros.

Foi montado, no Brasil, um subgrupo para tratar do assunto assinaturas digitais, que se reuniu pela primeira vez em 6 de outubro de 1998, na sede da CNI no Rio de Janeiro, cujo objetivo foi apresentar os problemas jurídicos existentes, envolvendo a legislação vigente, para a busca de soluções técnicas, e traçar as metas a serem atingidas visando à sugestão a ser apresentada à CNI. Da reunião e após uma série de questionamentos, ficou decidido que serão regulados os seguintes tópicos:

- Definições (cartório eletrônico, assinatura digital, etc. ...);
- Responsabilidades das empresas certificadoras;
- Presunções do documento eletrônico; e
- Padrão Internacional.

VII.3. Projetos de Lei relativos à assinaturas digitais

Atualmente encontram-se em tramitação Projetos de Lei para que se dê validade às assinatura digitais, bem como outros assuntos relacionados com os contratos gerados num ambiente digital:

PL Nº 52 / 94 - Dispõe sobre o arquivamento e a eliminação de processos judiciais (senado, já aprovado na câmara).

PL Nº 2.644 / 96 - Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos (câmara). Anexado ao PL nº 1713/96, que está aguardando parecer do relator, Dep. Luiz Braga (PFL/BA), na Comissão de Economia, Indústria e Comércio.

PL Nº 3.173 / 97 - Dispõe sobre os documentos produzidos e os arquivados em meio eletrônico e dá outras providências (câmara, já aprovado no senado). (Nº na origem PLS - 22-96) - AUTOR: Senador Sebastião Rocha - PDT/AP EMENTA: Última ação: 25.06.98 - CEIC - Parecer favorável do Relator, Deputado Anivaldo Vale - PSDB/PA, com 5 emendas.

⁵¹ Uma *workshop* é uma palestra onde os palestrantes interagem com a audiência, que participa ativamente do evento.

PL N° 4.734 / 98 - Dispõe sobre a informatização da escrituração cartorária através de discos ópticos e optomagnéticos ou em outros meios reconhecidos como legais, sem prejuízo dos métodos atualmente empregados (câmara - apoiado na Lei N° 6015, de 31 Dez de 1971 - Lei de Registros Públicos).

PL N° 4.102 / 93 - Regula a garantia constitucional da inviolabilidade de dados; define crimes praticados por meio de computador; altera a Lei N° 7646, de 18 Dez de 1987, que "dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador e sua comercialização no País, e dá outras providências" (câmara - aprovado no senado).

PL N ° 234 / 96 - Define crime contra a inviolabilidade de comunicação de dados de computador (senado).

PL N° 1.713 / 96 - Dispõe sobre o acesso, a responsabilidade e os crimes cometidos nas redes integradas de computadores e dá outras providências (câmara).

PL N ° 3.258 / 97 - Dispõe sobre crimes perpetrados por meio de redes de informação (câmara).

Capítulo VIII - Legislação aplicável

É clara a contradição da contratação eletrônica ao conceito tradicional de contratação: a noção que um contrato presume envolvimento humano. Os fatores envolvidos na contratação (oferta, aceitação, intenção, erro mútuo) implicam que há a presença humana por trás das contratações. Apesar disso, mais e mais transações contratuais estão ocorrendo com o envolvimento de pouca ou nenhuma tomada de decisão humana. Por exemplo, um computador pode simplesmente enviar uma ordem baseado nos registros atuais do almoxarifado do comprador, quando um item alcança um estoque mínimo, enquanto um outro computador aceita a ordem baseado em seus parâmetros pré programados. Conseqüentemente, precisamos estar preparados para as implicações legais desse tipo de contratação completamente gerenciada por máquinas.

Na falta de uma legislação atualizada sobre o assunto, os seguintes dispositivos legais estabelecem como são definidas as relações e como se solucionam conflitos que emergem do tema contratos eletrônicos:

VIII.1. Código Civil

Com relação aos contratos eletrônicos, e à troca de informações digitais, os artigos a serem aplicados são o art. 82, 129 e 136.

“Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.”

Para se assegurar a validade de um contrato eletrônico, realizado através do *EDI*, os cuidados que se deve ter são no sentido de se observar as disposições legais, a começar pelo art. 82 do Código Civil.

Nesta mesma linha de raciocínio, não configuram objeto ilícito os serviços de *EDI* prestados nos contratos entre usuários do serviço de troca de informações digitais e as empresas prestadoras do serviço onde o *EDI* desempenha o papel de objeto do contrato.

“Art. 129. A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, a não ser quando a lei expressamente a exigir.”

Tomando-se em consideração a troca eletrônica de dados como manifestação da vontade não prevista expressamente pelo nosso sistema jurídico, conclui-se tratar de forma não prescrita, nem defesa em lei. Assim sendo, nos contratos eletrônicos, a troca eletrônica de dados é elemento que compõe um negócio jurídico, sem comprometer sua validade, sempre que tal negócio jurídico não esteja sujeito à incidência da norma contida neste artigo.

Com relação à validade probatória dos contratos, destaca o art. 136 do Código Civil:

“ Art. 136. Os atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:
I - Confissão;
II - Atos processados em juízo;
III - Documentos públicos ou particulares;
IV - Testemunhas;
V - Presunção;
VI - Exames e vistorias;
VII - Arbitramento”

VIII.2. Código Comercial

Com relação à forma de provar-se os contratos comerciais, estabelece o Código Comercial em seu art. 122:

“Art. 122. Os contratos comerciais podem provar-se:
1 - por escrituras públicas;
2 - por escrituras particulares;
3 - pelas notas de corretores, e por certidões extraídas dos seus protocolos;
4 - por correspondência epistolar;
5 - pelos livros dos comerciantes;
6 - por testemunhas.”

VIII.3. Código de Processo Civil

No Código de Processo Civil, o dispositivo correspondente à prova é o artigo 332, que dispõe:

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

VIII.4. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11.09.90)

Nossa Constituição Federal contempla em seu inciso XXXII, do art. 5º, os direitos do consumidor, como um dos direitos fundamentais.

“Art. 5º (...) XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

Assim sendo, em 11 de setembro de 1990, foi instituída a Lei nº 8.078 no direito brasileiro, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor, ou simplesmente Código do Consumidor, que sistematizou regras específicas nas relações de consumo. Esse diploma traz reflexos no âmbito dos contratos instrumentados por computador, pois do ponto de vista prático, de acordo com o art. 2º dessa Lei, uma das partes assume a definição de *consumidor*, *in verbis*:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

O principais dispositivos do Código de defesa do Consumidor são os artigos 46 a 53, cuja aplicabilidade aos contratos eletrônicos nas relações de consumo deve ser corretamente enfocada.

Aduz o art. 46:

“Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

A exigência legal dessa norma, de que o consumidor tenha prévio conhecimento do conteúdo do contrato em que será parte, bem como que este conteúdo esteja traduzido em instrumento de compreensão acessível, nos casos dos contratos eletrônicos, deve-se ter como base que se está diante da manifestação da vontade (proposta) completamente aperfeiçoada do peticitante, e não diante dele. Assim, o oblato não pode

externar qualquer indagação ou obter outros dados, pois estes já estão inclusos na manifestação de vontade do peticitante, convertida em programa de computador.

Afirma Cesar Viterbo Matos Santolim:

“Se, com base nestes dados, aceita, diretamente ou também através de computador, somente através da demonstração de erro (...) poderá invalidar sua manifestação de vontade. O particular mecanismo através do qual proponente (fornecedor) e aceitante (consumidor) estabelecem sua ligação contratual impõem que a necessidade do prévio e integral conhecimento do conteúdo do pacto deva ser feita por essa mesma via, sem cotejo com situação outra que é a dos contratos celebrados através dos instrumentos tradicionais. Ou tais esclarecimentos, proporcionados por esse caminho, são possíveis, (e o consumidor os acessa, superando qualquer desinformação), ou não são, (e o consumidor, se aceita sem eles, submete-se ao vínculo obrigacional sem ter toda a dimensão de suas conseqüências, só delas escapando ante a alegação, e prova, de erro), ou os dados esclarecedores são deficientes ou tendenciosos(...)”⁵²

Sendo os dados esclarecedores deficientes ou tendenciosos, o seu conteúdo não obriga o consumidor.

Outro aspecto importante é o que trata o artigo 49 do mesmo Código:

“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.”

Numa primeira leitura do artigo supracitado a conclusão seria de que se aplica plenamente aos contratos eletrônicos em questão. Poderia se ir mais adiante até, onde a analogia entre contratos instrumentados pelo computador e os a utilização do telefone como meio de comunicação entre fornecedor e consumidor seria a razão para justificar a aplicação deste artigo.

A partir da investigação teleológica da norma, da sua finalidade, nota-se que sua intenção é de proteger o consumidor, pois ao invés dele buscar o fornecedor, ele próprio é alcançado por este, por intermédio do telefone, em sua própria residência, encontrando-se

⁵² SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 38

muitas vezes em situação de constrangimento, em posição de inevitável aceitação. Devido a essa situação que se concede o direito de arrependimento ao consumidor, através de um prazo estipulado na própria norma, fugindo ao princípio da força obrigatória dos contratos.

No caso dos contratos eletrônicos, não se aplica esta norma, pois apesar de guardarem certa semelhança com os pactos instrumentados por telefone, é nesse aspecto que reside a grande diferença. Num contrato eletrônico, instrumentado por computador, o oblato (ora consumidor) só pode ser alcançado pela proposta do polícitante, ou seja, pela proposta manifestada por outro computador, se previamente programou seu computador para tanto. Melhor explicando, ele teve a intenção de buscar determinada proposta, e se assim procedeu, não se pode falar em constrangimento, pois o aceitante não está submetido, em sua vontade, a nenhum tipo de pressão que possa ensejar a necessidade dele ter um prazo para refletir a respeito.

VIII.5. Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307 de 23.09.96)

Em princípio, as relações de consumo são questão de ordem pública. Entretanto, no que puder ser disposto pela autonomia de vontade entre as partes, e em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, pode-se aplicar as disposições contidas na Lei de Arbitragem, no que se refere à necessidade de resolução de conflitos.

A arbitragem é uma tida como técnica procedimental extrajudiciária, para a pacificação dos conflitos de interesses.

“Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Depreende-se do texto do artigo 1º que os conflitos de interesses que podem ser submetidos à arbitragem são os que dizem respeito a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, que podem ser objeto de transação, de acordo com o art. 1.035 do Código Civil:

“Art. 1.035. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”

A transação está prevista nos artigos 1.025 a 1.036, do mesmo Código, e admite que sejam feitas concessões recíprocas para a extinção de uma obrigação.

Conforme o art. 2º da Lei da Arbitragem:

“Art. 2º. (...)

§ 1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública

§ 2º. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”

Para Miriam Junqueira:

“O fundamento da arbitragem é o acordo de vontades, o princípio da autonomia de vontade, que se desenvolve com base em dois outros princípios: o da liberdade de contratar e o que obriga a cumprir o que se obrigou por acordo (*pacta sunt servanda*).”⁵³

Aduz o art. 4º da Lei da Arbitragem:

“Art. 4º. (...)

§ 2º. Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar iniciativa de instruir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

A autonomia de vontade vai desde a livre escolha da técnica a ser usada na arbitragem, passando pela eleição do procedimento até a opção da lei ou da equidade na resolução de conflitos.

A vantagem da arbitragem é a escolha de um juiz especializado no assunto, ou seja, perito na matéria, possibilitando assim melhores condições de resolver o conflito de interesse.

Há várias entidades que se dedicam à organização e administração da arbitragem internacional, como a *WIPO (World International Property Organization - Organização Internacional Mundial da Propriedade)*, e a *Global Arbitration and Mediation Association (Associação Mundial da Mediação e Arbitragem)*, o que atenderia bem à situação de um contrato que regule relações jurídicas entre pessoas sujeitas a diferentes legislações.

É de fundamental importância a escolha da lei que vai reger o contrato, porque o árbitro que vai decidir de acordo com esse direito, determinado assim a validade ou

⁵³ JUNQUEIRA, Miriam. *Contratos Eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 80

não de algumas disposições contratuais estabelecidas, ou eventualmente, até mesmo do contrato como um todo.

Capítulo IX - Problemas oriundos da contratação eletrônica

IX.1. Noção de território no Ciberespaço

Independentemente da lei material a ser adotada, ainda há o problema da jurisdição no ciberespaço. Contratos mercantis entre habitantes de países diferentes não são nenhuma novidade. Com o gradual progresso tecnológico, reduzem-se os custos das transações comerciais e financeiras, conseqüentemente ocorrendo um natural aumento desses negócios, e com isso dificultando a determinação do tempo e lugar de atos juridicamente relevantes.

Segundo Nicholas Negromonte, autor de “A Vida Digital”, citado por GOUVÊA, enfoca essa questão com muita propriedade:

“Quando viajo de Nova York Para Tóquio, uma viagem de mais de catorze horas (...) envio as mensagens por correio eletrônico, faço-o com rapidez e facilidade, discando apenas um número de telefone. Eu as estou enviando para pessoas, e não para lugares. E as pessoas estão mandando mensagens para mim, e não para Tóquio (...) O e-mail permite uma mobilidade extraordinária, sem que ninguém tenha de saber o seu paradeiro (...)”⁵⁴

Isso também se dá com os outros serviços disponíveis na *Internet*, como por exemplo, o sistema de navegação por Hipertexto, ou *WWW*. Assim como se está mandando mensagens eletrônicas por *e-mail*, na mesma viagem de Nova York para Tóquio, também se pode estar fazendo diversas aquisições, como compra de um CD de uma loja da Europa, ou a compra de um livro da livraria Amazon Books.

No campo civil, se as negociações comerciais realizadas por fax já trazem perplexidade ao jurista conservador, indescritível seria sua situação perante um contrato realizado on-line.

IX.2. Oferta e aceitação

Questões de oferta e aceitação que podem vir à tona incluem:

O *download*⁵⁵ de *software* pode ser considerado um modo de aceitação? O *download* de um *software* é uma “demonstração suficiente de aceitação”? Como exemplo,

⁵⁴ GOUVEA, Sandra. *O Direito na Era Digital*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 89.

⁵⁵ Ato de receber um dado, informação ou software, no computador do usuário.

podemos citar uma empresa que oferece em sua *home-page* um *software*, totalmente funcional, mas por um período de testes de 90 dias. Após esse período ele automaticamente pára de funcionar. No idioma dos cibernautas, isso é um *90 day free-trial software*. O que ocorre mais freqüentemente é que na página principal da empresa, forneça a informação que o produto é sujeito à licença de uso, após o usuário pode solicitar uma cópia da licença, antes de ir para a página de compras. O usuário é então avisado antecipadamente que o software está sujeito à uma licença de teste que declara “A instalação deste software sobre um computador indica sua aceitação das condições seguintes”. É provável que estas condições sejam obrigatórias se o processo os apresenta para o usuário antes da “aceitação” da oferta. Normalmente a licença apenas exime a empresa por qualquer dano que possa ocorrer no computador do usuário, durante ou após o período de testes do *software*. Se o cliente continuar e realizar o *download*, trata-se de uma aceitação expressa dos termos contidos na declaração, antecipadamente fornecida. Após o período de testes, o *software* automaticamente pára de funcionar e o usuário é “convidado” a realizar a compra, ou o registro do mesmo, para que ele possa continuar funcionando, se for do seu agrado. Como não existe a obrigatoriedade de compra, não há a vinculação de uma parte à outra, neste caso a aceitação se resumiu apenas ao teste do *software* e às cláusulas do *download* (que normalmente se resumem em repassar toda a responsabilidade para o usuário, como já foi dito).

Um “click” num ícone definido com “Sim (*Yes*)”, ou “Comprar (*Buy*)”, constitui aceitação? Como exemplo, citando uma empresa de fornecimento de serviço de informações *on-line* (as chamadas *News Services*), uma tela aparece coma seguinte mensagem: “Ao responder ‘aceito’, você concorda com os termos (listados abaixo) para o uso do serviço.” É de se acrescentar, que um dos termos é o seguinte: “ A empresa XYZ se reserva no direito de alterar ou modificar, a qualquer tempo, os termos ou condições de uso do serviço”, advertindo imediatamente o usuário. A advertência pode ser o simples fornecimento do serviço alterado. Um tribunal pode achar que o comprador concordou com os termos da assinatura do serviço no momento que ele clicou no ícone ‘aceito’. Pode ser dito, entretanto, que o comprador aceitou quaisquer modificações subsequentes a partir de sua aceitação inicial? É fato que se ele não concordar com elas, ele pode cancelar a assinatura a qualquer momento.

Acordos de assinatura freqüentemente enviam os direitos do usuário com respeito à informação provida pelo serviço de notícias. Por exemplo, um acordo pode conter advertências que copiar ou armazenar conteúdo diferente do conteúdo pessoal ou uso não

comercial é expressamente proibido sem uma prévia permissão escrita. Alguns acordos de assinatura podem permitir o uso de serviços de informação em memorandos, relatórios e apresentações sob circunstâncias limitadas. Um acordo típico também pode proibir o usuário de fazer *uploading*⁵⁶ de qualquer material que é difamatório, obsceno, pornográfico ou abusivo como também a solicitação de doações em dinheiro, o anúncio ou solicitação de bens e serviços comerciais. Também pode prover que a Empresa não é responsável pelo conteúdo de informações postado pelo usuário.

Estes acordos normalmente incluem cláusulas por meio das quais o usuário concorda em pagar todas as taxas exigidas; um reconhecimento do usuário de que ele não tem nenhum direito ao software fornecido ou informação; uma limitação do direito do usuário de transferir seus direitos sob acordo das partes; e uma designação da lei que regula o acordo.

Um acordo de assinatura também aborda responsabilidades e obrigações por danos. Para que isto ocorra, o acordo tipicamente inclui uma cláusula de representações e garantias onde o usuário concorda que nenhum material submetido à sua conta violará os direitos de terceiros, ou conterá material ilícito.

O acordo de assinatura também inclui medidas de segurança. Tipicamente, o usuário concorda em fornecer à empresa com precisão suas informações completas e atualizadas como seu número de identificação pessoal, uma senha de acesso, endereço de *e-mail*, país, código postal, sexo, idade, etc. A empresa também pode fazer pedidos adicionais de informação, como o endereço de casa. O acordo dispõe que o usuário é responsável por todas as declarações, atos ou omissões que porventura ocorrerem enquanto a sua senha estiver sendo usada. Além disso, o usuário deve concordar em notificar a empresa de qualquer quebra na segurança do mesmo. Ao término do acordo, deve estar contido que o usuário leu, entendeu e concordou com todas as condições e declarações do acordo de assinatura.

Outra questão relativa à oferta e aceitação são as listagens de preços. Estas listagens de preços na *home-page* de uma empresa constituem uma oferta ou apenas um “convite para uma compra”? Muitas páginas de vendas *on-line* com bens de consumo se assemelham e se confundem com catálogos com instruções específicas para potenciais compradores. A diferença é sutil, onde nas primeiras ocorrem meras pesquisas de mercado, e nas segundas é que ocorrerá a verdadeira compra. Dúvidas surgem na definição destas listagens: são pesquisas de mercado ou catálogos de compra *on-line*? Se forem o primeiro caso, não vinculam o ofertante, mas se forem o segundo caso, vinculam-no.

⁵⁶ Ato de transferir algum dado, informação ou software do computador do usuário para o servidor.

IX.3. Pagamento

O pagamento em conjunto com as transações eletrônicas representa um dos mais urgentes problemas a serem resolvidos nas contratações eletrônicas, especialmente devido à segurança da *Internet*, desacreditada, e sua susceptibilidade a *hackers*⁵⁷.

No Direito Comparado, no *UCC*, a seção 2-301 requer que o comprador deve pagar de acordo com os termos do contrato.

“§ 2-301. Obrigações Gerais entre as Partes.

A obrigação do vendedor é de transferir e entregar e a do comprador é de aceitar e de pagar de acordo com o contrato.”⁵⁸

Comentaristas sugerem que esta regra deva ser aplicada com força igual nos contratos eletrônicos, tomando-se as devidas providências, requerendo que sejam considerados como válidos o pagamento pela transferência eletrônica de fundos ou débitos de cartões de créditos.

O pagamento ainda é um impedimento para a conclusão integral das transações *on-line*. Mesmo onde os bens ou serviços possam ser entregues *on-line*, os pagamentos *on-line* continuam sendo um risco. Por exemplo, recentemente foi divulgado que o sistema de segurança da Netscape foi penetrado. Em virtude disso, muitas transações se dão de forma “mista”, onde parte delas é feita *on-line*, mas o pagamento e autenticação do cartão de crédito é feito por telefone ou via correio comum.

IX.4. Garantias e Responsabilidades

Devido ao fato de muitas das transações *on-line* serem de consumo, a legislação relevante, em âmbito nacional, no que tange a garantias e responsabilidades dos bens de consumo ou serviços adquiridos, é o Código de Defesa do Consumidor.

⁵⁷ Pessoa cuja objetivo é a entrada não autorizada em computadores ou sistemas conectados em rede.

⁵⁸ U.C.C. - ARTICLE 2 - § 2-301. [online] disponível na Internet via WWW. <URL:<http://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-301.html>. Texto extraído da Internet em 07/02/99, traduzido por Alberto João da Cunha Júnior.

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, reconhece a vulnerabilidade do consumidor e relaciona garantias, como o princípio geral no art. 4º⁵⁹, e outros princípios insculpidos no mesmo texto legal, como:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Esse artigo pode ser aplicado no caso de garantia implícita, quando por exemplo um bem vendido ‘COMO É’, que são o caso de *softwares*, ou programas de computador. Podem ser negadas garantias implícitas. Em tais casos, a manifestação dessa característica deve ser feita por escrito e deve ser exibida visivelmente. Porém, o nível de manifestação requerido em contratos *on-line* é um desafio freqüente. Uma aproximação é ter a tela de manifestação transmitida ao usuário assim que ele assine um serviço ou inicie uma compra. Outra aproximação é informar-lhe que o serviço ou produto está sujeito a termos e condições os quais, estes após estarem automaticamente impressos na tela, aqueles estarão prontamente disponíveis ao usuário.

O Código de Defesa do Consumidor também determina garantias expressas:

“Art. 31. A oferta e apresentação de produtos devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas (...) sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, (...)”

“Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento (...).”

⁵⁹ Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) Por iniciativa direta;

b) Por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) Pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) Pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Uma garantia expressa do produto vem à tona quando um vendedor fornece uma amostra do produto. Se o comprador acredita na amostra como sendo um indicativo do produto final, surge uma garantia expressa da conformidade entre a amostra e o produto final. É o caso dos *free-trial softwares*. Se o comprador acreditar no software de testes como base para aquisição de um software com todas as suas prerrogativas, ou seja, o software de testes for idêntico ao produto final acabado, apenas limitado seu uso por um período de tempo, o produto adquirido deverá carregar uma garantia de que ele está de acordo com a amostra, a não ser que seja evidenciada sua diferença em um acordo imposto entre as partes.

As declarações nas *home-pages* dos fornecedores, no tocante a qualidade do produto, preço, ou outros fatores, nos quais o comprador deve acreditar podem se tornar parte do contrato, e são consideradas garantias expressas.

No tocante às responsabilidades do fornecimento, a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço vai do art. 12 ao 17 e a responsabilidade por vício do produto e do serviço vai do art. 18 ao art. 25 da mesma lei.

IX.5. Problemas técnicos e suas possíveis soluções

Nas negociações entre presentes ou via telefone, oferta e aceitação são tidas como efetivas quando recebidas. O mesmo poderia ser aplicado nas comunicações via *Internet*, dada à virtual natureza instantânea das comunicações da troca eletrônica de dados. O problema é que computadores também estão sujeitos a falhas técnicas. E isto pode ocorrer quando há uma falha na transmissão ou quando uma rede entra em colapso (em *crash*).

O Direito comparado já está verificando este tipo de problema e de acordo com cada situação, sugere as seguintes propostas:

“SITUAÇÃO 1: Se uma mensagem eletrônica iniciada por uma parte ou agente eletrônico invoca uma mensagem eletrônica em resposta, e a mensagem e a resposta enviada refletem ou manifestam a intenção de vinculação, um contrato existe quando:

(1) a resposta é recebida, se a resposta consiste no fornecimento da informação solicitada, ou conhecimento do acesso à informação e a mensagem enviada pelo peticitante não proibiu essa forma de resposta; ou

(2) o peticitante (remetente da mensagem inicial) recebe uma mensagem eletrônica que significa aceitação.

SITUAÇÃO 2: As regras que se aplicam numa transação eletrônica são as seguintes:

(1) um contrato é formado embora nenhum indivíduo representante de qualquer das partes tenha sido avisado dele ou revisou a mensagem inicial, a resposta, a informação, ou ação significando sua aceitação;

(2) uma mensagem eletrônica é tida como recebida mesmo quando nenhum indivíduo foi avisado de seu recebimento.

SITUAÇÃO 3: Em uma transação eletrônica que envolve uma interação entre dois agentes eletrônicos ou uma interação entre um indivíduo e um agente eletrônico, se aplicam as regras seguintes:

(1) se dois agentes eletrônicos interagem, um contrato é formado se a interação resulta em ambos os agentes se empenhando em ações adicionais que significam um contrato, assim como se empenhar em atuar, ordenar ou instruir uma ação, ou fazer um registro da existência de um contrato;

(2) se há uma interação de um lado entre um indivíduo e de outro lado um agente eletrônico, e o indivíduo tem a intenção de saber se ele está lidando com um agente eletrônico, um contrato é formado quando o indivíduo executa ações que ele deveria saber que causarão ao agente a execução de ações imediatas ou futuras, ou quando está indicado claramente como constituindo aceitação por parte do indivíduo.”⁶⁰

⁶⁰ ZAMMIT, Joseph P. e GALANT, Felice B. *Legal Considerations in Doing Business on the World Wide Web*. [online] Disponível na Internet via WWW. <URL:<http://lxx.com/intenet/zammit.html>. Texto extraído da Internet em 09.02.98, traduzido por Alberto João da Cunha Júnior.

Considerações Finais

Diante do exposto, encontramos os princípios básicos de todos os contratos também aplicáveis aos contratos eletrônicos, que são os da obrigatoriedade, da autonomia de vontade, do consensualismo e o da boa-fé.

Há as questões relacionadas à validade e prova dos contratos, da autenticação da firma (assinatura digital), do sigilo e da confidencialidade das informações, todas ligadas à segurança dos sistemas e transmissões das informações por meio eletrônico.

Com relação à forma de resolução dos conflitos oriundos dos interesses resultantes dos contratos relativos à matéria de direito patrimonial disponível, estes podem ser submetidos à arbitragem, previamente estabelecida entre as partes, enquanto que as demais questões são submetidas ao Poder Judiciário, através da Justiça Comum ou dos Juizados Especiais.

Quando se fala em contratação eletrônica, por trás está a troca eletrônica de dados (*EDI*), elemento desafiante aos profissionais do direito. Na atual conjuntura de nossa legislação, ele se restringe a constatar, avaliar e classificar os fatos, com base nas leis vigentes, tentando assim a solução dos conflitos emergentes.

Ao abranger do tema sobre contratos eletrônicos, estamos falando em uma situação mundial, onde se pode desenvolver a idéia de um Direito sem fronteiras, um ordenamento jurídico interno de um país interagindo com o ordenamento jurídico de outros. Há que se produzir soluções compatíveis também em âmbito mundial, pois situações permitidas em um ordenamento podem não o ser em outro.

De um lado não se pode deixar o assunto ser regulamentação, fato que os operadores jurídicos tanto nacionais como internacionais já se deram por conta, e estão, ao que parece, resolvendo os problemas à medida que eles aparecem, de modo ainda muito tímido.

Na resolução de conflitos se aplicam as normas internas para os casos do mesmo ordenamento, e com relação aos conflitos internacionais, nosso país deve, num primeiro momento tentar valer suas normas internas, em conjunto com as regras internacionais de solução de conflitos.

Por outro lado, tentar regular todo o assunto a partir de novas leis pode ser uma medida extrema, resultando numa possível limitação da atuação das partes, ou até mesmo resultando em normas em branco.

O caminho correto, ao que nos parece, já está sendo tomado, que é o da manutenção da autonomia da liberdade de contratar entre as partes, onde a atuação jurisdicional seria apenas onde haja abuso do poder econômico, no caso de monopólios, ou violação dos direitos dos consumidores.

Por fim, sugere-se que, para se chegar a um ordenamento maduro relacionado a contratos eletrônicos, o papel fundamental dos juristas não é se chegar rapidamente à respostas, mas sim, antes, de tudo, corretamente identificar qual é a pergunta.

Referências Bibliográficas

ALMANAQUE ABRIL. Versão em CD-ROM. Abril: 1996.

CÓDIGO CIVIL, Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR , Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990

COELHO, Fábio Ulhôa. *Código Comercial e Legislação Complementar Anotados*. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPUTERWORLD. *O Jornal da Informática Corporativa*. IDG - Computerworld do Brasil Serviços e Publicações Ltda. Periodicidade Semanal.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 3º vol., São Paulo: Saraiva. 1994. 9ª ed. aumentada e atualizada.

FUHRER, Maximilianus C.A. *Resumo de Obrigações e Contratos*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros Editores.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Contratos*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOUVEA, Sandra. *O Direito na Era Digital*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

JUNQUEIRA, Miriam. *Contratos Eletrônicos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

Lei da Arbitragem, Lei nº 9.307 de 23.09.96.

Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto - Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

LYNCH, Daniel C. ; LUNDQUIST, Leslie. *Dinheiro Digital: o comércio na Internet*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1996.

MARCONI, Marina de Andrade & LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia do Trabalho Científico*. 3º ed., São Paulo: Atlas, 1991.

_____. *Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 1989.

_____. *Técnicas de Pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1982.

MILLER, Brian . *How to Sign on the Digital Line*. [online] Disponível na Internet via WWW: <URL:<http://www.govtech.net/1995/gt/jun/features/elec.htm>> Texto extraído da *Internet* em 09/12/97.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações - 2a. parte*. São Paulo: Saraiva, 27a. ed., 1994.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 29ª ed. Atualizada até 5 de janeiro de 1998, São Paulo: Saraiva, 1998.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994

PONTES DE MIRANDA, F.C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, V. 38.

REVISTA EXAME INFORMÁTICA: Abril, Periodicidade mensal.

REVISTA INTERNET BUSINESS. Ano 1 – nº 9 – maio/98.

REVISTA MUNDO DA IMAGEM Nº 30

ROCHA, Sebastião. Projeto de Lei nº 3.173. [online] Disponível na Internet via WWW
<URL:<http://www.senado.gov.br/web/senador/sebast/proposta/projlei/pl960022.htm>>.
Texto extraído da Internet em 07/02/1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. Vol. III, São Paulo: Saraiva, 21a. ed., 1993.

SALOMON, Délcio Vieira. *Como Fazer uma Monografia*. São Paulo: Martins Fontes, 3a.ed., 1994.

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

U.C.C. *ARTICLE 2 - § 2-301*. [online] disponível na Internet via WWW.
<URL:<http://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-301.html>>. Texto extraído da *Internet* em 07/02/99, traduzido por Alberto João da Cunha Júnior.

VALLE, André. *Novidades*. [online] Disponível na Internet via WWW.
<URL:<http://www.simpro.org.br/not291098.html>>. Texto extraído da *Internet* em 06/02/99.

ZAMMIT, Joseph P. e GALANT, Felice B. *Legal Considerations in Doing Business on the World Wide Web*. [online] Disponível na Internet via WWW.
<URL:<http://ljsx.com/intenet/zammit.html>>. Texto extraído da *Internet* em 09/02/98, traduzido por Alberto João da Cunha Júnior.

ANEXO I - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº Nº 3.173, DE 1995 (Nº na origem 22/96)

Atribui valor jurídico à digitalização de documentos e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica autorizado, em todo o território nacional, o armazenamento de informações, dados e imagens que constituem o acervo documental das empresas privadas e órgãos públicos federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal, em sistemas eletrônicos digitais que, uma vez gravados, garantam o nível de segurança exigido.

Parágrafo único. A utilização do sistema dependerá de disciplinamento no respectivo regimento interno da instituição pública ou sistemática de arquivamento da empresa privada, desde que ambos atendam ao decreto regulamentador específico.

Art. 2º As unidades da administração pública e as empresas privadas que se utilizem do arquivamento digitalizado procederão ao controle desses mesmos documentos submetidos à conversão.

§ 1º O controle dos documentos digitalizados será feito em livro, sistema de fichas, sistema eletrônico, ou outro, da conveniência da unidade administrativa ou da empresa, desde que permita sua rápida localização.

§ 2º. Os documentos digitalizados utilizarão obrigatoriamente um sistema de indexação que permita sua rápida recuperação.

Art. 3º Terão valor jurídico as cópias em papel obtidas do sistema de armazenamento digitalizado, quando cancelados pelo órgão competente da repartição pública ou empresa privada que as produziram.

Art. 4º Ressalvados os temas codificados como segredo de justiça, é garantido a qualquer cidadão o direito de acesso às informações digitais armazenadas em órgãos públicos, delas podendo ser extraídas certidões ou reproduzidos os documentos, a requerimento do interessado.

Art. 5º Os originais dos documentos convertidos ao sistema digitalizado serão destruídos por meio de comprovada eficácia, respeitando-se os prazos previstos para a prescrição dos documentos mencionados nas tabelas oficiais de temporalidade definidas pelo governo e pelo CONARC. Parágrafo único. É permitida a destruição dos documentos antes do prazo prescricional se o mesmo estiver contido em outra mídia de valor legal como o microfilme.

Art. 6º O art. 365 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, fica acrescido do seguinte inciso IV:

"Art."

IV - Os documentos públicos reproduzidos a partir de arquivo digitalizado, desde que cancelados pelo órgão competente e pelo servidor designado para esse fim."

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

Os sistemas de informação e transmissão de dados, hoje disponíveis, apresentam-se sem precedentes na história do homem. A explicação para tão notável evolução se encontra no somatório das conquistas tecnológicas e nas constantes e diversificadas pesquisas científicas, em todo o mundo.

Ao lado dessa condição, porém, encontra-se o desafio de tornar oficiais os modernos processos tecnológicos, especialmente os que se propõem ao armazenamento de dados.

A perplexidade que circunda os novos equipamentos, porém, gradativamente tem cedido lugar à sua utilização. Assim, entre muitos outros equipamentos, ocorreu aos aparelhos telefônicos e aos primeiros computadores. Hoje, no limiar do novo século, é quotidiana e imprescindível a utilização dessas máquinas, que se tornaram portáteis e, simultaneamente, mais eficientes.

O sistema de discos ópticos, assim como os telefones celulares e tantos outros modernos equipamentos, nada mais são que a derivação direta dos conhecimentos científicos alicerçados nos chips dos computadores, em associação aos novos materiais oferecidos pela Química.

A proposição que ora submetemos à apreciação dos ilustres Pares tem, portanto, o objetivo de normatizar o tema e assim evitar a aceitação e uso insulares. Como forma de superar a relutante aceitação do sistema de arquivamento digitalizado, meio eficaz de armazenamento de informações, e torná-lo desde logo exequível, de acesso a todos os órgãos da administração pública, o texto ora proposto não obriga, mas apenas faculta aos órgãos da administração se utilizem dessa tecnologia.

A verdade é que o grande número de documentos produzidos diariamente pela administração pública não mais se compatibiliza com os métodos de arquivamento adotados no século passado. Nem mesmo os processos judiciais de maior relevância encontram justificativa para o arquivamento perene, em caixas empilhadas em galpões.

Não bastasse a fragilidade do método que se pretende substituir, de armazenamento de documentos em volumosas caixas, de difícil acesso, empilhadas sob controle numérico, em locais distantes do próprio órgão em que tramitaram os documentos,

deve-se ressaltar a ação de microorganismos e da umidade, que constantemente danificam processos e similares, tornando-os definitivamente imprestáveis à produção de qualquer prova.

De outra parte, a única questão constitutiva de obstáculo ao sistema de arquivo digitalizado seria a de aceitação dos documentos reproduzidos, que haverá de ter o mesmo valor jurídico dos originais. Essa dificuldade, porém, pode ser facilmente superada pela da chancela do órgão, lançada no documento que vier a reproduzir, acompanhada da identificação dos servidores responsáveis pelo procedimento, e de todas as demais cautelas exigíveis, estabelecidas e disciplinadas em norma própria.

As razões expendidas nos levam a solicitar a convergência dos ilustres Pares, a quem submetemos a proposição objetivando seu aprimoramento e aprovação.

SEBASTIÃO ROCHA

Senador (PDT-AP)

ANEXO II - PROJETO DE LEI Nº 2.644, DE 1996.

Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos.

(AS COMISSÕES DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA;
E DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO)

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º Considera-se documento eletrônico, para os efeitos desta Lei, todo documento, público ou particular, originado por processamento eletrônico de dados e armazenado em meio magnético, optomagnético, eletrônico ou similar.

Art. 2º Considera-se original o documento eletrônico autenticado por assinatura eletrônica, processado segundo procedimentos que assegurem sua autenticidade e armazenado de modo a preservar sua integridade.

Art. 3º No caso de transações que gerem grandes volumes de registros ou informações complexas, é admissível a aceitação de um sumário da operação para sua comprovação, desde que os registros detalhados estejam disponíveis a qualquer momento.

Art. 4º É cópia fiel a impressão em papel dos dados contidos em documento eletrônico autenticado, desde que obtida por meios que assegurem sua fidedignidade aos dados originais.

Art. 5º É obrigação do administrador de recursos computacionais que produz, armazena, processa ou transmite documento eletrônico:

I - assegurar proteção contra acesso, uso, alteração, reprodução ou destruição indevida dos documentos;

II - prover métodos e processos racionais que facilitem a busca de documentos;

III - manter registro de todos os procedimentos efetuados nos documentos para fins de auditoria;

IV - prever procedimentos de segurança a serem adotados em caso de acidentes que possam danificar, destruir ou impossibilitar o acesso aos dados armazenados ou em processamento.

Art. 6º Constitui crime:

I - utilizar ou reproduzir indevidamente documento eletrônico;

Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

II - modificar ou destruir documento eletrônico de outrem;

Pena - reclusão de 2 (dois) anos a 5 (cinco) anos e multa.

III - interferir indevidamente no funcionamento do computador ou rede de computadores provocando a modificação ou destruição de documento eletrônico;

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

IV - Impossibilitar ou dificultar o legítimo acesso a documento eletrônico;

Pena - detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

V - Deixar o administrador de recursos computacionais de armazenar documento eletrônico:

a) em equipamento que não disponha de registro dos procedimentos efetuados;

b) sem manter procedimentos de segurança para o caso de acidente;

Pena - detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

A evolução tecnológica no campo da computação e das telecomunicações viabilizou, em anos recentes, extensa gama de aplicações da informática nos negócios e na vida pessoal dos brasileiros. Inúmeras operações comerciais e bancárias encontram-se em forma eletrônica. Busca-se, inclusive, para fins de maior eficiência nas empresas, "eliminar o papel". As informações são, pois, geradas e guardadas de forma eletrônica.

Essa extraordinária evolução apresenta, porém, inúmeros desafios de ordem legal. Apesar de reconhecermos a necessidade do documento eletrônico, ainda não reconhecemos seu valor legal.

Diz-se que a informação eletrônica pode ser facilmente modificada. Tal é verdade, mas não se deve esquecer que o papel pode ser igualmente manipulado. Várias tecnologias, tais como a criptografia, o armazenamento em discos óticos não regraváveis, os controles de acesso e a assinatura eletrônica reduzem a possibilidade de manipulação do documento eletrônico, tornando-o suficientemente seguro para que admitamos sua validade.

A autenticidade do documento eletrônico deve ser limitada à existência de procedimentos de segurança. É necessário preservar a informação eletrônica com o mesmo zelo e responsabilidade que utilizamos o documento em papel.

A validade de documentos eletrônicos é admitida em diversos países. O novo código civil francês, por exemplo, em seu art. 1.341, considera como legítima cópia eletrônica, "fiel e durável" nos casos em que o original não mais exista. Também exige que rigoroso controle seja mantido nos casos de informações originais por computador, pois a manipulação indevida dos dados arquivados eletronicamente pode não deixar vestígios. Nos EUA e na Grã-Bretanha também são admitidos, dentro de certas condições, os documentos eletrônicos para fins de comprovação de transações comerciais ou financeiras.

A iniciativa é, a nosso ver, de mais alta relevância, motivo pelo qual contamos com o apoio dos nossos ilustres pares para sua aprovação.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 1996 - Deputado Jovair Arantes

ANEXO III - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 234, DE 1996.

Define crime contra a inviolabilidade de comunicação de dados de computador.

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º É crime contra a inviolabilidade de comunicação de dados de computador:

I - manipular, sabotar, espionar, acessar de qualquer maneira, sem a autorização competente, o conteúdo de computador.

Pena: detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

II - utilizar abusivamente sem a devida autorização das instalações de processamento de dados.

Pena: detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Art. 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se o cometimento do crime definido nesta lei:

I - prejudicar o funcionamento de programa ou confiabilidade de tais dados;

II - impedir ou dificultar o acesso de pessoas autorizadas ao sistema do computador;

III - burlar a integridade ou a fidelidade das informações;

IV - alterar ou destruir o conteúdo de qualquer computador.

Art. 3º Se o crime definido nesta Lei for cometido contra a administração pública, direta ou indireta, ou empresa concessionária de serviços públicos, a pena cominada será aumentada de 2/3 (dois terços).

Art. 4º Se o agente ao violar os dados, ou em seguida a este, pratica outro crime contra o titular do sistema, aplicam-se cumulativamente a pena de violação e a cominada ao outro crime.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

Vivemos na época em que os equipamentos de processamento de dados já fazem parte do cotidiano das pessoas. A informática entra nos seus lares e escritórios.

A utilização do computador, o acesso e a confiabilidade de seus dados devem ser protegidos contra a burla. A segurança de informações e transações de computador é imprescindível para que a criminalidade não sabote o progresso tecnológico.

O desenvolvimento de novas tecnologias leva o Direito Penal a enfrentar novos delitos praticados mediante o uso de computador, na indústria, economia, Administração Pública, e principalmente nas instituições bancárias e companhia de seguros.

A utilização das máquinas automáticas de pagamento por estranhos, a sabotagem da programação de dados, espionagem por computador, a utilização não autorizada das instalações de processamento de dados por colaboradores infieis ou terceiros estranhos aos serviços, ou quaisquer manipulações de computador que burlem a propriedade ou falseiem dados técnicos, têm redundado no incremento de uma criminalidade sofisticada contra a informática.

Isto posto, conclamamos os ilustres pares para aprovação do presente projeto que tentará impedir que o desenvolvimento tecnológico seja sabotado pelo mau uso do computador.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 1996 - Senador Julio Campos, PFL-MT.

Publicada no Diário do Senado Federal, de 23.10.96.