

CONTRATOS ELETRÔNICOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

CONTRACTS IN ELECTRONICS CONSUMER RELATIONS

Rafael Aragos¹
Karine P. Cremasco Aragos²

RESUMO

Trata-se de um trabalho voltado a estudar os princípios gerais dos contratos e os específicos do comércio eletrônico, relacionando-os diretamente com o cotidiano da atualidade e as perspectivas do futuro. Tal estudo justifica-se pela realidade contemporânea, traduzida em um mundo de consumo globalizado, bem como tendência do futuro, que é justamente substituir os papéis pelos documentos e arquivos digitais. Isso em razão da característica dos contratos eletrônicos, praticidade e agilidade que a modernidade e pós-modernidade exigem no processamento de dados e negociações. Esse modo de contratação ainda proporciona o impacto favorável ao desenvolvimento sustentável, cada dia mais almejado, tendo em vista que a despapelização proporcionará a economia diária e em massa de milhares de impressões em folhas de papel. Entretanto, essa modalidade de contratação eletrônica apresenta alguns problemas que vão desde a sua celebração até o momento de acessar a justiça. Quanto a celebração há problemas quanto a identificação, autenticação e confiabilidade dos contratantes, pois como estes não estão presentes fisicamente, surge a insegurança quanto a estes aspectos, além do risco de fraude na obtenção/uso indevido de dados do consumidor, que os fornece a determinado site. Quanto ao acesso à justiça, este é dificultado sobremaneira ao consumidor quando a contratação eletrônica é realizada em âmbito internacional, face a ausência de limites fronteiriços no ambiente digital. Essa problemática envolve a definição de foro e de ordenamento jurídico para processar e julgar os conflitos internacionais nas relações de consumo, frente à cláusula de eleição de foro, via de regra inserida em um contrato de

¹ Mestrando em Direito Negocial – Estado Contemporâneo, pela Universidade estadual de Londrina. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. E-mail: rafa.aragos@efo.adv.br.

² Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo – Presidente Prudente/SP. E-mail: cremascokp@hotmail.com

adesão, elaborado pelo fornecedor/prestador de serviço. Frente a esta problemática, o Judiciário nacional, mesmo com o déficit legislativo acerca do assunto, tem se dado por competente para o julgamento de tais causas, valendo-se do princípio do interesse maior e da proteção constitucional ao consumidor. Há boas perspectivas no anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, que em seu artigo 21, inciso II prevê que caberá à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil. Entretanto, seria extremamente viável aos Países, ao menos entre os grupos onde há maior incidência de comércio eletrônico, que disciplinassem regras básicas de consumo, mediante tratados e acordos internacionais, além de políticas voltadas não apenas em remediar conflitos, mas principalmente assumir o compromisso de evitá-los, atuando preventivamente, através de estímulos sobre a ética negocial dos empreendedores e da humanização das práticas negociais, especialmente no período pós-contratual, com suporte e assistência de forma módica ao consumidor.

Palavras-chave Contratos eletrônicos; Segurança Jurídica; Consumidor; Responsabilidade.

ABSTRACT

It is a work turn to study the general principle of contracts and the specifics of electronic trade, relating then directly at present and the future perspective. This study justified to contemporary reality, translated in a globalized world of consume, like a future trend, that is just change paper for electronic documents. Because of the electronic contract's characteristics, practicality and agility that it's necessary in precedent of data and negotiations now a days. This kind of contract have good impacts for sustainable development, increasingly sought day, look that don't use paper will make economy of thousands paper's prints. But, this model show some problems that go since celebration until the moment of access to justice. As celebration there is some problems as a identification authentication and reliability of contracting, because this are not present physically, arise an insecurity in this aspect, beyond the risk of fraud end the undue use of dates, that are given for a web site. As access to justice, this get harder for costumers when the contract it is make in international scope, because there are no border limits on digital scope. This problem involves a definition forum and laws to Judie international conflicts on relations of consume, make a

forum election, it is elaborate for providers. Front this problems, the Brazilian law, even with legislative deft this topic, has been given by the competent to Judie this causes, reliant on the principle greater interesting and constitutional protection. There are good prospects in the draft reform of the Code of Civil Procedure, which in article 21, section II provides that it will be up to the Brazilian legal authority to process and judge the actions arising from consumer relations, where the consumer is domiciled or residing in Brazil However, would be exactly feasible to countries, leastwise between the groups where has more incidence of electronic commerce, that create basic rules to consume, by international treads, beyond policies directed not only on remedy conflicts, but mainly assume the commitment to avoid them, act preventively through stimuli on the business ethics of entrepreneurs and humanization of business practices especially in the post-contract period, with support and assistance from modest consumer.

Keywords: Electronic contracts; Legal Security; Consumer; Responsibility.

INTRODUÇÃO

Evidentemente que a base jurídica e os princípios gerais do direito devem ser preservados e aplicados, mesmo nos negócios jurídicos elaborados pelos meios mais modernos e dotados de tecnologia, uma vez que no ramo do direito há uma verdadeira agregação de dados, informações e princípios sem que haja a exclusão dos sedimentados anteriormente, o que acaba por tornar árdua e complexa a tarefa de realizar a aplicação do direito às inovações e aos novos anseios da sociedade pós-moderna, como alguns denominam a atualidade.

Entretanto, a dificuldade de amoldar o ordenamento jurídico às novas situações apresentadas não podem ser óbice ou causa de inibir o operador do direito a usar saídas mais práticas, rápidas e baratas na formalização dos negócios jurídicos. Inevitavelmente os negócios e o comércio estarão em constante mudança/evolução, de modo que os conflitos, lesões e abusos que surgirem nestes tempos e práticas modernas devem encontrar solução no direito, o qual deve acompanhar as mudanças sociais e os anseios pacificadores de conflito.

A globalização, o surgimento de novas tecnologias, o acesso da população à internet, o consumo virtual em massa, os contratos internacionais e etc., tudo isso viabiliza, atrai e

aumenta em grande escala os negócios virtuais, provocando uma enorme circulação de produtos e serviços dentro e fora do País, entrando e saindo.

Evidentes os aspectos positivos e as vantagens deste mercado, pois proporcionam muito mais praticidade, quase sempre um melhor preço, rapidez, maiores opções ao consumidor, tudo isso com apenas alguns cliques, sem necessidade de sair de casa. Ao fornecedor são ainda maiores as vantagens, pois ele tem menos gastos com funcionários, espaço físico, capital de giro e etc., conseguindo quase que sempre vender sob encomendas, sem necessidade de trabalhar com grandes estoques.

No entanto, a contratação virtual apresenta algumas questões desfavoráveis, em especial ao consumidor, ainda mais nas transações internacionais, nas quais os conflitos devem ser resolvidos através de regras do direito internacional privado. Não é o escopo deste trabalho criticar ou desencorajar a prática do comércio eletrônico, ao contrário, pretende-se estudar formas para melhor dirimir os conflitos destas negociações, conferindo proteção e segurança aos usuários do contrato eletrônico, até para que não sejam perpetrados abusos e violações de direito que conduzam a perda de confiança nesta forma de contratação.

Evidente que os contratos eletrônicos devem garantir segurança jurídica e eficácia aos negócios jurídicos, seja na relação de consumo ou não. Por isso, serão estudados os principais aspectos e requisitos a serem observados no momento da celebração do contrato eletrônico, debruçando estudo sobre o atual acervo normativo em vigência que trata do assunto, especialmente a necessidade de serem implementadas regras específicas, inclusive de âmbito internacional face a ausência de limites fronteiriços para os contratantes nos contratos virtuais.

1 NOÇÕES GERAIS ACERCA DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Primeiramente, faz-se necessário transmitir de maneira breve o processo de evolução da sociedade em relação a tecnologia e informação, a fim de justificar a importância do presente estudo, seja para atender as necessidades atuais, seja para fomentar o desenvolvimento do direito junto a tecnologia e aos anseios do futuro.

Ao contrário do que se podia falar há alguns anos atrás, atualmente é cada vez mais raro encontrar fatos meramente locais ou acontecimentos limitados às extensões territoriais,

uma vez que as informações transitam num piscar de olhos de um lado para outro do mundo, isso graças ao universo virtual viabilizado por satélites e equipamentos avançados.

O veículo de levar informação em massa, que antes era apenas a televisão, ganhou outro aliado, que foi a rede de computadores, que a medida que evoluíam, proporcionavam ao público possuidor destas máquinas, saírem da condição de meros expectadores e se tornarem correspondentes virtuais.

Com o passar do tempo, não só os computadores evoluíram, como também o desenvolvimento econômico, que tornou essa tecnologia mais acessível a uma maior camada social. Atualmente, apenas uma pequena parcela da população não tem acesso digital.

Até do próprio governo partiram incentivos à inclusão digital. A informática passou a ser disciplina ministrada nas escolas públicas e particulares. No mercado de trabalho não há mais espaço para quem não tem conhecimento em informática.

O mundo virtual hoje é muito comum para todos. Necessário para muitos profissionais e até mesmo imprescindível para outros, seja para o desenvolvimento de suas atividades, seja para a realização de compras, vendas e outros negócios jurídicos.

Neste contexto Jean Carlos Dias (2004, p. 73), expôs os seguintes comentários em sua obra:

“À medida que as redes, em especial a internet, se tornaram amplamente acessíveis, verificou-se que a informação ali oferecida atingia uma enorme massa de pessoas, que poderiam se transformar em consumidores potenciais de bens e serviços. Essa possibilidade rapidamente pressionou o desenvolvimento e consolidação do sistema de arquivo dos documentos elaborados em hipertexto (WWW), que possibilita, atualmente a efetivação de contratos por meio de sites destinados à oferta de bens e serviços. Então, ao mesmo tempo, a popularização da rede mundial possibilitou a formação de um ambiente propício à multiplicação e democratização da informação, como possibilitou a realização de negócios em massa”.

Não bastasse isso, com a quantidade de informações e compromissos que os cidadãos lidam diariamente, o tempo fica cada vez mais escasso, forçando-os a procurar por meios mais práticos, ágeis e cômodos para realizar seus afazeres básicos. Tais fatores corroboraram para que um público em massa aderisse ao comércio eletrônico.

Evidenciada, portanto, a importância do tema tratado e a necessidade de se aprofundar o estudo do assunto, a fim de sanar a problemática existente, dada a dimensão dos contratos celebrados em massa por meio do comércio eletrônico. Não só por isso, mas também pertinente o estudo pela questão da tão almejada sustentabilidade e preservação do meio ambiente. É de se primar realmente pelos contratos virtuais, economizando milhares de impressões diárias.

Salvo as exceções que exigem forma específica para o contrato, não se justifica mais a cultura brasileira que pretende em todos os negócios jurídicos reduzir tudo a escrito e impresso, por supostamente achar que o impresso daria ao contrato maior credibilidade ou segurança.

Retomando as noções gerais do comércio eletrônico, pertinente revisitar sua conceituação nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2003):

“Comércio Eletrônico, assim, significa os atos de circulação de bens, prestação, intermediação de serviços em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica, normalmente em ambiente de internet”.

Assim, tem-se que o comércio eletrônico, salvo nos casos de proibição legal, compreende toda a circulação de bens, serviços e negócios jurídicos. Em outras palavras, salvo algumas exceções, todos os negócios realizados da forma convencional, podem ser realizados pelo modo eletrônico, portanto, o comércio eletrônico não é um negócio jurídico em si, mas o ambiente no qual ele é firmado.

Esclarecida a definição do comércio eletrônico, a etapa posterior é analisar os contratos eletrônicos propriamente ditos. Neste ponto, acompanhando o mesmo método de exposição deste trabalho, cumpre traçar as bases conceituais dos contratos eletrônicos, que nas palavras de Maria Eugênia Finkelstein (2004, p 188), tem a seguinte definição: “O contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio da transmissão eletrônica de dados”.

Embora a conceituação do tema não demande complexidade, conveniente ao enriquecimento do estudo, trazer o conceito, perpetrado pela professora Maria Helena Diniz (2007, p. 751), que diz: “O contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância ou entre ausentes, efetivando-se via Internet por meio de instrumento eletrônico, no qual está consignado o consenso das partes contratantes”.

Embora os contratos eletrônicos ganhem conceito próprio da doutrina, evidentemente que as regras gerais e princípios dos contratos convencionais são os mesmo nos eletrônicos, até porque o contrato eletrônico é apenas um meio pelo qual o negócio jurídico é celebrado, no ambiente virtual (comércio eletrônico).

Para melhor elucidação, necessário traçar uma comparação entre o conceito de contrato eletrônico, acima transcrito e o conceito geral de contratos, inclusive nas palavras da mesma doutrinadora, professora Maria Helena Diniz (2002, P. 9), que com muita precisão conclui:

“...poder-se-á dizer que o contrato é o acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem pública, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

Justamente por ser a mesma base jurídica utilizada nos contratos convencionais e eletrônicos é que não será adentrado nos requisitos gerais de existência, validade e eficácia, pois foge ao objeto específico deste trabalho, além de já ser matéria amplamente debatida com farto estudo doutrinário e jurisprudencial.

Mantendo o foco do trabalho, não será aprofundado o estudo acerca da forma costumeira/impressa dos contratos, reservando-se os tópicos seguintes para a verificação específica dos aspectos e princípios específicos dos contratos eletrônicos.

1.1 PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA

Apesar do contrato eletrônico ser uma forma diferente de contratar, os princípios gerais dos contratos são plenamente aplicáveis na contratação eletrônica. Dentre as tradicionais bases principiológicas, pode-se elencar como principais: a autonomia da vontade ou liberdade de contratar, a supremacia da ordem pública (função social do contrato), proibidade, o consensualismo, a relatividade dos contratos, a força obrigatória, a não onerosidade excessiva, interpretação mais favorável ao aderente e a boa-fé, que é imprescindível.

Entretanto, além dos supracitados princípios, a necessidade prática e a doutrina cuidou de dar aos contratos eletrônicos princípios específicos, que são próprios a regular esse modo de celebração de negócios jurídicos.

Regem especificamente os contratos eletrônicos os seguintes princípios: identificação, autenticação, impedimento de rejeição, verificação e privacidade.

De maneira sintética, porém extremamente esclarecedora, Maria Eugênia Finkelstein (2004, p. 192/193), explica no que consiste cada um desses princípios, confira-se:

“IDENTIFICAÇÃO – para a validade plena de um contrato eletrônico é imprescindível que as partes que o celebram estejam devidamente identificadas, de maneira que o aceitante tenha certeza de quem é o proponente e que este, por sua vez, tenha certeza de quem é o aceitante.

AUTENTICAÇÃO – As assinaturas digitais devem ser autenticadas por Autoridade Certificadora, com o fim de proporcionar, mais uma vez, a identificação das partes contratantes.

IMPEDIMENTO DE REJEIÇÃO – As partes não podem alegar invalidade do contrato alegando, simplesmente, que este foi celebrado por meio eletrônico. Este princípio deve ser estudado em coadunância com a doutrina do impedimento *ao venire contra factum proprium*.

VERIFICAÇÃO – Os contratos e demais documentos eletrônicos devem ficar armazenados em meio eletrônico, com o fim de possibilitar verificação futura. Em outras palavras, a prova deve ser preservada.

PRIVACIDADE – a contratação eletrônica deve sempre preservar a privacidade dos dados dos contratantes, bem como das próprias condições contratuais.

Dentre tais princípios, os mais tormentosos e polêmicos são o da identificação e o da autenticação. Isso se deve ao fato das negociações eletrônicas ocorrerem sem que as partes contratantes estejam fisicamente presentes. Nisso surge a insegurança e dúvida quanto à identidade e autenticidade das partes na operação eletrônica.

Adiante será tratado em tópico próprio a problemática de identidade das partes, todavia, desde já, pontua-se que atualmente há modo eficaz de reconhecimento de pessoas contratantes, para que lhes sejam imputadas suas obrigações e responsabilidades. O problema é que este método de autenticação oficial não é usado pela grande maioria dos contratantes, em especial o consumidor, o qual limita-se a ingressar em determinado site, escolher produtos/serviços e efetuar suas compras, tanto em ambiente nacional como internacional.

Entretanto, aqui não há grandes prejuízos, desde que o site de compras seja conhecido e goze de confiabilidade, caso contrário, há risco de fraude, que pode ocorrer diante da inexistência real do fornecedor, além da obtenção indevida de dados bancários do consumidor, que poderão ser usados para a prática de ilícitos. Veja-se que podem existir sites fantasmas da internet, que além de não realizarem a entrega do produto/serviço adquirido e pago, podem obter dados sigilosos do consumidor, especialmente os bancários.

1.1.1 Formação dos contratos e a responsabilidade civil

Sem nenhuma novidade, os contratos eletrônicos também são formados com a aceitação da proposta, desde que ambas sejam suficientemente compreensíveis, determinadas, possíveis e manifestadas de maneira lícita e válida.

A proposta vincula o proponente, de modo que este apenas poderá revogá-la antes de chegar ao conhecimento da outra parte contratante. Recebida a proposta pelo destinatário, o proponente estará obrigado a honrá-la, sob pena de incorrer em responsabilidade pré-contratual ou contratual se já haver aceitação.

No comércio eletrônico se uma empresa expõe produtos à venda, sem prazo de validade da proposta, poderá retirá-la a qualquer tempo desde que não haja aceitação, situação em que deverá cumprir a oferta, sob pena de incorrer em perdas e danos.

Caso a oferta preveja prazo de validade, ainda que o proponente se arrependa de imediato, é obrigado a respeitar o período veiculado, devendo honrar todas as propostas que vierem a ser aceitas naquele período, é o que se depreende dos artigos 427 e seguintes do Código Civil.

Nos contratos eletrônicos, embora seja entendimento majoritário que se tratam de contratos entre presentes, principalmente, nos *chats* de conversação, há que se considerar a falibilidade técnica da comunicação eletrônica. Neste caso, necessário analisar se o tratamento da contratação eletrônica seria ou não diferente daqueles realizados pelo telefone ou fax.

O posicionamento de Maristela Basso (1.998, p. 93) se sustenta nos seguintes argumentos:

“no que se refere às contratações via telex, telefax e correio eletrônico, a prudência recomenda que os consideremos concluídos do mesmo modo que os tradicionais contratos por correspondência, ainda que naqueles estejamos contratando simultaneamente. Além do fato de que, na prática, os problemas que se podem enfrentar em uma ou outra categoria se assemelham muito, sustentamos esse ponto de vista porque não seria adequado estender a ficção entre presentes, aplicada às contratações por via telefônica, aos demais meios eletrônico, porque, naquelas, o oblato não tem dúvida de que o proponente recebeu a aceitação, pois o escuta, sente sua respiração, enquanto que nestas, para que se conclua, é preciso que a aceitação chegue ao aparelho receptor do destinatário, formando-se, por conseguinte, o contrato, no momento e no lugar em que é possível ao proponente tomar conhecimento da aceitação. Se no trajeto, a mensagem for interrompida, ou por qualquer outro motivo não chegar ao terminal do destinatário, o contrato não se formará”.

Complementando o entendimento supra transcrito, parece mais razoável utilizar o critério da instantaneidade para aferir se o contrato seria entre presentes ou entre ausentes, ou seja, havendo proposta e aceitação imediata estar-se-ia diante de contratos entre presentes, independentemente do meio eletrônico, ser conversação ou aceitação de oferta veiculada em sites.

Quanto aos *chats* de conversação não há dúvidas. Entretanto, embora não seja assentado o entendimento em relação aos sites que disponibilizam ofertas de produtos, serviços e bens, é de se observar que não seria de todo estranho classificar um contrato desta natureza como entre presentes. Isso porque a oferta está disponível no site, apenas aguardando a aceitação de um contratante indeterminado, até que se efetive a aceitação.

Desta forma, o fato de haver ofertas pré-dispostas nos sites, equivale ao próprio proponente como se ali estivesse de plantão emitindo suas propostas. A aceitação por outro contratante, geralmente um consumidor, seria o momento em que ambas as partes (proponente e aceitante) se fazem presentes por meio da rede de computadores, sendo portando um contrato entre presentes.

Uma dúvida que pode vir a surgir e desde já deve ser esclarecida é no caso do site proponente sofrer invasão ou for vítima de *hackers*, por exemplo. Nessa situação hipotética, mesmo sendo adulteradas as informações veiculadas no site, deve o ofertante ser obrigado a manter uma proposta que não fez por sua livre vontade?

Para responder a esta indagação, deve-se socorrer ao ramo da responsabilidade civil, especialmente com a observância do Código de Defesa do Consumidor, todavia, por não ser o foco deste trabalho, não será aprofundado neste ponto.

Entretanto, vale consignar que na maioria dos casos, em que ficar configurada a atividade profissional (fornecedor), cujos adquirentes de produtos e serviços (consumidores) forem lesados, certamente o fornecedor proponente será a princípio responsabilizado pelos danos, em razão da responsabilidade objetiva, que independe culpa, nos termos do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, cumulado com o Código de Defesa do Consumidor, sendo-lhe assegurado o direito de regresso contra quem tenha efetivamente perpetrado o ato ilícito.

Há quem entenda de modo diverso, porém admitindo os transtornos que o consumidor pode sofrer, reconhece não ser pacífica a matéria, segunda Maria Eugenia Finkelstin (2004, p. 192/193):

“Caso o site prove que ocorreu a adulteração, não há a obrigação de honrar a oferta, uma vez que isso deverá ser caracterizado como caso fortuito e força maior nos termos do artigo 393 do Código Civil de 2002. No entanto, ainda que o site seja eximido de responsabilidade, é fácil imaginar o transtorno que uma situação como essa geraria tanto para o consumidor, que perderia a confiança naquele site, quanto ao próprio site, cuja fragilidade estaria exposta a todos. Por este motivo, mais uma vez, deve ser mencionado que a segurança das informações veiculadas em sites é matéria de suma importância para o desenvolvimento do comércio eletrônico. É de se salientar que a matéria não é pacífica.”

Verificada a formação dos contratos eletrônicos, bem como comentado sucintamente a respeito da responsabilização por danos oriundos de ação de terceiros (*hackers*), passa-se a análise a seguir de formalidades e métodos de dificultar crimes, fraudes e ilícitos em gerais neste meio.

1.1.2 Impossibilidade de contratar eletronicamente

Os contratos realizados por meio eletrônico não retiram a natureza jurídica que possuem frente ao nosso ordenamento jurídico, haja vista que o contrato eletrônico não é uma nova espécie contratual, mas somente uma forma diversificada de celebração. Por isso, os contratos celebrados virtualmente devem respeitar todos os requisitos legais, sob pena de serem considerados inexistentes, nulos ou anuláveis, conforme o caso.

Embora seja quase unânime o entendimento acerca da necessidade de lei específica que regule os contratos celebrados via internet, como já dito, na ausência desta, são aplicáveis os institutos genéricos da teoria geral dos contratos disciplinados pelo Código Civil de 2002.

Assim, a forma eletrônica de celebração de contrato, exceto nas hipóteses em que a lei exige a forma solene (*ad solemnitatem*) para validade do contrato, não encontra nenhum óbice na legislação vigente, sendo, portanto, completamente compatíveis com a disciplina do Código Civil.

É cediço que os contratos possuem, em regra, forma livre, sendo considerados como tais, aqueles que se aperfeiçoam com a mera convergência dos consentimentos. Nestes casos, a celebração de contrato por meio eletrônico é perfeitamente admissível, eis que, conforme a própria denominação do contrato sugere, podem ser praticados por qualquer forma, desde que não seja ilegal, defeso ou possua exigência de forma solene/específica.

Dentre os casos em que a lei exige forma solene e prescrita em lei, temos as operações que envolvam direitos reais sobre imóveis, que deve ser realizada por instrumento público e preencher as formalidades perante o Registro de Imóveis.

Aqui há óbice legislativo, preconizado no artigo 108 do Código Civil, que restringe a via eletrônica para a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, exigindo o contrato escrito por meio de instrumento público, com observância de uma série de solenidades.

Embora se compreenda perfeitamente a intenção e justificativas do legislador em tutelar os direitos reais sobre bens imóveis, geralmente os mais valiosos bens materiais dos direitos disponíveis, pertinente apenas observar que é perfeitamente possível a um indivíduo, conectado à internet, com apenas um *click*, movimentar vultosas quantias, aplicá-las ou transferi-las para dentro ou fora do país e etc.

Isso revela a princípio uma grande incongruência, se levado em conta apenas critério do valor monetário dos bens, pois para transações de valor pecuniário bastante elevado, o contrato e a forma eletrônica é perfeitamente autorizada e válida, enquanto que para a venda de um imóvel, um simples terreno, por exemplo, de valor inferior ao de determinada transação bancária, salvo na hipótese de valor inferior ao previsto no artigo 108 do Código Civil, é exigido a forma solene por escritura pública, inclusive a outorga uxória, a depender do regime de bens adotado no casamento.

Inevitavelmente, caminhamos rumo a era virtual e digital, tanto que o próprio judiciário tem cada vez mais Comarcas informatizadas e processos digitais. Os cartórios de registros de imóveis estão pouco a pouco com todos seus arquivos de documentos digitalizados. A grande maioria das ordens judiciais, seja para os cartórios extrajudiciais, seja para os bancos, já se dão de forma eletrônica.

Tudo indica que em pouco tempo até mesmo a transferência de domínio dos imóveis possa ser por meio eletrônico, nesse sentido há inclusive cogitação legislativa.

A doutrina também se mostra aberta a tais inovações, pois reconhecem que novos métodos de provas podem vir a existir e serem plausíveis perante o judiciário. A exemplo disso, Sílvia Rodrigues (2007) : "outros modos de prova podem existir ou serem descobertos, capazes de proporcionar a evidência necessária, e que decerto não serão repelidos judicialmente".

2.1.3 Assinatura digital

Para iniciar este tópico, interessante formular alguns questionamentos para tentar respondê-los de maneira satisfatória no decorrer deste ponto abordado. Assim, pergunta-se: Como garantir a segurança nos contratos realizados virtualmente? Como provar a veracidade e idoneidade da mensagem ou do contrato? Como saber se não há fraudes?

Diferentemente do mundo real, em que se pode aferir de plano os requisitos necessários para que uma pessoa possa vir a contrair obrigações, como ocorre, por exemplo no caso de um menor que deseja comprar bebida alcoólica, no mundo virtual não há este contato físico e imediato, razão pela qual há necessidade de estabelecer meios aptos a verificar a identidade de uma pessoa, de modo que dela possa ser exigível as obrigações que assumir por meio de um contrato eletrônico.

Os modos para se atingir a segurança no mundo virtual, se apresenta atualmente de maneiras bastante eficazes. A popularmente conhecida assinatura digital consiste num código secreto, na verdade uma senha com números, fruto de complexa operação matemática, que revela a identificação pessoal do usuário. Há também a leitura por caixa eletrônica da impressão digital do usuário. O método mais seguro que se apresenta, realiza o reconhecimento através de caracteres físicos como marca da pele do polegar, sangue, rosto, voz, cabelo. Nesta esteira ainda existe o modo de identificação pela fixação da imagem da íris ou do fundo dos olhos do internauta, cadastrando no sistema e transformando em códigos.

Uma das formas mais conhecidas e utilizadas é a criptografia assimétrica, que se traduz pelo uso de duas senhas, códigos ou chaves, sendo um de acesso geral por ser de conhecimento público, e outro particular, que é de uso secreto e pessoal do usuário.

Conceituando a assinatura digital, nos dizeres de Maria Helena Diniz (2007, p. 759/760), tem-se:

“assinatura digital constitui-se por signos ou chaves pertencentes ao autor, sendo uma transformação de uma mensagem feita pelo emprego de sistema de cifragem assimétricas, de modo que o possuidor da mensagem a inicia e a chave pública do assinante determina de forma confiável se tal transformação se fez empregando a chave privada correspondente à chave pública do assinante e se a mensagem foi alterado desde o momento em que se deu aquela transformação”

Insta salientar que, apenas a assinatura digital não soluciona toda a problemática de identidade do signatário, uma vez que deve ser formalizada a autenticação digital da identidade do proprietário das chaves.

A autenticação digital é realizada por uma terceira entidade de confiança das partes, que publicará as chaves devidamente certificadas em diretórios seguros, estabelecendo uma ligação entre a pessoa e a chave, dando validade a ela.

Bem explica Fabiano Menke (2005, p. 49), no que consiste o certificado digital:

“o certificado digital é uma estrutura de dados sob a forma eletrônica assinada digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de pessoa a uma chave pública. O fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para expedição de carteiras de identidade, só que o certificado é emitido com prazo de validade determinando. O interessado é identificado mediante a sua presença física pelo terceiro de confiança - com a apresentação dos documentos necessários - e este emite o certificado digital.”

Esclareça-se que, a autenticidade digital é provada por um certificado, composto por um conjunto de informações que criam um liame entre a assinatura e a sua respectiva chave

pública a uma determinada pessoa, qual seja, a proprietária, de acordo com a base de registros, que deverá ser mantida a salvo pela autoridade certificadora.

2 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO INTERNACIONAL: COMPETÊNCIA DO FORO E NORMA APLICÁVEL

O consumo internacional pela via da contratação eletrônica enfrenta algumas problemáticas, especialmente a situação de vulnerabilidade do consumidor em ter seus direitos assegurados/restaurados, quando da necessidade de acesso ao judiciário, a começar pela fixação do foro competente e da legislação que irá dirimir a controvérsia.

Para se ter noção do problema basta analisar a situação simples e corriqueira de um contrato de consumo internacional eletrônico firmado por um consumidor com um fornecedor fora de seu País. Neste caso, havendo uma violação de direito do consumidor, este sofrerá séria limitação de acesso à justiça se tiver que sustentar uma demanda no domicílio do réu fornecedor.

Sabe-se que os fornecedores apresentam cláusulas contratuais pré-dispostas, em um contrato de adesão, em que o consumidor fica em situação passiva. Dentre essas cláusulas previamente estabelecidas, e sem oportunidade de discussão, quase que sempre encontra-se a cláusula de eleição de foro, estabelecendo este na sede do fornecedor/prestador de serviço, ou onde melhor atender os interesses deste, o que via de regra, dificulta e até impossibilita o acesso à justiça e a defesa do consumidor.

Considerando que nesta modalidade de contratação o consumidor sequer precisou sair de sua residência para firmar o contrato, e diante do valor do próprio objeto contratado, na maioria das vezes de pouca expressão, se comparado com o custo de sustentar uma lide no estrangeiro, afigura-se totalmente inviável ao consumidor processar o fornecedor, ou defender-se deste, fora de seu país.

Acerca da competência internacional existem atualmente no Brasil as normas preconizadas nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil, de modo que por tais dispositivos, seria a princípio competente a autoridade brasileira para julgar as causas de comércio internacional, somente nas hipóteses elencadas no referidos artigos, que são: quando o réu estiver domiciliado no Brasil; no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

No entanto, surge dúvida quando há cláusula de eleição de foro estrangeiro frente a competência brasileira definida nas hipóteses legais acima.

Na hipótese supra, se a demanda for ajuizada perante a autoridade brasileira por um dos contratantes, no caso o consumidor, o outro contratante fornecedor pode automaticamente opor exceção de incompetência. Na atual conjuntura nacional a tendência jurisprudencial, em se tratando de contrato de consumo, será de reconhecer a abusividade da cláusula e rejeitar a exceção, dando-se por competente para julgar a ação decorrente de contrato internacional.

Essa tendência jurisprudencial, com clara intervenção Estatal nas relações entre particulares, com mitigação da autonomia da vontade e da *pacta sunt servanda*, está calcada nas garantias constitucionais preconizadas nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V da Constituição Federal, bem como no Código de Defesa do Consumidor, tudo justificado pela vulnerabilidade do consumidor passivo.

De fato, mostra-se legítima a intervenção do Estado nas relações de consumo, para relativizar a autonomia de vontade, para mediante a imposição de normas imperativas, possa restabelecer o equilíbrio, a igualdade nas relações entre consumidores e fornecedores, restabelecendo a função social do contrato.

Como amostragem do entendimento jurisprudencial acima referido, pede-se *venia* para transcrever o julgado abaixo, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 804.306 - SP (2005/0207126-3) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : RS COMPONENTS LIMITED ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JUNIOR E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) MARTA MITICO VALENTE RECORRIDO : RS DO BRASIL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA ADVOGADO : MARGARIDA MARIA DE ALMEIDA PRADO HELLMUTH EMENTA Processo civil. Competência internacional. Contrato de distribuição no Brasil de produtos fabricados por empresa sediada no Reino Unido. Impropriedade do termo “leis do Reino Unido”. Execução de sentença brasileira no exterior. Temas não prequestionados. Súmulas 282 e 356 do STF. Execução contratual essencialmente em território brasileiro. Competência concorrente da Justiça brasileira. Art. 88, inc. II, do CPC. Precedentes. - As alegações não enfrentadas e decididas pelo Tribunal local não podem ser apreciadas pelo STJ, pela ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. - A autoridade judiciária brasileira tem competência para apreciar ação proposta por representante brasileira de empresa estrangeira, com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos. - O cumprimento do contrato de representação deu-se, efetivamente, em território brasileiro; a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira. Recurso especial não conhecido.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro atual não prevê normas de competência internacional que assegurem privilégio de foro ao consumidor (parte hipossuficiente) em

litígio internacional. Desnecessário são maiores argumentações acerca da necessidade do foro privilegiado ao consumidor, ainda mais nas relações internacionais. Ora, se nos litígios internos o consumidor goza de proteção quanto ao foro (artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor), com muito mais razão/necessidade deve existir, e ser urgentemente regulamentada a proteção nos litígios internacionais, muito mais onerosos.

O legislador reformista, atento a essa necessidade de proteger o consumidor hipossuficiente nos litígios internacionais, inseriu no anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, em seu artigo 21, inciso II que “caberá à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil”.

Enquanto não aprovada a reforma do Código de Processo do Código Civil, a única proteção ao consumidor quanto ao foro nas relações internacionais decorrerá da doutrina, jurisprudência, princípios e algumas normas de direito interno.

Pertinente trazer a exemplo, que na União Europeia, o regulamento 44/2001 que versa sobre competência judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial, substituiu a convenção de Bruxelas de 1.968 e protege o consumidor, facultando a este o direito de iniciar a demanda contratual no tribunal de seu domicílio, nos termos do artigo 16 do regulamento acima citado. Referida faculdade, não pode ser excluída por nenhuma cláusula de contrato eletrônico que fixe a jurisdição da sede da empresa que fornece a mercadoria ou serviço por este meio eletrônico.

Quanto à norma aplicável, a jurisprudência doméstica (nacional) está sedimentada no sentido em reconhecer a aplicação das normas de competência interna aos litígios oriundos de contrato de consumo internacional. Esta posição encontra amparo no princípio do maior interesse, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, um contrato internacional de consumo sempre será regulamentado pela lei nacional de direito internacional privado, pois nas relações que envolvam consumidor, especialmente em contratos eletrônicos, a questão também merece especial atenção quanto a legislação aplicável. Como já exposto há nesta espécie de negociação um desequilíbrio entre as partes, de modo que a autonomia da vontade deve ser mitigada em prol do interesse maior e do reestabelecimento do equilíbrio contratual.

Por outro lado, ainda que seja indispensável a proteção ao consumidor hipossuficiente, há que se fazer o juízo de valoração das consequências que poderão advir com uma proteção demasiada, que poderá acabar desestimulando as relações internacionais.

Para evitar essa consequência negativa, seria plausível que os Países, ao menos entre os grupos onde há maior incidência de comércio eletrônico, que disciplinassem regras básicas de consumo, mediante tratados e acordos internacionais, tal como vem sendo feito na União Europeia.

Tais acordos internacionais além de fomentarem o comércio, certamente darão mais segurança jurídica aos contratantes, com previsibilidade de onde e como as lides serão dirimidas, além de possibilitar a aplicação mais benéfica de normas ao consumidor. Para que isso ocorra é necessário que haja uma interação entre a iniciativa pública e privada, a fim de que sejam desenvolvidas políticas e propósitos a um bem comum, que é o atendimento das necessidades do consumidor, com o desenvolvimento econômico, sem olvidar a sustentabilidade.

Nestes tratados internacionais cada País, por suas políticas, deve preocupar-se não apenas em remediar conflitos, mas principalmente assumir o compromisso de evitá-los, atuando preventivamente, através de estímulos sobre a ética negocial dos empreendedores (iniciativa privada), e humanização das práticas negociais, tudo para fomentar o desenvolvimento socioeconômico, traçando diretrizes e estratégias para isso.

O comportamento pós-contratual nas relações de consumo merece especial atenção, pois os fornecedores devem entender a importância do suporte ao consumidor nesta fase, o que na maioria dos casos evitaria uma lide judicial e deixaria o consumidor ainda mais feliz e fidelizado ao fornecedor. É preciso criar mecanismos extrajudiciais e judiciais que levem os fornecedores a investirem mais neste suporte pós-contratual, dando assistência de forma módica ao consumidor.

Percebe-se que o enfraquecimento normativo em defesa do consumidor, além de permitir a lesão a este, acabar por estimular ou deixar de inibir as práticas abusivas ou falta de suporte/assistência por parte dos fornecedores, os quais vendo a inexistência de penalização rígida à altura, optam por sustentar a demanda judicial ao invés de evita-las com o investimento na qualidade do produto/serviço e suporte ao consumidor.

CONCLUSÃO

O Brasil, como muitos outros Países tem apresentado intensa atuação nos conhecidos sítios de compra coletiva, os quais são quase que sempre mais atraentes e módicos aos consumidores, seja em razão do preço praticado, seja pela praticidade. Os fornecedores

atingem uma gama maior de consumidores, tem menos gastos com funcionários, espaço físico, capital de giro e etc., conseguindo quase que sempre o comerciante conciliar a encomenda do consumidor com a encomenda perante o fabricante, o que lhes dá maior margem de preço e lucro.

O comércio eletrônico também acaba por proporcionar a sustentabilidade no desenvolvimento econômico do comércio, com a despapelização na celebração dos negócios jurídicos, levando a economia diária de milhares de folhas de impressão. Isso ganha ainda relevo quando observado o consumo em massa, em nível mundial.

Entretanto, a evolução e o aumento de circulação de bens, produtos e serviços no mercado eletrônico, não pode tão somente visar o lucro e satisfação econômica, uma vez que a oferta no comércio eletrônico deve respeitar estritamente os direitos dos consumidores, frente aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Observa-se, por óbvio, que o contrato eletrônico não é modalidade diversa de negócio jurídico, mas sim um meio pelo qual ele é firmado, razão pela qual o fornecedor quando veicula seus produtos no mercado eletrônico tem a obrigação de respeitar todos os preceitos legais dos contratos tradicionais, além dos direitos do consumidor, tais como, o direito de informação, direito de arrependimento etc., sob pena de incorrer em responsabilização.

Com efeito, essa modalidade de contratação eletrônica apresenta alguns problemas que vão desde a sua celebração até o momento de acessar a justiça. Quanto a celebração há problemas quanto a identificação, autenticação e confiabilidade dos contratantes, pois como estes não estão presentes fisicamente, surge a insegurança quanto a estes aspectos, além do risco de fraude na obtenção/uso indevido de dados do consumidor, que os fornece a determinado site.

Quanto ao acesso à justiça para solução dos conflitos oriundos dos contratos eletrônicos, este é dificultado sobremaneira ao consumidor quando a contratação eletrônica é realizada em âmbito internacional, face a ausência de limites fronteiriços no ambiente digital. Essa problemática envolve a definição de foro e de ordenamento jurídico para processar e julgar os conflitos internacionais nas relações de consumo, frente à cláusula de eleição de foro, via de regra inserida em um contrato de adesão, elaborado pelo fornecedor/prestador de serviço.

Frente a esta problemática, o Judiciário nacional, mesmo com o déficit legislativo acerca do assunto, tem se dado por competente para o julgamento de tais causas, valendo-se do princípio do interesse maior e da proteção constitucional ao consumidor.

Há boas perspectivas no anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, que em seu artigo 21, inciso II prevê que caberá à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.

Por outro lado, verifica-se que, mesmo sendo indispensável a proteção ao consumidor hipossuficiente, há que se fazer o juízo de valoração das consequências que poderão advir com uma proteção demasiada, que poderá acabar desestimulando as relações internacionais. Para evitar essa consequência negativa, seria plausível que os Países, ao menos entre os grupos onde há maior incidência de comércio eletrônico, que disciplinassem regras básicas de consumo, mediante tratados e acordos internacionais, tal como vem sendo feito na União Europeia.

Tais acordos internacionais além de fomentarem o comércio, certamente dariam mais segurança jurídica aos contratantes, com previsibilidade de onde e como as lides seriam dirimidas, além de possibilitar a aplicação mais benéfica de normas ao consumidor. Para que isso ocorra é necessário que haja uma interação entre a iniciativa pública e privada, a fim de que sejam desenvolvidas políticas e propósitos a um bem comum, que é o atendimento das necessidades do consumidor, com o desenvolvimento econômico, sem olvidar a sustentabilidade.

Nestes tratados internacionais cada País, por suas políticas, deve preocupar-se não apenas em remediar conflitos, mas principalmente assumir o compromisso de evitá-los, atuando preventivamente, através de estímulos sobre a ética negocial dos empreendedores (iniciativa privada), e humanização das práticas negociais, tudo para fomentar o desenvolvimento socioeconômico, traçando diretrizes e estratégias para isso.

O comportamento pós-contratual nas relações de consumo merece especial atenção, pois os fornecedores devem entender a importância do suporte ao consumidor nesta fase, o que na maioria dos casos evitaria uma lide judicial e deixaria o consumidor ainda mais feliz e fidelizado ao fornecedor. É preciso criar mecanismos extrajudiciais e judiciais que levem os fornecedores a investirem mais neste suporte pós-contratual, dando assistência de forma módica ao consumidor.

Percebe-se que o enfraquecimento normativo em defesa do consumidor, além de permitir a lesão a este, acabar por estimular ou deixar de inibir as práticas abusivas ou falta de suporte/assistência por parte dos fornecedores, os quais vendo a inexistência de penalização rígida à altura, optam por sustentar a demanda judicial ao invés de evita-las com o investimento na qualidade do produto/serviço e suporte ao consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSO, Maristela, **Contratos Internacionais do Comércio**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**, São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Jean Carlos, **O Direito Contratual no Ambiente Virtual**, Curitiba: Juruá, 2004.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena, **Tratado teórico e prático dos contratos**, v.1, São Paulo: Saraiva, 2002.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia, **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**, Porto Alegre: Síntese, 2004.

GEIB, Geovana, **A necessidade de regras específicas de direito internacional privado no contrato de consumo internacional eletrônico**, Revista de Direito do Consumidor, 2012.

MENKE, Fabiano, **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**, editora revista dos tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. v. i, 2007.