

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL**

ROGÉRIO LEAL DA CUNHA DOMINGUES

DA CONCESSÃO DE CRÉDITO POR MEIOS ELETRÔNICOS

Porto Alegre

2014

ROGÉRIO LEAL DA CUNHA DOMINGUES

DA CONCESSÃO DE CRÉDITO POR MEIOS ELETRÔNICOS

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista, pelo Curso de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre

2014

AGRADECIMENTOS

Ao longo de toda a caminhada para a conclusão deste trabalho, não poderia deixar de agradecer, ainda que de forma singela, aqueles que de uma forma ou de outra contribuíram para sua concretização.

Portanto, agradeço primeiramente a Deus, seguido de meus pais, Gleonir Brandão Domingues e Rosângela da Cunha Domingues, que muito me apoiaram nas longas noites em claro, minha namorada e amiga, Patrícia Scherer, que sempre esteve ao meu lado durante todo o tempo, meu orientador, Fabiano Menke, que mostrou-se um grande professor, atencioso e verdadeiro quando preciso, e César Fraga, amigo e colega de profissão, que muito me ajudou com seus conhecimentos específicos, tão necessários para realização do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por intento, em um primeiro momento, a realização de um estudo acerca do instituto jurídico dos contratos, de modo a trabalhar o tema e abordar seus aspectos evolutivos, como é o caso da figura dos chamados “contratos eletrônicos”, um meio de formalização de contratos que atualmente surge com força ante a massificação dos meios eletrônicos interligados pela internet, a qual propiciou a criação de um ambiente virtual, no qual os sujeitos de direito passaram a interagir e realizar contratações, mormente as havidas em relações de consumo. Em um segundo instante, tratadas as questões retro, procura-se estudar e focar sobre a possibilidade do exercício da atividade de concessão de crédito por meios eletrônicos, tal qual como vem ocorrendo com outros tipos de contratos, por se tratar de uma atividade de suma importância para a economia e que se entende ser viável sua realização pelas vias eletrônicas.

Palavras-chave: Contratos. Contratos eletrônicos. Concessão de crédito.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 DOS CONTRATOS	08
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELEVÂNCIA DO INSTITUTO JURÍDICO DOS CONTRATOS NA ATUALIDADE	08
2.2 DO CONCEITO DE CONTRATO	10
2.3 DA ANÁLISE DOS CONTRATOS SOB A PERSPECTIVA DOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA APLICÁVEIS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM GERAL	12
2.3.1 Do plano da existência	13
2.3.2 Do plano da validade	14
2.3.2.1 Dos requisitos de validade dos negócios jurídicos elencados no art. 104 do Código Civil	15
2.3.2.2 Dos defeitos dos negócios jurídicos	17
2.3.2.3 Do plano da eficácia	20
2.4 DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	21
2.5 DO LOCAL DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	24
2.6 DO MOMENTO DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	24
2.7 DA EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS EM VIRTUDE DO SURGIMENTO DA INTERNET	26
3 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	29
3.1 CONSIDERAÇÕES E CONCEITO	29
3.2 DA ANÁLISE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS SOB A PERSPECTIVA DOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA	31
3.3 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	35
3.3.1 Dos contratos eletrônicos intersistêmicos	36
3.3.2 Dos contratos eletrônicos interpessoais	37
3.3.3 Dos contratos eletrônicos interativos	38
3.4 DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	40
3.5 DO LOCAL DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	42
3.6 DO MOMENTO DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	46

3.7 DA SEGURANÇA DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	48
3.7.1 Da assinatura digital	49
3.7.2 Da certificação digital	53
3.8 DA FIGURA DO CRÉDITO COMO ACELERADOR DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS CELEBRADOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	55
4 DO CONCESSÃO DE CRÉDITO POR MEIOS ELETRÔNICOS.....	59
4.1 DA CONCESSÃO DE CRÉDITO E SUA IMPORTÂNCIA NO MERCADO DE CONSUMO	59
4.2 DA ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – SFN E A ATIVIDADE CREDITÍCIA	61
4.3 DAS RESOLUÇÕES N.º 1.559/1988, 3.694/2009 E 3.517/2007 E O REGRAMENTO ALI POSTO PARA OUTORGA DE CRÉDITO NO MERCADO DE CONSUMO	63
4.3.1 Da resolução n.º 1.559/1988	63
4.3.2 Da resolução n.º 3.694/2009	64
4.3.3 Da resolução n.º 3.517/2007	65
4.4 DA APLICAÇÃO DOS PRECEITOS DA LEI FEDERAL 8.078/90 SOBRE AS REGRAS DISPOSTAS NAS RESOLUÇÕES N.º 1.559/1988, 3.694/2009 E 3.517/2007.....	66
4.5 DA INSTRUMENTALIZAÇÃO E DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE CRÉDITO NO MERCADO DE CONSUMO.....	68
4.6 DA CONCESSÃO DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES POR MEIO DE CONTRATOS FORMALIZADOS ELETRONICAMENTE	71
4.7 DA SEGURANÇA PARA FORMALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES DE CRÉDITO POR MEIOS ELETRÔNICOS.....	73
4.8 DA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS PARA CONCESSÃO DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES POR CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	77
5 CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS.....	81

1 INTRODUÇÃO

Os contratos revelam-se como sendo uma ferramenta jurídica de importância e destaque dentre as demais existentes no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que viabilizam que os sujeitos de direito interajam entre si, criando vínculos jurídico-obrigacionais desejados mediante suas manifestações de vontade convergentes.

Por meio dos contratos, possibilita-se que os sujeitos possam realizar negociações que envolvam a circulação de bens patrimoniais, de modo a satisfazerem suas necessidades pessoais.

Além do mais, por via reflexa, a celebração dos contratos também propicia que se atendam demais interesses sociais relevantes, já que ao possibilitarem as relações jurídicas de natureza patrimonial, propiciam o desenvolvimento da economia, com a circulação de riquezas. Setor este basilar da sociedade moderna.

Com o avanço dos meios de comunicação, com destaque para a internet, os contratos passaram a ser uma figura cada vez mais corriqueira e presente no ambiente virtual criado por esta via, propagada por meio de dispositivos eletrônicos, como computadores, tablets, smartphones etc. Os contratos celebrados dessa forma, tem sido denominados pela doutrina como sendo “contratos eletrônicos”¹. Uma figura cada vez mais presente, principalmente nas relações de consumo, onde consumidores realizam negociações a todo instante para adquirirem produtos e serviços que lhes sejam de interesse.

Contudo, alguns negócios jurídicos de interesses dos consumidores esbarram em obstáculos para suas regulares formações por meios eletrônicos. Como é o caso dos contratos de crédito.

Muito embora se revele como uma atividade comercial tida como o grande motor da economia moderna, impulsionando a aquisição de bens e serviços no mercado de consumo, até o presente momento o crédito não vem sendo negócio em desenvolvimento nos meios eletrônicos, sendo disponibilizado em poucas e restritas situações, de forma muito aquém da que geralmente vista nas vias tradicionais. O que muitas vezes é justificado em razão de problemas de segurança e estabilidade dos meios eletrônicos, propensos a atuação de fraudadores. Outrossim, por questões afetas a legislação cabível e aplicável a estes meios.

¹ GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico**. São Paulo: RT, 1998. p. 72.

Dessarte, ante tais considerações, o presente trabalho tem por escopo realizar, primeiramente, um estudo acerca do instituto jurídico dos contratos, passando-se por aspectos conceituais relevantes a esse respeito. Em um segundo momento, seguindo-se do estudo dos chamados contratos eletrônicos, trabalhando-se questões importantes, como, por exemplo, a legislação aplicável e segurança das operações realizadas pelas vias eletrônicas, procurando-se desmistificar-se o tema em seus aspectos mais relevantes. E, por fim, abordar questões relativas a atividade de concessão de crédito, de modo a entender sua importância, viabilidade e necessidade de ser exercida pelos meios eletrônicos.

2 DOS CONTRATOS

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELEVÂNCIA DO INSTITUTO JURÍDICO DOS CONTRATOS NA ATUALIDADE

Dentre os institutos de direito existentes em nosso ordenamento jurídico pátrio, um em especial considera-se de destaque, qual seja: o instituto jurídico dos contratos.

Os contratos pode-se dizer, sem medos ou ressalvas, revelam-se como sendo uma ferramenta jurídica de notória importância e de destaque dentre as demais existentes, uma vez que viabilizam que os sujeitos de direito interajam entre si constantemente, realizando negociações de natureza patrimonial a fim de satisfazer suas necessidades pessoais, atendendo também com isto, por via reflexa, demais interesses sociais.

Ao movimentarem e possibilitarem as relações jurídicas de natureza patrimonial, o aperfeiçoamento dos contratos aquecem e giram a roda da economia, setor este que alicerça as bases da sociedade moderna e do qual toda esta se beneficia, já que propiciam a circulação de riquezas entre as pessoas que delas necessitam.

Nesse passo, destaca a renomada autora Cláudia Lima Marques, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, que o contrato é um “instrumento jurídico que possibilita e regulamenta o movimento de riquezas dentro da sociedade”².

Como excelente exemplo de contrato dentre as inúmeras espécies existentes na legislação em vigor (contratos típicos), ou mesmo aquelas decorrentes da construção mercadológica e cotidiana (contratos atípicos), cite-se o que se considera o mais nobre e importante dos contratos: o contrato de compra e venda.

Segundo Arnaldo Rizzardo, “constitui a compra e venda o mais importante e comum entre todos os contratos, cuja finalidade primordial está na vinculação e circulação de bens”³.

² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 50.

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 294.

O contrato de compra e venda mostra-se como um instrumento de suma importância, haja vista que viabiliza a troca de bens patrimoniais entre indivíduos para satisfação de seus interesses, sendo meio latente de circulação de riquezas entre eles. Para tanto, basta que aquele que detém o direito de dispor o bem pretendido transfira seu direito de propriedade sobre o mesmo mediante o pagamento de determinada quantia em dinheiro pelo adquirente.

Consiste como sendo um tipo de contrato de aparição quase instantânea no meio social, sendo celebrado a cada minuto que se passa. Seu aperfeiçoamento verifica-se desde a mais singela operação de compra de produtos alimentares em um pequeno mercado varejista, nas corriqueiras e necessárias relações de consumo, a até mesmo grandes negociações por deveras complexas, envolvendo a compra de sociedades empresariais por outras.

Dessarte, o contrato de compra e venda, servindo como bastião, exprime a importância da ferramenta jurídica dos contratos, possibilitando a interação entre as pessoas, que por sua via circulam riquezas de modo a atender seus interesses e necessidades e fazendo com isto que toda a sociedade disto se beneficie.

Contudo, fora a importância de ser um meio pelo qual se possa realizar a circulação de riquezas, os contratos destacam-se também o meio jurídico capaz de estabelecer o senso de segurança nas relações jurídicas entre as partes que dele se valem.

Por seu intermédio, as pessoas podem manifestar suas vontades de modo a possibilitar a realização de determinados negócios de forma segura e satisfatória, uma vez que externadas suas intenções e pretensões, sendo estas convergentes e possíveis, criam vínculos jurídico-obrigacionais entre si. Vínculos estes respaldados pela legislação em vigor, que garantem que as pretensões ali postas sejam satisfeitas, seja pelo cumprimento espontâneo das partes – o que por via de regra é o esperado em razão dos princípios norteadores da boa-fé, probidade e lealdade – ou pelo cumprimento forçado caso assim não o seja, mediante a atuação da tutela estatal, caso invocada.

Nesse sentido, o autor Jean Carlos Dias corrobora dissertando que

O contrato é o meio pelo qual as partes, exercendo sua relativa autonomia da vontade, ajustam a criação de um vínculo obrigacional, em relação ao qual ambas concordam em submeter-se.

Nesse sentido, o vínculo manifesta a vontade dos sujeitos no momento em que indica o resultado pretendido pelas partes, ou seja, a função econômica pretendida e que determinou a concretização do ajuste.

O vínculo obrigacional também determina que as partes se sujeitem, isto é, assumam a condição de estarem obrigadas a realizar tudo aquilo que se comprometeram, sob pena de aceitar que o contrato possa ser utilizado como elemento embasador do uso do poder de invocar a força coativa estatal pela outra parte⁴.

Diante do todo acima declinado, se tem como compreensível e embasada a assertiva feita inicialmente, de que os contratos se tratam de um instituto jurídico de destaque, dada sua importância e relevância para os sujeitos de direito, que dele se valem para tocar suas vidas.

Dessa forma, convém se tratar mais a fundo sobre o tema, definindo o que de fato é um contrato, como a legislação em vigor o define e disciplina.

2.2 DO CONCEITO DE CONTRATO

Analisando-se o Código Civil de 2002, ou mesmo seu antecessor de 1916, vê-se de pronto que o legislador não se preocupou em definir conceitualmente o que é um contrato.

Tanto em um quanto em outro diploma são apenas definidas normas, diretrizes e princípios gerais acerca dos contratos, que as partes contratantes terão de se aterem ao firmar uma contratação.

O que não se poderia esperar de forma diferente, tendo em vista que, conforme disse Orlando Gomes em sua obra "Introdução ao direito Civil", a codificação não deve se prestar a conceituações, classificações e teorias, sendo de seu alcance a normatização que defina condutas e demais diretrizes para o convívio social⁵.

Em razão disso, ficou a cargo da doutrina ao longo do tempo trabalhar acerca do tema e definir o que é um contrato de forma técnica.

Dessa forma, buscando-se na doutrina esse conceito para trazê-lo ao presente estudo, de pronto há de se considerar que não há uma conceituação uníssona entre os doutrinadores do que de fato vem a ser um contrato. O que já era de se esperar,

⁴ DIAS, Jean Carlos. **Direito Contratual no ambiente virtual**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2005. p. 52.

⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 9.

uma vez que consenso não é algo comum e afeto entre os operadores e estudiosos do direito, sendo intrínseco de suas naturezas a divergência quanto ao estabelecimento de conceitos iguais e plenos de institutos jurídicos.

Essas divergências encontradas quanto ao conceito do que é um contrato em muito dão-se pelo fato de que a doutrina não é assente quanto ao seu conteúdo, existindo duas correntes opostas: uma é a corrente subjetivista; e a outra a corrente objetivista⁶.

Para a corrente subjetivista, os contratos têm como conteúdo os direitos, deveres e obrigações das partes contratantes. Já para a corrente objetivista, o contrato tem como conteúdo uma fonte normativa jurídica em si mesmo⁷.

Dessarte, em razão de certa divergência quanto ao seu conteúdo, a conceituação de contrato doutrinariamente não é pacífica, mas diga-se que esta inquietude também não é algo que remonte a árduas discussões nesse sentido para o campo do Direito.

De todo modo, a despeito das correntes referidas quanto ao conteúdo dos contratos para sua conceituação, nas pesquisas feitas acerca do tema, convém trazer a lume alguns conceitos laborados por renomados autores jurídicos, que bem exprimem o que vem a ser um contrato e que melhor se aplicam ante a previsão que temos a respeito do tema em nosso diploma civilista.

Para Caio Mário da Silva Pereira, o contrato é “o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos.”⁸

De outro giro, Orlando Gomes o contrato é “o acordo de vontades produtivo de direitos obrigacionais na esfera patrimonial”.

Ante os conceitos acima referidos, fora pequenas distinções havidas entre os mesmos, é possível se concluir e formular que o contrato é um instrumento disposto na legislação que possibilita que os sujeitos de direito possam interagir e satisfazer suas necessidades criando, adquirindo, modificando e extinguindo direitos e obrigações entre si, por meio do estabelecimento de condições precípua, as quais terão de se submeter pelo tempo em que perdurar a contratação para que obtenham os efeitos e prestações desta esperados.

⁶ DIAS, 2005, p. 51.

⁷ DIAS, 2005, p. 51.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 11.

Sendo assim, tendo-se agora em mente o conceito, cabe tratar acerca do modo como deve ser analisado um contrato, a fim de verificar se o mesmo é contemplado pela legislação e pode produzir seus jurídicos e legais efeitos queridos.

2.3 DA ANÁLISE DOS CONTRATOS SOB A PERSPECTIVA DOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA APLICÁVEIS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM GERAL

No Código Civil em vigor, o contrato foi definido como uma subespécie do gênero negócio jurídico, diferente do que se verificava no diploma revogado de 1916.⁹

Por esta razão, como corolário subjugam-se as regras gerais e demais considerações doutrinárias aplicáveis aos negócios jurídicos.

Nesse cotejo, Silvio de Salvo Venosa corrobora que a “a teoria geral dos negócios jurídicos aplica-se aos contratos que se inserem integralmente nessa categoria”.

Dito isto, tem-se que para análise de um contrato deve se aplicar a proposição feita pelo ilustre doutrinador Pontes de Miranda em sua obra Tratado de Direito Civil, de que é necessário se atentar a três perspectivas para se verificar se um negócio jurídico é abarcado pelo ordenamento jurídico pátrio, divididas nos seguintes planos: plano da existência, plano da validade, e plano da eficácia¹⁰.

⁹ No antigo Código Civil de 1916, o art. 81 disciplinava que todo o ato lícito que tivesse por escopo adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denominava ato jurídico. Contudo, como corolário da evolução social, tal definição ali regrada, ao passo do tempo, mostrou-se incapaz de suprir uma necessidade que cada vez mais precisava ser abarcada pelo ordenamento jurídico, qual seja: a de dispor maior liberdade aos indivíduos para que pudessem viabilizar a criação de relações jurídicas, resguardadas e delimitadas ao manto da lei. Dessarte, com a superveniência do Código Civil de 2002, atento a nova necessidade, o legislador não repetiu a terminologia ato jurídico outrora utilizada no Código Civil de 1916, substituindo-a por uma nova e mais abrangente, que abduziu da doutrina alemã, definida como sendo o negócio jurídico.

Por conta de sua adoção, o ordenamento jurídico procurou a um novo nível o princípio da autonomia privada, facultando maior poder aos indivíduos para que, com base na expressão de suas vontades, pudessem criar suportes fáticos e possibilitar a incidência das normas jurídicas, estabelecendo relações jurídicas com maior facilidade, de modo a atender com maior celeridade e eficiência os anseios sociais de evolução mediante a criação, extinção ou modificação de direitos.

Portanto, esta nova terminologia foi adotada pelo legislador em virtude de que carrega em sua essência como elemento nuclear a vontade do indivíduo, o que se procurava para dar maior autonomia aos indivíduos para construir relações jurídicas.

¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano de existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 98-99.

Ainda que não tenha sido acolhida em nossa legislação esta distinção de análise do negócio jurídico em planos distintos, tem-se que tal proposição se mostra a mais adequada na doutrina dada sua abrangência e alcance, já que cada plano proposto por Pontes trata de um momento distinto e específico por um qual um negócio jurídico, como um contrato, tem de passar, para que então possa ser contemplado no ordenamento jurídico pátrio e esteja apto a produção de seus jurídicos e legais efeitos esperados. Os quais se passam a analisar singularmente

2.3.1 Do plano da existência

No plano da existência, analisam-se os pressupostos elementares essenciais para que se possa considerar como existente um determinado negócio jurídico, como, ao que convém ao presente estudo, um contrato.

Embora não haja consenso na doutrina de quais sejam os pressupostos existenciais, tem-se como os mais usualmente adotados como sendo: sujeito capaz (pessoa física ou jurídica), manifestação de vontade (decorrente a *prima facie* de um processo de cognição, e posteriormente declarada - caráter subjetivo e objetivo), finalidade negocial (intento justificável para existência do negócio) e idoneidade do objeto (licitude e possibilidade de obtenção).

Neste plano, como ensina Marcos Bernardes de Mello: “não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência¹¹”.

Dentre os pressupostos de existência, o que se sobressai com mais veemência é o que diz respeito a manifestação de vontade.

Na inobservância de tal pressuposto, considera-se tanto na doutrina como na jurisprudência, que sequer há de se falar em negócio jurídico, uma vez que a ordem jurídica não o contempla em suas normas, não lhe conferindo nenhuma espécie de proteção e não o tornando apto a produção de efeitos.

Nesse diapasão, à exemplo do que ensina a doutrina, vale trazer à lume a lição do ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa, que disserta que “a declaração de vontade é elemento essencial do negócio jurídico. É seu pressuposto. Quando

¹¹ MELLO, 2007, p. 99.

não existir pelo menos aparência de declaração de vontade, não podemos sequer falar de negócio jurídico. A vontade, sua declaração, além de condição de validade, constitui elemento do próprio conceito e, portanto, da própria existência do negócio jurídico¹².

Em sede jurisprudencial, atente-se ao aresto a seguir ementado, advindo da Corte Gaúcha, que dispõe que determinado negócio jurídico ausente de manifestação de vontade, sua desconstituição é medida que se impõe

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. IMPENHORABILIDADE. Ausência de pressuposto material para constituição do negócio jurídico. Manifestação de vontade inexistente. Hipoteca desconstituída. O imóvel rural, até o limite de quatro módulos fiscais, em que trabalha a família rurícola, é impenhorável. Proteção constitucional. Art. 5º, XXVI, regulamentado pela Lei n.º 8.629/93. Art. 649, VIII. Precedentes. RECURSO PROVIDO. POR MAIORIA. (Agravado de Instrumento Nº 70040011249, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Julgado em 31/03/2011)

Face o exposto, para que um contrato, tal qual como negócio jurídico que é, seja considerado como existente, é necessário indivíduos interessados a quem a lei atribua capacidade civil, uma finalidade negociável justificável, objeto lícito, e, principalmente, manifestação de vontade declarada. Sem esta última, sequer há de se aventar qualquer discussão acerca da existência de um negócio jurídico, uma vez que este necessariamente depende de tal estopim para que se dê início.

2.3.2 Do plano da validade

No plano da validade, a análise que se faz do negócio jurídico dá-se sob dois enfoques distintos.

No primeiro, busca-se analisar se o negócio jurídico atende eventuais requisitos de validade previamente dispostos na legislação em vigor para que seja considerado como válido.

Já no segundo, busca-se analisar a existência de defeitos que possam afetar o negócio jurídico, tornando-o inválido ou ineficaz para a produção de seus efeitos queridos pelas partes¹³.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2007.

¹³ AQUINO, Leonardo Gomes de. **Tricotomia do negócio jurídico (Pressupostos Fáticos do Plano da Existência e do Plano da Validade do Negócio Jurídico)**. Disponível em:

Diante disso, dada a complexidade de cada enfoque, cabe tratar de cada um pormenorizadamente.

2.3.2.1 Dos requisitos de validade dos negócios jurídicos elencados no art. 104 do Código Civil

No que diz respeito ao primeiro enfoque a ser visto, são requisitos de validade de qualquer negócio jurídico os elencados no art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não em lei.

Com relação ao primeiro requisito, o agente capaz consiste como sendo aquele sujeito considerado pela lei como apto a manifestar de forma consciente sua vontade e ter o discernimento dos efeitos dela decorrentes. Ou seja, o sujeito que é plenamente capaz.

Segundo a exegese do art. 5º do estatuto civil, considera-se absolutamente capaz a pessoa maior de dezoito anos, em pleno gozo de suas faculdades mentais, consciente do mundo que o rodeia.¹⁴

Ainda, de acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo, a título de exceção, calha dizer que também pode ser considerado pessoa capaz o menor que venha a ser: emancipado; casado; empregado em serviço público efetivo; que tenha economia própria; ou que tenha colado grau em curso superior.

De outra feita, acerca do segundo requisito, o objeto lícito, possível e determinado ou determinável consiste naquele não vedado pela legislação, ou seja, possível de ser negociado entre as partes sem que haja afronta a qualquer preceito ou norma jurídica, e que possa ser alcançado de imediato ou ao menos em oportunidade futura.

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artdigo_id=6511>. Acesso em: 25 ago. 2014.

¹⁴ Código Civil: Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

No ponto, convém considerar que não se pode ter em mente que a licitude do objeto fará com que o mesmo seja conseqüentemente considerado possível e determinado ou determinável. A possibilidade jurídica do objeto está ligado a dois aspectos distintos: a possibilidade física e jurídica.

A possibilidade física do objeto, esclareça-se, está presente quando este pode ser apropriado por alguém ou quando a prestação pode ser cumprida por alguma razão. Já a possibilidade jurídica está presente quando a lei vedar o conteúdo do objeto¹⁵.

Dito isto, exemplificando um negócio jurídico cujo objeto é lícito, possível e determinado ou determinável, sem qualquer afronta a legislação, cite-se a realização de um contrato de compra e venda de um bem imóvel. Para que seja reputado válido do ponto de vista de seu objeto, basta que a parte que queira adquirir o bem pague a quantia pedida pelo vendedor e este seja o proprietário do bem imóvel, podendo aliená-la, transferindo os direitos todos os direitos inerentes a propriedade ao adquirente.

Em sentido contrário ao exemplo acima disposto, objeto escancaradamente ilícito e que tornaria impossível a celebração do negócio jurídico, seria a realização de um contrato que vislumbrasse em seu bojo contrabando de determinados bens móveis. Por exemplo, a compra e venda de carros roubados¹⁶.

Por razões severamente óbvias, não é permitido que bens objetos da prática de atos ilícitos venham a ser vendidos e/ou comercializados por negócios jurídicos lícitos.

De outro vértice, no que diz respeito a forma prescrita ou não em lei, tem-se o modo como deve ser exteriorizada a vontade das partes contratantes.

De acordo com o artigo 107 do Código Civil, tem-se que a forma dos negócios jurídicos em geral não possui uma forma determinada, sendo livre seu ajuste entre os negociantes.

De bom alvitre, note-se a redação do aludido artigo: “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

¹⁵ AQUINO, 2014.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 436.

Contudo, ainda que a regra seja que a forma dos negócios jurídicos seja livre, há casos em que a lei exige uma forma ou solenidade específica para que aquele venha a ser reputado como válido.

Recitando-se o exemplo da compra e venda de um bem imóvel, ainda que a parte adquirente e a parte vendedora sejam agentes capazes e o objeto da negociação seja lícito, possível e determinável, é necessário que para que haja a transferência de propriedade o negócio seja realizado por meio de escritura pública, tal qual como preconiza o art. 108 do Código Civil, quando o valor do bem for superior a trinta salários mínimos¹⁷.

Do contrário, caso a forma não seja observada a forma prescrita em lei, restará por inválida a compra e venda, não produzindo seus efeitos esperados.

Pelo todo exposto, da exegese do art. 104 do Código Civil, que elenca os requisitos de validade do negócio jurídico, depreende-se que se tratam de requisitos que devem ser atendidos de forma cumulativa, não podendo o negócio abster-se de algum deles. Isto é, para que seja reputado válido, o negócio jurídico necessariamente deve contemplá-los em seus exatos termos, sob pena de ser reputado como inválido.

2.3.2.2 Dos defeitos dos negócios jurídicos

No que tange ao segundo enfoque, aqui se verifica se o negócio jurídico não se encontra eivado por nenhum tipo de defeito, que possa culminar em sua nulidade ou anulabilidade. O que poderia fazer com que o mesmo viesse a ser considerado inválido ou até mesmo inexistente.

Os defeitos que podem acometer malfadadamente os negócios jurídicos são classificados no ordenamento jurídico como sendo graves, que geram a nulidade do negócio jurídico, a tal ponto que não se pode aceitar a produção de nenhum efeito a seu turno (efeitos *ex tunc*); e de menor gravidade, que podem implicar na anulação do negócio jurídico, porém que, em determinados casos, seja pelo decurso do tempo ou pela aquiescência, podem ser convalidados (efeitos *ex nunc*).

¹⁷ Código Civil: Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Os defeitos que se consideram graves, consistem naqueles elencados nos artigos 166 e 167 do Código Civil, que disciplinam o quanto segue

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Do disposto nos artigos supra, vê-se que o legislador definiu como sendo defeitos graves aqueles que afetam diretamente o requisitos de validade do negócio jurídico, encetados no já referido art. 104 do Código Civil.

Se verificados esses defeitos em certo negócio jurídico, tamanha é a ofensa a ordem jurídica que o legislador culminou como pena aplicável a nulidade, o que o torna imprestável para todos os fins e efeitos de direito.

Nessa esteira, insta dizer que na tentativa de expurgar qualquer negócio jurídico eivado por vícios dessa natureza, o legislador, ao definir na disciplina do art. 169 do Código Civil, expurgou qualquer possibilidade de convalidação do negócio jurídico que carregue algum dos ditos defeitos,

Como bem verdade, consoante se vislumbra do transcrito inciso I do art. 166 supra, é nulo o negócio jurídico celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

A esse respeito, a jurisprudência tem se mostrado uníssona, não havendo discussões nesse sentido. Consoante se pode atestar do aresto a seguir ementado, advindo da Corte Gaúcha

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO ANULATÓRIA. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA SEGUNDA DEFESA. A preclusão opera-se em relação à parte que não interpõe recurso adequado da decisão saneadora, a qual corrigiu o equívoco na apresentação de duas contestações. INCAPACIDADE CIVIL. INTERDIÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES. **A validade donegocio jurídico requer agente capaz (art. 104, I, do CC), sob pena de nulidade absoluta (art. 166, I, do CC).** A declaração da nulidade dos empréstimos consignados em face da interdição do contratante (art. 3º, II, do CC) implica restituição das partes ao status quo ante (art. 182 do CC), oportunidade em que a compensação do valor mutuado e das prestações

mensais pagas é corolário lógico independentemente de reconvenção. Inexistência de sentença extra petita. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS. Inovação recursal inadmissível. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DESPROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70057752230, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 26/06/2014) (G.N.).

De outro norte, fora os defeitos que geram a nulidade do negócio jurídico, tem-se também os defeitos de menor gravidade, explicitos no art. 171 do Código Civil:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I - por incapacidade relativa do agente;
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Ao contrário do que ocorre com os defeitos presentes nos arts. 166 e 167 do estatuto civil, os defeitos previstos no art. 171 do mesmo livro não geram a nulidade do negócio jurídico, mas sim sua anulabilidade.

Em sendo anulável o negócio jurídico pode vir a ser desfeito. No entanto, neste caso, também pode vir a produzir seus efeitos, esperados, desde que o defeito que viciou o negócio seja sanado e/ou aceito pelas partes negociantes¹⁸.

A diferença que aqui reside entre os defeitos e suas consequências dá-se pelo fato de que esses vícios que geram a anulabilidade não suprimem nenhum dos requisitos de validade do negócio jurídico, mas apenas tornam disforme ou ocasionam desconformidade na manifestação de vontade. O que pode vir a ser sanado posteriormente a celebração do negócio.

Tanto tem-se isto por verdade que o legislador possibilitou a convalidação dos negócios jurídicos considerados anuláveis, caso seja de desejo das partes interessadas¹⁹.

¹⁸ Código Civil: Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

¹⁹ Código Civil: Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

2.3.2.3 Do plano da eficácia

Por último, no plano da eficácia, verifica-se se o negócio jurídico não possui nenhum elemento accidental que possa alterar alguma de suas características originais e sobrestar que produza seus efeitos queridos²⁰.

No ponto, convém trazer a lição de Silvio de Salvo Venosa de que “os elementos accidentais dos negócios jurídicos são aqueles que se acrescentam ao ato para modificar alguma de suas características naturais”²¹.

Dito isto, dentre os elementos accidentais mais conhecidos por estarem presentes no Código Civil, e que por via regra de se mostram mais acentados quando da análise do negócio jurídico sob o plano da eficácia, tem-se a condição, o termo, e o encargo²².

A condição consiste em como sendo um cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico ao acontecimento de um evento futuro e incerto²³.

Já o termo, consiste como sendo uma cláusula (convenção) que subordina os efeitos do negócio jurídico ao acontecimento de um evento futuro e certo²⁴.

Logo, tratam-se de elementos accidentais antagônicos, uma vez que muito embora condicionem a eficácia do negócio jurídico ao acontecimento de um evento futuro, trabalham com fator decisivo distinto: a certeza quanto ao acontecimento ou não para subordinar a eficácia do negócio jurídico.

Diferente da condição e do termo, o encargo constitui-se em uma cláusula que grava o negócio jurídico, impondo um ônus ao beneficiário do negócio, condicionando a eficácia do negócio jurídico a esta razão^{25 26}.

Acrescentando-se a isto, o encargo é uma determinação ao considerado de liberalidade de modo a restringi-lo²⁷.

²⁰ VENOSA, 2007, p. 344.

²¹ VENOSA, 2007, p. 344.

²² VENOSA, 2007, p. 344.

²³ Código Civil: Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

²⁴ Código Civil: Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

²⁵ DIRETONET. **Encargo**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/770/Encargo>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²⁶ Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

²⁷ DIAS, 2005, p. 35.

A título exemplificativo, cite-se um contrato de doação, ato de mera liberalidade, cujo objeto seja a doação de uma fazenda para uma determinada pessoa.

Nesse contrato, o doador poderá gravá-lo mediante a aposição de uma cláusula que institua um encargo ao beneficiário da doação, dispondo que o mesmo fará jus ao recebimento do bem caso destine uma determinada proporção de terras a feitura de um santuário ecológico para preservação ambiental.

Dessarte, o plano da eficácia difere-se mais distante do plano da existência e da validade. Muito embora não se possa pensar em analisar um negócio jurídico sob o ponto de vista da eficácia se sabendo que um negócio jurídico é inexistente ou inválido, o que já lhe ceifaria qualquer eficácia jurídica, no plano da eficácia são analisados elementos e requisitos distintos e desafiados aos demais planos.

Dessa maneira, um negócio jurídico pode ser considerado existente por ter em sua constituição seus pressupostos elementares essenciais, atender seus requisitos de validade, mas não ter a eficácia jurídica que dele se espera.

2.4 DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

Os contratos revelam-se como sendo uma ferramenta jurídica de notória importância, uma vez que viabilizam que os sujeitos de direito interajam entre si, a fim de satisfazer suas necessidades pessoais, atendendo também com isto, por via reflexa, demais interesses sociais.

Nesse passo, diga-se que os contratos também têm como função criar um senso de segurança jurídica nas relações estabelecidas, uma vez que firmados os pactos, as partes contratantes se obrigam a adotar e cumprirem as condutas convencionadas, em atenção aos princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da obrigatoriedade de cumprimento dos pactos (*pacta sunt servanda*), sob pena de serem responsabilizadas e obrigadas a repararem danos que porventura derem causa em razão do descumprimento das obrigações assumidas.

Ademais, fora isto, convém considerar no ponto que dada essa função vinculatória *inter partes* que possuem, os contratos são a melhor expressão daquilo que se entende como sendo um negócio jurídico, já que com suas manifestações de vontade conjuntas possibilitem a incidência de uma determinada norma jurídica que lhes crie um vínculo já esperado.

Na lição de Cláudia Lima Marques, o contrato é

Negócio jurídico por excelência, onde o consenso de vontade dirige-se para um determinado fim. É ato jurídico vinculante, que criará ou modificará direitos e obrigações para as partes contratantes, sendo tanto o ato como os seus efeitos permitidos e, em princípio, protegidos pelo direito²⁸.

De todo modo, para que haja a criação desse vínculo jurídico entre partes por meio de um contrato, é necessário que ocorra o momento de sua formação. Isto é, um estopim que crie o liame jurídico obrigacional entre as partes contratantes.

Em razão disso, *a priori*, é necessário que haja uma declaração inicial, que vise instigar a composição do contrato.

Essa declaração inicial é a denominada proposta, também conhecida na doutrina como policitação. O declarante da proposta inicial, por sua vez, é definido como proponente ou policitante, expressão sinônima²⁹.

A proposta, a pano de fundo, consiste como sendo uma declaração de vontade do proponente, que deseja satisfazer uma necessidade sua mediante o estabelecimento de determinadas condições junto a outrem.

Por se tratar de uma manifestação de vontade, visto que o contrato se trata de um negócio jurídico, a proposta deve ser feita de forma livre e espontânea, por pessoa maior, em pleno gozo de suas faculdades mentais, não eivada por nenhuma espécie de vício que possa distorcê-la de sua real intenção pretendida.

Observando-se isto, feita a proposta, a mesma vincula a parte proponente ao seu cumprimento. Consoante reza o art. 427 do Código Civil. Do contrário, vejamos:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Contudo, o artigo subsequente ao aludido excepciona casos em que a proposta deixa de vincular o proponente. Mormente quando não há receptividade da proposta em prazo pré-determinado para manifestação a seu respeito. Já que citado, veja-se o artigo 428 do mesmo diploma legal

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

²⁸ MARQUES, 2006, p. 50-51.

²⁹ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores - peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 20.

- I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
- II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente

De toda forma, a proposta, ou policitação, ainda que vincule seu proponente ao seu cumprimento, fora as exceções ditas, se feita sozinha não basta para formar um vínculo jurídico qualificado como contrato na forma da lei. A palavra contrato, em sua etimologia, deriva da palavra *contractus*, que significa unir, contrair. Logo, pressupõe a existência de mais do que apenas um sujeito. E, portanto, mais do que apenas uma vontade necessária³⁰.

Sendo assim, é necessário também que haja o segundo momento para que haja a formação do vínculo contratual, qual seja: o da aceitação.

O momento da aceitação consiste naquele em que o sujeito oposto ao proponente, chamado também de oblato ou aceitante, recebe a proposta e anui com a mesma, tornando-se igualmente declarante, já que manifesta de igual forma seu consentimento.

Nesse diapasão, calha trazer à baila a definição de Erica Brandini Barbagalo, que dispõe que “a aceitação é a aquiescência a uma proposta. Pela aceitação, seu declarante integra sua vontade à do proponente, complementando-a para formação do vínculo”³¹.

Essa aceitação, para que seja válida e produza seus efeitos, em virtude das exceções previstas no art. 428 acima transcrito, deve ser feita dentro do prazo estipulado pelo proponente ou por período razoável em que se consideraria sua validade. Do contrário, manifestada tardiamente, não terá o efeito de vincular o proponente.

Dessarte, visto e tendo-se em mente estes dois instantes necessários para formação do contrato, tem-se que se perfectibilizados resta por ter-se um contrato firmado entre partes.

No entanto, em que pese parecer simples a formação de um contrato, é necessário também se verificar o local e o momento da formação do contrato, uma

³⁰ VENOSA, 2006, p. 360.

³¹ BARBAGALO, 2001, p. 21.

vez que em virtude de tais aspectos podem ser alteradas as condições contratuais para as partes contratantes.

2.5 DO LOCAL DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

No que tange ao local da formação dos contratos, o tema em princípio não remonta maiores discussões, seja na doutrina ou na jurisprudência, uma vez que consoante o art. 435. do Código Civil, “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”

A consideração que se faz aqui é quando os contratos são celebrados entre sujeitos que não estejam localizados no mesmo território soberano. Ou seja, em países diferentes.

Nesse caso, de acordo com o art. 9º, §2º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, a nominada “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, outrora chamada de “Lei de Introdução ao Código Civil”, define que a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Logo, caso o proponente esteja em outro país, ter-se-á que as obrigações assumidas por força do contrato celebrado entre as partes observarão a legislação do local onde o proponente estiver, que pode não ser a brasileira.

De qualquer modo, tanto na previsão contida no art. 435 do Código Civil como no art. 9º, §2º do mencionado Decreto-Lei, como bem sinaliza Silvio de Salvo Venosa, respeitados os limites da autonomia da vontade e da liberdade contratual, as partes contratantes são livres para escolherem a legislação aplicável no que tange as obrigações assumidas³².

2.6 DO MOMENTO DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

Quanto ao momento da formação dos contratos, tem-se que este pode ser imediato, ou em ocasião posterior.

Na doutrina, esses momentos foram consagrados como contratos celebrados entre presentes e contratos celebrados entre ausentes³³.

³² VENOSA, 2006, p. 524.

³³ BARBAGALO, 2001, p. 26.

No primeiro caso, tem-se como presentes os contratos no qual as partes contratantes discutem as condições e demais termos do contrato em tempo real, manifestando suas vontades de forma livre e espontânea simultaneamente, formando o pacto contratual.

Neste caso, não restam maiores dúvidas quanto ao local e o momento da formação do contrato que se dão de forma concomitantes, sendo de fácil identificação os efeitos jurídicos daí propagados para as partes.

No segundo caso, tem-se o contratos entre ausentes, onde não há uma interação instantânea entre as partes contratantes.

Aqui, os contratantes não tem contato direto um com o outro, de forma que tanto a proposta como a aceitação se dão por meios indiretos que não o presencial. Essa proposta e aceitação indiretas podem se dar por meios como, mas não se limitando, por carta, por telegrama, por fac-símile, por e-mail etc.

Por tais meios, independente de qual especificamente seja, a informação leva certo lapso de tempo até chegar ao conhecimento da outra.

Em razão disso, no caso da proposta, pode o proponente desfazê-la, fazendo com que chegue antes ao conhecimento do aceitante sua retratação, inviabilizando sua eventual aceitação³⁴.

Nesse diapasão, é o que disciplina a regra insculpida no art. 433 do diploma civilista: “Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante”.

De todo modo, o que convém considerar a respeito, é que nos contratos entre ausentes o momento de formação do contrato dá-se de forma diferente do que no caso dos contratos celebrados entre presentes que, como dito, não geram dúvidas a respeito do local e da declaração de vontade das partes contratantes.

No caso dos contratos entre ausentes, a rigor da disciplina do art. 434 do mesmo estatuto, estes tornam-se perfeitos desde que a aceitação expedida, fazendo ressalvas no caso da retratação chegar antes da proposta, no caso do proponente

³⁴ SANTOS, Thiago Garcia de Menezes. **Do momento da formação do contrato**. Disponível em: <http://Www.Ambito-Juridico.Com.Br/Site/Index.Php?N_Link=Revista_Artigos_Leitura&Artigo_Id=1873>. Acesso em: 31 ago. 2014.

se comprometer a aguardar a resposta, e se ela não chegar no prazo convencionado³⁵.

Ocorre que a doutrina em muito diverge acerca do momento em que se reputa concluída a convenção entre as partes contratantes nos contratos entre ausentes, muito embora a lei disponha no r. art. 434 que reputa-se como perfeito o contrato entre ausentes do momento em que é expedida a aceitação.

Dentre as teorias formadas na doutrina tem-se como duas de maior relevância que se propuseram a apaziguar o tema: a teoria da informação (ou da cognição), e a teoria da declaração (agnição), que subdivide-se em outras três: da declaração propriamente dita; da expedição; e da recepção³⁶.

Fora demais discussões nesse sentido, considera-se que o estatuto civil adotou a teoria da recepção, malgrado o art. 434 disponha como sendo adotada a da expedição.

Entende-se que no momento em que o legislador optou por permitir a retração da aceitação, passou a se filiar a teoria da recepção³⁷.

2.7 DA EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS EM VIRTUDE DO SURGIMENTO DA INTERNET

Por via de regra, tem-se como figura clássica do momento da formação dos contratos a contratação formalizada entre presentes, que bem ilustra aquela situação fática, de conhecimento público e notório, no qual as partes contratantes encontram-se, estabelecem um vínculo de confiança mútuo, discutem as condições contratuais, e formalizam o acordo de vontades que lhes convém exteriorizando suas vontades um ao outro, seja de forma escrita ou verbal.

³⁵ Código Civil: Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado.

³⁶ FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **O que se entende por teoria da agnição? Ela é reconhecida em nosso ordenamento?** Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080516121848892>. Acesso em: 20 out. 2014.

³⁷ O entendimento aqui exarado de que o Código Civil, em seu art. 434, adotou a teoria da recepção para explicar o momento da formação dos contratos entre ausentes é próprio e com base nos entendimentos de autores que defendem essa tese, como o citado Carlos Roberto Gonçalves. Não se desconhece ou nega a divergência acerca do tema. Dessa feita, cite-se Silvio de Salvo Venosa, que em sua obra Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos (2006, p. 516), é claro ao dispor que “em termos claros, verificamos que nossa lei civil a teoria da expedição, como já o fizera anteriormente o velho Código Comercial”. O que não se corrobora.

Contudo, com a crescente evolução social decorrente do fenômeno da globalização, cada vez mais essa concepção do momento de formação dos contratos passou a mostrar-se insatisfatória³⁸. Hodiernamente, cada vez menos essa concepção reflete de fato como um contrato de fato vem a ser formado.

Ocorre que na atualidade, com a evolução dos meios de transportes e de comunicação, possibilitou-se que a interação entre as pessoas ao redor do mundo fosse muito mais rápida e eficaz, o que acarretou a realização de inúmeras contratações dada a facilidade de comunicação entre os indivíduos. Todavia, por meios não condizentes com necessidade de um encontro entre as partes contratantes para discussão acerca dos termos de um contrato, ou mesmo para que o estabelecimento de uma relação de conhecimento para então firmar-se a confiança necessária para a celebração da contratação almejada. Longe disso, já que o fato das pessoas terem de se deslocar e/ou estabelecerem um contato presencial iria em contraposição a essa celeridade de comunicação decorrente do fenômeno da globalização.

Dentre os meios que viabilizaram essa aproximação entre as pessoas independentemente do lugar que estejam, destaca-se a internet, que consiste em um conglomerado de redes de comunicação interligadas por protocolos TCP/IP, que possibilitou a troca de informações entre usuários do mundo todo através de computadores³⁹.

Nesse cotejo, Jean Carlos Dias disserta que

A internet, que é o ambiente de interligação que tratamos no presente estudo, se constitui em um grande organismo informático decorrente da conexão de inúmeros terminais trocando dados entre si. Assim, em termos simples, podemos afirmar que a internet é uma grande rede de computadores qualificada por instrumentos hábeis a promover uma troca estável de informações⁴⁰.

³⁸ O fenômeno social da globalização consiste em um processo de integração em caráter entre diferentes estados e países, nas áreas econômica, social, cultural e política. Trata-se de um fenômeno que vem se acelerando por conta da evolução dos meios de transportes, das comunicações, fazendo com que a interação entre as pessoas do mundo fosse mundo mais rápida. (FIUZA, Cesar. Por uma redefinição da contratualidade. Em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1711>. Acesso em: 05 de abril de 2014.)

³⁹ BARBAGALO, 2001, p. 32-35.

⁴⁰ DIAS, 2005, p. 85.

Diferentemente de outros meios eletrônicos, como o telefone, o telex, rádio e televisão, que muito embora facilitem o acesso a informação, mas mantinham as pessoas em grau de passividade, a internet, ao interligar os computadores, criou um ambiente virtual, onde pessoas podem se comunicar e trocar informações de forma imediata, em qualquer lugar do globo, como se presentes estivessem.

Por via desse ambiente criado pela internet, as relações interpessoais massificaram-se intensamente, principalmente as de consumo, já que os meios virtuais propiciaram que os fornecedores criassem inúmeros sites, pelos quais passaram a ofertar aos consumidores produtos e serviços, que do aconchego de seus lares, podem visualizá-los, analisa-los, refletir e, então, compra-los, caso lhe seja de interesse⁴¹. O que é interessante e conveniente para ambas as partes: o fornecedor que se vale de um meio virtual em que não necessita ter gastos com disponibilização de pavilhões para guarda de seus produtos, diminuindo o gastos para o exercício de suas atividades; e o consumidor que não tem de se expor nas ruas, muitas vezes perdendo muito tempo através de pesquisas de preços de fornecedor em fornecedor, bastando com alguns cliques localizar e contratar o produto e serviço que deseja.

Dessa feita, corroborando desse entendimento, Luis Henrique Ventura argumenta e assevera que o” fato é que a internet é uma realidade que cresce assustadoramente. A cada dia mais e mais pessoas utilizam a internet para realizar pesquisas, se comunicar, divulgar produtos, adquirir bens, celebrar contratos, fazer negócio”⁴².

Dito isto, para esses tipos de negociações celebradas por meio do ambiente virtual criado pela internet, obviamente não há viabilidade ou espaço para um encontro formal entre o fornecedor e o consumidor para perfectibilizar a contratação de um produto ou serviço. Tampouco interesse das partes, que visam atender suas necessidades e interesses.

Sendo assim, visto o ambiente virtual criado pela internet, ao possibilitar a feitura de inúmeros contratos por sua via, acabou por estabelecer e criar o que a doutrina vem chamando de “contratos eletrônicos”, o que se passará a trabalhar mais especificamente a seguir.

⁴¹ DIAS, 2005, p. 74.

⁴² VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos**: aspectos jurídicos. São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 22.

3 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

3.1 CONSIDERAÇÕES E CONCEITO

No capítulo anterior, em que certa parte foi dedicada a conceituação do que vem a ser um contrato, vimos que os contratos consistem em acordos celebrados no intuito de criar, modificar, ou extinguir direitos e obrigações entre sujeitos.

Para que os contratos venham a ser formados e produzam os efeitos queridos pelas partes, precedem de um momento de formação, que podem se dar entre partes presentes ou ausentes.

No caso dos contratos formados entre presentes, as partes discutem as condições que lhes convém em tempo real para formar um vínculo de confiança e interesse mútuo para, então, celebrar a contratação.

Por sua vez, os contratos entre ausentes, para serem formalizados, as partes necessitam realizar as mesmas etapas que nos contratos formados entre presentes, porém, por alguma via de comunicação. Aqui, a formação do contrato se dá de forma mais morosa, já que não há uma simultaneidade na troca de informações e de declarações de vontade entre as partes contratantes.

De qualquer forma, tanto nos contratos formados entre presentes como nos formados entre ausentes, demanda-se certo período de tempo período de tempo para que o vínculo contratual se forme, já que em um há a necessidade de encontro entre as partes, e no outro a necessidade de espera pela recepção das informações da outra parte, dada a não simultaneidade da troca de informações entre estas.

Ocorre que essa necessidade de encontro ou espera para formalização de um contrato, vinha por limitar as relações interpessoais, dada a distância entre as pessoas e demora na troca de informações entre as mesmas, muitas vezes de suma importância para celebração de eventual contratação e satisfação de interesses pelas partes.

Porém, com o avanço dos meios de transporte e de comunicação, as pessoas puderam estreitar relacionamentos e comunicar-se de forma instantânea, já que a distância que outrora lhes impunha dificuldades passou a não mais ser um obstáculo. Portanto, as pessoas puderam vir a realizar contratações antes inviáveis ante os meios disponíveis aos seus alcances.

Como meio de destaque, a internet foi, sem dúvida alguma, um dos grandes meios que possibilitaram isto (se não o maior), haja vista que propiciou a comunicação instantânea entre indivíduos, ao interliga-los por meio de computadores criando um ambiente virtual, que por sua vez passaram a virar ferramentas e meios para a realização de inúmeros tipos de contratações.

Essas contratações celebradas de tal forma, tem sido denominadas pela doutrina como sendo “contratos eletrônicos”⁴³.

Erica Brandini Barbagalo, em sua conhecida obra “Contratos Eletrônicos”, conceitua o contrato eletrônico da forma que se entende como melhor adequada a figura que se tem do mesmo, disciplinando que

Definimos contratos eletrônicos os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.

Diante do conceito elaborado pela autora, é possível se abstrair que os contratos eletrônicos em nada se distinguem dos contratos celebrados por quaisquer outras vias. O que se afirma porquanto tem as mesmas funções de criar, modificar, e extinguir direitos e obrigações entre partes contratantes.

Ademais, assim como qualquer contrato, depreende-se que um contrato eletrônico pressupõe necessariamente que pessoas interessadas em realizar um determinado negócio jurídico em comum manifestem de forma declarada suas vontades convergentes, para que o vínculo jurídico-obrigacional venha a ser criado entre si⁴⁴.

Ao que se deve considerar, a diferença entre os contratos eletrônicos e os demais meios contratuais reside no meio de sua formalização, cuja sua própria denominação já evidencia se dá por meios eletrônicos⁴⁵.

Nesse sentido, em sábias e perfeitas palavras, Erica Brandini Barbagalo assevera que “a distinção entre contrato eletrônico e contratos tradicionais está no meio utilizado para a manifestação das vontades e na instrumentalidade do contrato”⁴⁶.

⁴³ GLANZ, 1998, p. 72.

⁴⁴ DIAS, 2005, p. 75.

⁴⁵ RIZZARDO, 2010, p. 109.

⁴⁶ BARBAGALO, 2001, p. 37.

Tendo-se agora conceituado e definido, mister argumentar que na atualidade os ditos contratos eletrônicos passaram a representar uma parcela mais que considerável dos negócios jurídicos celebrados, tendo importante relevância dada sua cada vez maior presença. Não mais podendo ser ignorados ou subjugados como de menor importância. Com destaque, mas não se limitando, aos contratos atinentes as relações de consumo.

Hoje em dia, é corriqueiro que as pessoas acessem seus computadores, do conforto de seus lares e busquem em dezenas de milhares de sites produtos e serviços que as satisfaçam. Praticamente tudo em produtos e serviços está ao alcance das mãos de qualquer pessoa, com poucos cliques.

Nessa esteira, Arnaldo Rizzardo

Não se pode ignorar que, presentemente, considerável parcela das relações entre pessoas e dos negócios são celebrados por instrumentos eletrônicos de informática computadorizada, com o uso da via da internet. Realizam-se compras, acertam-se as assinaturas de revistas ou periódicos, combinam-se vagas em hotéis, ajustam-se viagens e excursões, contratam-se prestações de serviços através da Internet, convencionando-se denominar esta forma de exteriorização dos atos de vontade pelo nome “contratos eletrônicos”. São verdadeiros contratos, pois neles se encontram a oferta e a aceitação na aquisição de bens e na prestação de serviços e de informações.

Logo, os contratos eletrônicos tornaram-se presentes no cotidiano das pessoas, ainda que em muitas vezes as mesmas sequer tenham plena compreensão de que estão se formando, uma vez que para a massa de consumidores a efetivação do negócio não é o que lhes atrai a atenção, o que fica restrita a satisfação de seus interesses.

3.2 DA ANÁLISE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS SOB A PERSPECTIVA DOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA

Dada sua natureza, os contratos eletrônicos submetem-se a mesma análise que é feita sob todo e qualquer negócio jurídico, já tratada no capítulo anterior, considerando-se que devem ser analisados sob as perspectivas dos planos da existência, da validade e da eficácia, para que se possa verificar sua aceitação dentro das normas jurídicas.

No que toca aos planos da existência e da eficácia, a análise do contrato eletrônico dá-se de igual modo a que feita a todo e qualquer contrato, o que já foi tratado neste trabalho, razão pela qual se evita tratar novamente.

Contudo, os contratos eletrônicos possuem uma peculiaridade neste ponto, quando são analisados sob a perspectiva do plano da validade.

Como já trabalhado, no plano da validade o negócio jurídico é analisado sob dois enfoques: o primeiro no que diz respeito aos seus requisitos de validade, estes encetados no art. 104 do Código Civil: agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinado, e forma prescrita ou não em lei; no segundo enfoque, o negócio jurídico é analisado sob o prisma da possibilidade do mesmo vir a estar evitado por defeitos, que podem ser de maior ou menor gravidade, gerando efeitos distintos, como nulidade e anulabilidade.

Ao que convém dispor, a peculiaridade referida em alhures refere-se ao primeiro enfoque, quando se analisa um contrato eletrônico em seus requisitos de validade. Dentre os requisitos, o que se mostra peculiar é o que se refere a forma do negócio jurídico.

É sabido que para certos negócios jurídicos é necessário que o mesmo deva se ater a uma certa forma, com solenidade própria, para que seja aceito como válido pelo ordenamento jurídico.

Por exemplo, o contrato de doação, que deve ser perfectibilizado por meio de forma escrita, seja esta por meio de escritura pública ou instrumento particular. Ressalvado os casos em que a doação seja relativa a bens móveis de diminuto valor, e que haja incontinente tradição⁴⁷.

O contrato de fiança, cuja forma deve se dar por instrumento particular em documento escrito⁴⁸.

Ainda, mesmo que já citado neste trabalho em ocasião anterior, cabe lembrar o contrato de compra e venda de bem imóvel cujo valor seja superior a 30 (trinta) salários mínimos, que deve ser formalizado impreterivelmente por meio de escritura pública, para que possa vir a ser um instrumento válido e hábil a transferência de propriedade do bem negociado.

⁴⁷ Código Civil: Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

⁴⁸ Código Civil: Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

Dessarte, tratam-se de contratos que devem se submeter a uma determinada forma para que possam produzir seus efeitos queridos. Caso assim não o seja, passam-se a ser reputados inválidos, e como já declinados em oportunidade específica, declarados nulo de pleno direito. Dada a gravidade do defeito que os assola.

Nessa esteira, convém ilustrar o acima aludido com o aresto a seguir ementado, advindo da Corte Gaúcha, no qual houve a desconstituição de um julgado que havia condenado uma suposta fiadora de um contrato de locação a arcar com eventuais débitos relativos ao mesmo, não pagos pelo locatário. Por meio de embargos à execução, o julgador evidenciou que a suposta fiança que garantiria a locação não havia sido dada por meio de forma escrita. O que, pelo declinado há poucos instantes, não se admite, já que o contrato de fiança somente possui validade quando firmado por forma escrita e documentada, sob pena de nulidade. Veja-se o aresto

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE LOCATIVOS. ALEGAÇÃO DE **NULIDADE DA FIANÇA**. VÍCIO CONSTATADO. SUPOSTA FIADORA QUE NÃO FIRMOU O CONTRATO DE ALUGUEL. GARANTIA INEXISTENTE. ATO JURÍDICO QUE EXIGE A FORMA ESCRITA PARA SUA PERFECTIBILIZAÇÃO. SENTENÇA FUNDADA EM ERRO DE FATO. APLICAÇÃO ANALÓGICA, DE FORMA EXCEPCIONAL, DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DO JULGADO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO CONTRA A LOCATÁRIA. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS JÁ PRATICADOS. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71003512639, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Julgado em 29/02/2012)

Ante tais exemplos de contratos cuja forma a lei prescreve e exige que se atenda, tem-se que se trazidos ao ambiente virtual em que são celebrados os contratos eletrônicos, no caso dos contratos de doação e fiança, não haveria maiores problemas em sua celebração, já que ambos admitem que podem ser firmados por meio de instrumentos particulares, desde que escrita, não delimitando de que modo tenha de ser feita a declaração de vontade das partes contratantes.

Porém, não se poderia dizer o mesmo no caso do contrato de compra e venda de bem imóvel cujo valor do bem seja superior a trinta salários mínimos.

Neste caso, consoante a disciplina do art. 108 do Código Civil, o contrato de compra e venda só será válido caso seja celebrado por meio de escritura pública. Por oportuno, cabe transcrever o dispositivo

Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Sendo assim, eventual compra e venda de bem imóvel celebrada por meios eletrônicos não teria o condão de possibilitar a validade do negócio jurídico, sendo considerado nulo o contrato celebrado por esta via e com tal intento, já que a escritura pública é um documento elaborado em cartório, por agente que detém a função pública. Consiste em um documento definido na lei como o único apto a ser registrado no cartório de imóveis, transmitindo a propriedade de determinado bem imóvel⁴⁹.

Todavia, convém considerar que conquanto a via eletrônica não se preste a revestir das formalidades legais a compra e venda de bem imóvel, pode fazer as vias de um contrato preliminar, como se fosse uma promessa de compra e venda, tendo em vista que quanto a isto, inexistente óbice legal, já que pode ser feita por instrumento particular escrito a rigor do disposto no art. 462 do Código Civil: “Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”.

Dessarte, tem-se que os contratos eletrônicos, muito embora se equiparem a todo e qualquer tipo de contrato, se submetendo as regras gerais e específicas, podem encontrar óbices para sua formalização, uma vez que como bem exemplificado no caso do art. 108 do Código Civil, a lei pode exigir certas formalidades legais as quais as vias eletrônicas, ao menos ainda, não se mostram aptas a satisfazer as exigências legais.

Encerrando-se, vale transcrever a lição de Arnaldo Rizzardo, que acentua a assertiva supra, evidenciando na mesma linha que quando a lei exigir solenidades especiais, os contratos eletrônicos não se mostram capazes de suprir essas formalidades para virem a ser considerados válidos e eficazes

⁴⁹ JURISWAY. **O que é escritura pública?** Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=2665>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Considerando que a diferença principal entre o contrato eletrônico e o contrato tradicionalmente conhecido está na forma ou instrumento utilizado para o negócio – por meio de computadores –, para que tenha validade e surta efeito jurídico o contrato eletrônico necessita conter todos os requisitos exigidos nos demais contratos, como capacidade e legitimidade das partes, objeto lícito e consentimento dos contratantes. No que diz respeito à forma, evidente que aqueles contratos que exigem a especial, com solenidades próprias, não podem ser celebrados por meio da internet.

3.3 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Conquanto possuam peculiaridades em si, os contratos eletrônicos não constituem novo tipo contratual ou categoria autônoma⁵⁰. Em sua gênese, equiparam-se a todo e qualquer tipo de contrato, submetendo-se as regras gerais aplicáveis a estes.

Em bem da verdade, os contratos eletrônicos diferenciam-se principalmente dos demais meios contratuais por formalizarem-se de forma distinta, já que as declarações de vontade das partes contratantes são emitidas por meios eletrônicos, principalmente por computadores, os quais utilizam a internet para troca de dados e demais informações⁵¹.

De toda sorte, tal qual como qualquer outro contrato, os contratos eletrônicos pressupõem necessariamente que as pessoas interessadas em sua realização manifestem de forma declarada suas vontades convergentes, para que o vínculo jurídico-obrigacional venha a ser criado⁵².

Contudo, vislumbrando-se a formalização dos contratos eletrônicos, diversa do que se verifica nos demais meios contratuais, tem-se que esta pode se dar de diferentes modos e em situações distintas, quando utilizada a rede mundial de computadores.

Por exemplo, as partes contratantes podem se valer de seus computadores tão somente para manifestarem vontade para conclusão de um contrato, sendo que em oportunidades antecedentes encontraram-se e ajustaram todas as condições pré-negociais necessárias para conclusão do contrato.

Ou, ainda, as partes podem utilizar os computadores para realizarem todo o processo da contratação, realizando as tratativas de negociação até chegarem ao ápice da conclusão do contrato.

⁵⁰ BARBAGALO, 2001, p. 48.

⁵¹ RIZZARDO, 2010, p. 109.

⁵² DIAS, 2005, p. 75.

Em razão disto, atenta a tais possibilidades, a doutrina passou a estudar e classificar os contratos eletrônicos de forma distinta, dada a necessidade disto decorrente.

Dentre as classificações que se tem propostas, considera-se a de melhor proposição a feita por Mariza Delapieve Rossi, recitada por diversos autores, a qual divide os contratos eletrônicos em três categorias distintas: contratos eletrônicos intersistêmicos; contratos eletrônicos interpessoais; e contratos eletrônicos interativos⁵³.

3.3.1 Dos contratos eletrônicos intersistêmicos

Os contratos eletrônicos intersistêmicos caracterizam-se pela integração de sistemas, dos quais as partes contratantes se valem como meios de comunicação para convergência de suas vontades⁵⁴.

É um tipo de contrato eletrônico cuja natureza é acessória, já que o contrato principal no qual houve a volitiva manifestação de vontade das partes para interligação dos sistemas foi celebrado pelas vias tradicionais⁵⁵.

Ou seja, as partes contratantes, em ocasiões distintas e não afetas as vias eletrônicas, negociaram, discutiram os termos da contratação, valendo-se da via eletrônica, que integra seus sistemas, tão somente para convergirem suas vontades e criarem o vínculo jurídico-obrigacional que desejam ser estabelecido⁵⁶, mas que já tinham decidido por adotar anteriormente.

Usualmente é utilizado por empresas em relações comerciais de atacado e varejo, através de uma rede fechada pelo sistema *Electronic Data Interchange* – EDI. Este sistema possibilita a troca de informações entre diferentes computadores por meio de um sistema único, possibilitando que uma determinada empresa faça o

⁵³ BARBAGALO, 2001, p. 51.

⁵⁴ LIMA, Rogério Montai de. **Peculiaridades dos contratos eletrônicos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1221>. Acesso em: 10 set. 2014.

⁵⁵ BARBAGALO, 2001, p. 51.

⁵⁶ BRUNO, Marcos Gomes da Silva. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2196/aspectos-juridicos-dos-contratos-eletronicos>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

pedido de mercadorias de que necessita para seu fornecedor que, por sua vez, também utiliza do mesmo sistema de forma automática⁵⁷.

Aqui, o computador e a internet não são circunstâncias essenciais para formação da vontade das partes contratantes, que já advém de fora do meio eletrônico. O meio eletrônico, nesse ponto, é mero meio que viabiliza que a vontade de uma parte chegue a conhecimento da outra, para o estabelecimento e formação de um contrato já querido em outra oportunidade.

3.3.2 Dos contratos eletrônicos interpessoais

Os contratos eletrônicos interpessoais são aqueles nos quais as partes contratantes se valem dos computadores para celebrá-los, interagindo constante e instantaneamente entre si para formação e posterior declaração de suas vontades.

Ao contrário dos contratos eletrônicos intersistêmicos, no contrato eletrônico interpessoal a presença humana é constante e essencial, sendo que nesse caso o pacto não tem natureza acessória, tendo em vista que a contratação principal é em suma celebrada pela via eletrônica, sendo que esta não serve apenas como mero meio de convergência de vontades por conta da interligação de sistemas.

São contratos em que as partes contratantes estão online por meio de um chat, ou mesmo uma videoconferência, muito comum no meio empresarial para celebração de contratações.

Dessa feita, Sandro D'Amato Nogueira, ao estudar o tema, traz à baila a lição de Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, disposta em seu livro "Contratos Eletrônicos – Validade Jurídica dos Contratos Via Internet", que de sua concepção diz que

[...] a comunicação entre partes, pessoas físicas ou jurídicas, opera-se por meio de computador, tanto no momento da proposta, quanto no momento da aceitação e instrumentalização do acordo. Usualmente, esse tipo de contratação é feito por correio eletrônico e e-mail, videoconferência ou salas de conversação – chats. O correio eletrônico guarda certa similitude com o correio convencional, em que a pessoa precisa receber e abrir a correspondência para ter acesso ao seu conteúdo. No caso do e-mail, da mesma forma, para se ter acesso ao conteúdo das mensagens enviadas pelo computador, a pessoa precisa conectar-se com seu servidor e acessar a caixa postal eletrônica mediante a utilização de uma senha. Enquanto as

⁵⁷ SILVA, Renata Cristina Oliveira da. **Quais as principais diferenças entre os contratos eletrônicos intersistêmicos e os interpessoais?** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2006569/quais-as-principais-diferencas-entre-os-contratos-eletronicos-intersistemicos-e-os-interpessoais-renata-cristina-oliveira-da-silva>>. Acesso em: 10 set. 2014.

mensagens transitam na rede, estas percorrem diferentes caminhos até chegarem ao destinatário final, razão pela qual tais contratos são considerados contratos a distância e equiparados aos contratos por carta⁵⁸.

Diante do ora declinado, neste tipo de contrato eletrônico, as partes contratantes não tem sua vontade formada previamente, mas sim em processo de formação, que poderá se exteriorizar positiva ou negativamente. Conforme o caso.

Ademais, é característico a troca de mensagens instantâneas entre as partes, levando ao conhecimento uma da outra suas intenções quanto a contratação pretendida.

3.3.3 Dos contratos eletrônicos interativos

Por sua vez, como última classificação e de grande relevância, tem-se os contratos eletrônicos interativos.

Os contratos eletrônicos interativos são aqueles que se formam por prévia interação e manifestação de vontade de uma das partes contratantes mediante oferta e demais condições previamente dispostas por outra parte contratante por meio de computadores interligados pela internet.

É o tipo de contrato eletrônico que se afigura avassaladoramente quando se trata de relações de consumo por intermédio de computadores interligados pela internet.

Hodiernamente, tanto as grandes redes de varejo como pequenos comerciantes desenvolvem páginas na internet, *Websites*, disponibilizando bens e serviços desejados pela massa de consumidores.

Dessa forma, quando um consumidor acessa determinado site de uma loja de varejo, procura bens e serviços que pretenda adquirir, ao escolhê-los, manifesta sua vontade em adquiri-los clicando geralmente em ícones presentes nas páginas do site, manifestando sua intenção de compra e anuência com os termos da contratação de compra e venda⁵⁹. Não há espaço para discussão acerca dos termos da contratação.

⁵⁸ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos Via Internet. p. 85 apud NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Manual de direito eletrônico**: introdução a era da certificação digital e da assinatura eletrônica. Bahia: Leme, 2009. p. 66.

⁵⁹ NOGUEIRA, 2009, p. 67.

Ademais, sequer há outra parte do outro lado para que ocorra eventual discussão acerca dos termos da contratação. Se não na figura do sistema aplicativo de computador que disponibiliza para que a contratação possa vir a ser anuída pelo consumidor nela interessado⁶⁰.

Nesse diapasão, vale trazer a lume a assertiva de Mariza Delapieve Rossi, citada por Erica Brandini, que diz

Note-se que o sistema aplicativo com o qual a comunicação se estabelece nada mais é do que um programa de computador que possibilita o acesso a banco de dados diversos, ao mesmo tempo em que contém funções múltiplas que possibilitam a interação do usuário para, por exemplo, escolher itens de compra desejados, preencher formulários de dados pessoais e, especialmente, indicar sua aceitação aos termos de fornecimento [...]⁶¹

Em sendo assim, o consumidor, caso queira se valer daquele produto ou serviço, deve se sujeitar as condições que previamente lhe são impostas, aderindo aos termos do contrato.

Isto é, deve o consumidor aderir ao famigerado contrato de adesão, no qual são previstas todas as cláusulas e condições inerentes a negociação de forma unilateral pelo fornecedor, sem que haja a fase de prévia negociação, que nos contratos tradicionais antecede a celebração do pacto.

Cotejando a esse respeito, Cláudia Lima Marques ensina que

O elemento essencial do contrato de adesão, portanto, é a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais e, sim, a sua predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo de maneira relevante. O consentimento do consumidor manifesta-se por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços⁶².

Pelo acima dito, frise-se que os contratos eletrônicos interativos, em nosso entendimento, tratam-se dos mais corriqueiros contratos eletrônicos verificáveis na atualidade, uma vez que o comércio eletrônico se mostra cada vez mais presente e verificável na sociedade.

⁶⁰ BARBAGALO, 2001, p. 56.

⁶¹ ROSSI, Mariza Delapieve apud BARBAGALO, 2001, p. 56.

⁶² MARQUES, 2006, p. 71-72.

Pelas vias eletrônicas, e valendo-se de instrumentos de adesão, possibilita-se que este tipo de contrato eletrônico seja celebrado em massa, e esteja ao alcance de qualquer consumidor que acesse a internet com o intuito de adquirir produtos e serviços.

3.4 DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

É sabido pelo já estudado que a formação de um contrato prescinde de dois momentos basilares para sua constituição: um no qual é feita a proposta pelo proponente, e no outro em que a mesma é aceita pelo declarante, que manifesta vontade e anui com os termos daquilo que lhe foi proposto.

Sem que haja algum destes momentos, não há de se falar em formação de um contrato, já que é por estes que se tem evidenciado e atendido o principal pressuposto e requisito de existência e validade para qualquer contrato, independentemente do tipo e classificação que possua na lei ou na doutrina, que é o da declaração de vontade.

E, nesse aspecto, nos contratos eletrônicos não reside diferença nesse sentido quanto aos demais.

Para que um contrato eletrônico seja formado, assim como em qualquer outro, a declaração de vontade, tanto na proposta quanto na aceitação desta, deve ser feita de forma clara e expressa entre as partes, sem vícios que possam vir a eivá-la de alguma forma, tornando o contrato um negócio jurídico nulo ou anulável.

Em havendo uma proposta manifestada de forma livre e consciente, e aceita clara e expressamente pelo aceitante, tem-se configurado o contrato eletrônico.

A diferença nos contratos eletrônicos reside no modo como essa declaração de vontade é feita, que no caso é pelo ambiente virtual criado pela internet, no qual as partes contratantes trocam informações a respeito da contratação por meio de computadores.

Diferentemente do que ocorre nos demais meios contratuais, onde a vontade pode ser declarada de forma verbal, ou por meio de documentos em papel onde a escrita a comunica o conteúdo ao leitor, no contrato eletrônico a declaração de vontade é feita com base nos comandos digitados pelo usuário de um computador em seu teclado, que ao digitar as teclas e formar as palavras que pretende ver exaradas, faz com que impulsos elétricos sejam transmitidos pela internet na forma

de códigos, que quando recebidos no local de destino levam ao conhecimento da parte destinatária a intenção e vontade da remetente da mensagem.

A esse respeito, Erica Brandini Barbagalo brilhantemente argumenta que

Em qualquer dos meios de exteriorização da vontade pelas redes de computadores, a declaração de vontade é inserida no computador, transformando-se, graças a equipamentos próprios, em impulsos elétricos a serem enviados, por intermédio dos meios de comunicação disponíveis, a outro computador, que receberá em forma de impulsos elétricos, decodificando-a para o entendimento humano. Outra coisa não faz o telefone, que modula a voz de quem fala para transmiti-la pelos meios físicos competentes e necessários⁶³.

Portanto, tendo-se em conta a classificação feita anteriormente, se o contrato eletrônico é intersistêmico ou interpessoal, as partes devem manifestar suas anuências de forma clara e expressa umas as outras. Por exemplo, trocando mensagens por meio de e-mail, na qual dispõem suas vontades convergentes ante a contratação pretendida, após terem ajustado as condições e obrigações que pretendem ver assumidas e cumpridas.

Outrossim, por meio de chats, usualmente na linguagem corriqueira chamadas de salas de bate-papo, nas quais as partes estabelecem uma conversa em tempo real, o que se afigura como sendo um status *online* na internet.

Ou, se o contrato é interativo, deve a parte interessada na contratação manifestar sua vontade pela via que lhe é disposta previamente como sendo a que disporá sua declaração de vontade.

Por exemplo, visualize-se um consumidor que adentra em um site de uma loja de varejo e pretende adquirir produtos para mobiliar sua casa, como geladeiras, fogões, armários, mesas etc.

Ao procurar os produtos que lhe interessem, ao certo quando visualizá-los, a página em que estarão contidos terão informações básicas e essenciais a negociação, como medidas, cor, peso, preço, forma de pagamento e afins.

A seguir, para adquirir os bens que lhe são de interesse, deverá manifestar sua vontade de compra clicando em ícones presentes no site que designam isto, dando início as etapas de forma de pagamento e daí as outras subsequentes, como a entrega dos bens.

⁶³ BARGALO, 2001, p. 62.

Dessarte, independentemente do tipo de contrato eletrônico, seja intersistêmico, interpessoal ou interativo, sua formação dá-se de modo que a proposta e aceitação sejam feitas por meio da declaração de vontade do proponente e do aceitante, assim como em qualquer outro contrato, residindo a diferença meramente pelo fato de que isto se dá por meio de computadores interligados que emitem impulsos elétricos decodificados um pelos outros. O que, por sinal, caracteriza o adjetivo “eletrônicos” aos contratos formados desta maneira.

3.5 DO LOCAL DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Com relação ao local da formação dos contratos eletrônicos, algumas considerações devem ser feitas a esse respeito.

Rememorando, de acordo com a disciplina do já referido art. 435. do Código Civil, reputa-se celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

Dessa forma, se o contrato eletrônico é celebrado em território nacional, ainda que as partes contratantes em cidades e/ou estados diferentes, seja uma no Oiapoque/AP e outra no Chuí/RS, considera-se como seu local o lugar em que foi proposto.

Noutro turno, de acordo com o também já tratado art. 9º, §2º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, resta definido que a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Logo, caso o proponente da contratação eletrônica esteja em outro país, ter-se-á que as obrigações assumidas por força do contrato celebrado entre as partes observarão a legislação do local onde o proponente estiver, que pode não ser a brasileira.

Dito isto, tem-se que, em princípio, definir o local de celebração do contrato eletrônico, com base na exegese dos artigos 435 do diploma civil e do art. 9º, §2º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, seria uma tarefa fácil, não merecedora de maiores argumentações nesse sentido. Como é o caso dos contratos tradicionais.

No entanto, pelas realidade, acaba não sendo uma tarefa tão simples saber o local em que um contrato eletrônico é celebrado, o que, para qualquer contrato, é um dado relevante, seja por questões de natureza processual, como a eleição de um foro competente para dirimir eventuais controvérsias, ou seja para que se interprete o contrato de acordo com a legislação pertinente, costumes e jurisprudenciais do

local em que celebrado, que possam vir a facilitar o cumprimento das obrigações assumidas.

Ocorre que a internet não é mais acessível como nos primórdios de sua chegada, acessível apenas em pontos restritos, com a necessidade estrita de longos cabamentos interligando terminais de computadores muitas vezes estáticos pela sua composição física, que em muitos lares e empresas tinham um espaço fixo no ambiente e especialmente destinado ao equipamento. O que facilitava a identificação da localização geográfica do usuário.

Nos dias de hoje, a internet é difundida por meio de diversos modos, tais como via rádio, via satélite, telefônica – 3G, 4G – etc⁶⁴.

E, diferentemente do que antes ocorria ante a transmissão de dados entre terminais restritos, com a evolução dos equipamentos eletrônicos é comum o uso de computadores portáteis como notebooks, netbooks, e outros equipamentos eletrônicos que de igual modo interpretam as informações advindas da internet, como celulares e tablets.

Dada essa facilidade de manuseio destes equipamentos, é possível que uma pessoa em um voo, atravessando o oceano atlântico, e esteja comunicando-se com outra por meio da internet, ajustando os termos de uma contratação que lhes convém.

Em sendo assim, se considerarmos as regras legislativas atuais de que o contrato é celebrado no local em que proposto, e que as obrigações se constituem do local onde é feita a proposta, determinar o local de formação do contrato eletrônico pode se tornar um tarefa árdua, dependendo do tipo de contrato eletrônico celebrado, já que conforme a classificação anteriormente disposta neste trabalho, estes são divididos e classificados de formas distintas, em intersistêmicos, interpessoais, e interativos, dadas suas peculiaridades particulares.

Sendo o contrato eletrônico intersistêmico, diga-se que nesse caso não haveria maiores problemas em definir-se o local de sua formação, uma vez que dada sua natureza acessória, se poderia identificar isto averiguando-se onde o contrato tradicional foi celebrado.

Relembrando, o contrato eletrônico intersistêmico entende-se como um meio de convergência de vontades por meio de sistemas. Mas que não exprime a vontade

⁶⁴ MATA, Amanda. **Como funciona a internet via rádio?** Disponível em: <<http://www.oficinadanet.com.br/post/10234-como-funciona-a-internet-via-radio>>. Acesso em: 09 set. 2014.

volitiva das partes contratantes, que já o fizeram em oportunidade pretérita pelas vias tradicionais para celebração do contrato.

Todavia, a mesma facilidade verificada no contrato eletrônico intersistêmico para determinação do local de sua formação não se reflete no contrato eletrônico interpessoal e interativo.

Como cediço, uma pessoa pode estar se deslocando em um voo sobre o oceano atlântico, ou sobre um país, e estar se comunicando com outra que está em parte diferente do mundo, fazendo a proposta e recebendo a aceitação naquela mesma ocasião.

Logo, se o contrato eletrônico for interpessoal, procurar-se ter por definido o local de sua celebração para com base na real localização onde feita a proposta pelo proponente, para fins e efeitos de direito, pode ser um problema de difícil solução, já que rastrear o exato local onde o proponente faz a proposta, caso esteja em movimento, pode ser inviável ou ser uma tarefa dispendiosa, dada a necessidade de utilização de meios tecnológicos apurados de rastreamento.

De outro vértice, sendo o contrato eletrônico interativo, determinar-se o local da proposta igualmente não é tarefa fácil.

Os *Websites* nos quais são veiculadas as ofertas, e pelos quais os consumidores declaram suas vontades para aquisição de bens e serviços, podem ser hospedados em servidores que podem estar localizados em qualquer lugar do planeta.

Em princípio, nesse caso, poderia se formar o raciocínio que a proposta partiria do servidor onde está hospedado o site. O que demonstraria de plano o local onde feita a proposta.

Contudo, tal raciocínio, a nosso ver, não se mostra adequado, uma vez que o servidor apenas serve como um meio tecnológico pelo qual se hospeda o site, sendo que ali não é feita a declaração de vontade presente na proposta. Ou seja, não é o local de onde a proposta partiu, sendo o *Website* hospedado apenas o ambiente onde se encontra a proposta para fins de conhecimento de eventual aceitante que nela se interesse.

Dessarte, visto que a legislação pátria ainda não dispõe regras específicas acerca do modo como se deve determinar o local da formação dos contratos eletrônicos, não é uma tarefa fácil verificar o local de formação de um contrato

eletrônico, mormente nos casos em que venha a ser classificado como interpessoal e interativo.

De qualquer maneira, entendendo-se que se trata de uma questão relevante e que deve ter uma via por qual se balizar, considera-se que para a solução desse imbróglio deve ser tomada por analogia a regras Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL aprovada em dezembro de 1996.

Em poucas palavras, esclareça-se que a UNCITRAL, sigla para *United Nations Commission on International Trade Law*, trata-se da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial, que diante do crescente fenômeno da globalização, cada vez mais acelerado pela crescente expansão da internet, criou a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, no intuito de que fosse aceita por diferentes sistemas jurídicos e facilitasse o estabelecimento de relações comerciais entre países por meios eletrônicos⁶⁵.

A Lei Modelo da UNCITRAL, em seu art. 15, §4º, estabelece que “*salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera expedida no local onde o remetente tenha seu estabelecimento e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento. (...)*”⁶⁶.

Ainda, estabelece nas alíneas subsequentes “a” e “b” que se o remetente ou o destinatário têm mais de um estabelecimento, o seu estabelecimento é aquele que guarde a relação mais estreita com a transação subjacente ou, caso não exista uma transação subjacente, o seu estabelecimento principal; se o remetente ou o destinatário não possuírem estabelecimento, se levará em conta a sua residência habitual.

Diante disso, tem-se que tais previsões contidas na Lei Modelo devem servir como base para se aferir o local em que celebrado um contrato eletrônico.

Tratam-se de previsões que se amoldam e não conflitam com o que temos em nossa legislação atual acerca do tema, já que procuram determinar o local em que celebrado o contrato eletrônico com base em uma localização geográfica que esteja intimamente ligada as partes contratantes, refletindo os ambientes jurídicos que ambas tem conhecimento, não possibilitando que seja dada margem a aplicação de

⁶⁵ BARBAGALO, 2001, p. 59.

⁶⁶ Resolução 51/162 Da Assembléia Geral De 16 De Dezembro De 1996 Lei Modelo Da Uncitral Sobre O Comércio Eletrônico.

direitos alienígenas pelo simples fato da declaração de vontade constante na proposta ser feita por um meio eletrônico de um local em movimento, como em um avião. O que é uma lógica que se considera plausível e que torna mais segura a contratação eletrônica, já que elimina margens para discussões que porventura possam surgir em razão do local em que perfectibilizado o pacto.

Por fim, diga-se que em nosso sentir, ter como base a Lei Modelo da UNCITRAL não implicaria em nenhuma afronta ao ordenamento jurídico pátrio, já que na medida em que a legislação atual ainda não contempla previsões mais claras e específicas acerca da matéria, a própria prevê a possibilidade de utilização de analogia como meio fonte de direito⁶⁷.

3.6 DO MOMENTO DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Quanto ao momento da formação dos contratos eletrônicos, tem-se que este pode ser imediato ou em ocasião posterior. Do mesmo modo como ocorre na formação dos demais contratos formados pelas vias tradicionais.

Isto é, o momento da formação dos contratos eletrônicos pode se dar entre presentes e ou entre ausentes⁶⁸.

Ante tal assertiva, em princípio tem-se que a mesma poderia soar um tanto quanto equivocada, já que a utilização de computadores interligados pela internet afigura de plano uma ideia de que os contratos eletrônicos não poderiam ser formados entre presentes, já que as partes contratantes não estariam localizadas no mesmo local geográfico, não tendo contato presencial para que pudessem negociar e declarar suas vontades para formação do pacto. Restando, assim, a figura dos contratos formados entre ausentes para se determinar o momento da formação dos contratos eletrônicos.

Entretanto, em nosso entendimento, a definição do momento da formação dos contratos eletrônicos, entre presentes ou ausentes, não deve ser vista no sentido estritamente literal das palavras ou com base no entendimento comumente formado nos contratos celebrados pelas vias tradicionais.

⁶⁷ Decreto-Lei n.º 4.657/1942: Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁶⁸ BARBAGALO, 2001, p. 26.

Entende-se que o que define se um contrato eletrônico é formado entre presentes ou ausentes é a simultaneidade ou não do conhecimento acerca da vontade das partes contratantes.

Se as informações acerca da proposta e da aceitação das partes são trocadas em tempo real entre as partes, não havendo um intervalo de tempo nisto que possibilite que haja retratação de uma para com a outra, considera-se que o momento de formação do contrato se dá entre presentes. Caso não, entre ausentes.

Diante disso, um contrato eletrônico do tipo interpessoal, no qual as partes ajustaram todos os termos da contratação por meio de um *chat* ou de um programa de mensagens instantâneas, pode ser considerado formado entre presentes, porquanto os contratantes puderam declarar suas vontades uns aos outros de modo que tiveram conhecimento instantâneo e simultâneo.

Em sentido contrário, o mesmo contrato eletrônico interpessoal poderia vir a ser considerado formado entre ausentes, bastando para isto que houvesse um lapso temporal no conhecimento das informações trocadas entre os contratantes, fazendo com que não tivessem conhecimento em tempo real acerca da declaração de vontade um do outro.

Por exemplo, se as partes contratantes tivessem ajustados seus termos por meio de correio eletrônico, meio severamente comum para troca de informações por meio da rede mundial de computadores, mas que se faz com que haja certo intervalo de tempo no recebimento e na troca de mensagens entre o remetente e o destinatário.

Caso assim fosse feito, poderia o proponente que enviou a mensagem por correio eletrônica desfazê-la, fazendo com que chegasse em tempo hábil antes ou de modo concomitante ao conhecimento do pretense aceitante sua retratação, inviabilizando sua eventual aceitação⁶⁹.

Portanto, a presença corpórea não é e não deve ser considerado requisito para se determinar se o momento da formação do contrato dá-se entre presentes ou ausentes, muito embora não se negue ou desconheça que a presencialidade possibilita o acesso rápido e instantâneo para a recepção de qualquer informação que seja.

⁶⁹ SANTOS, 2014.

O contrato eletrônico, por ser uma realidade peculiar, assim como os demais contratos pode ser considerado formado tanto entre presentes ou ausentes, o que vai de cada caso.

3.7 DA SEGURANÇA DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Ao passo que a evolução da tecnologia possibilitou uma aproximação entre as pessoas, de diversos estados e países, possibilitando que as mesmas interagissem de modo a realizar relações negociais para satisfação de suas necessidades, tais como contratos de compra e venda, doações, e prestações de serviços em geral, tudo isto por meios eletrônicos, surgiram problemas quanto a segurança e validade destas contratações dadas pelas vias eletrônicas.

Na maioria das vezes estes problemas decorriam do fato de que não se tinha uma certeza quanto a identidade de uma ou ambas as partes contratantes, tendo em vista que por manifestarem suas vontades por meio de terminais de computadores, não era possível haver tal certificação.

A esse respeito, Jean Carlos Dias reflete que

Um dos problemas da internet, em especial quanto à aplicação do nosso tema, era a dificuldade de se assegurar que os terminais fossem operados por quem possuísse os requisitos jurídicos necessários à constituição de uma determinada situação jurídica.

Outrossim, outro problema que assolava as contratações por meios eletrônicos decorria quanto a certeza e confiabilidade do conteúdo do contrato formado e de demais documentos pertinentes.

Conquanto as vias eletrônicas possibilitassem a elaboração de documentos escritos, também possibilitava que pessoas má intencionadas se valessem de programas específicos para alterar o conteúdo dos contratos e documentos, fraudando-os para atingir interesses próprios e prejudicar terceiros de boa-fé que depositavam sua confiança naquilo que viam para celebrar as contratações.

Logo, problemas que pareciam em um primeiro momento de difícil resolução.

Porém, na mesma medida em que a evolução dos meios tecnológicos rapidamente propiciou a ligação de computadores por meio da internet, e a criação de ambientes virtuais, também desenvolveu meios tecnológicos de alta segurança

para verificação segura da identidade de uma determinada pessoa que está diante de um computador declarando vontade, dentre eles: a assinatura digital e a certificação digital⁷⁰.

3.7.1 Da assinatura digital

Quando um contrato é celebrado por escrito, as partes contratantes assinam de próprio punho o instrumento contratual impresso em uma folha de papel, valendo-se de um instrumento de tinta para isto, como uma caneta.

Este ato de assinar o instrumento contratual consiste como sendo um modo de se evidenciar de forma inequívoca a manifestação de vontade das partes contratantes, comprovando que as mesmas anuíram com todas as condições do pacto e que, dali em diante, se obrigam a cumpri-lo tal qual como definiram nas cláusulas ali redigidas.

Para se certificarem ainda mais e atribuírem maior segurança ao contrato, afastando qualquer alegação futura de desconhecimento do pacto ou repúdio, as partes contratantes ainda podem se valer do reconhecimento de firmas em cartório, seja por autenticidade ou por semelhança.

Com o reconhecimento de firma, um tabelião, agente público dotado de presunção de boa-fé, certifica-se da identidade das partes contratantes e adere no contrato, geralmente por meio de um selo adesivo com sua assinatura, que foram as próprias quem assinaram o documento.

Logo, tornando o pacto ainda mais seguro quanto a necessidade do atendimento dos requisitos de validade necessários para sua constituição.

Contudo, nos contratos eletrônicos, não é possível proceder dessa forma.

Nos contratos eletrônicos, as trocas de informações entre as partes não se dão por meio de um papel, e sim por meio de dados transmitidos através de circuitos elétricos, os quais carregam as informações e as transmitem por meio dispositivos eletrônicos capazes de decodificá-las e torna-las compreensíveis ao ser humano. Como no caso dos computadores, que ao receberem informações por meio da internet, as convertem em imagens e/ou elementos audíveis, que qualquer pessoa pode compreender. Mas que, de todo modo, não possibilitam que se firme o

⁷⁰ BARBAGALO, 2001, p. 42.

instrumento que pretende viabilizar o pacto e torna-lo seguro para ambas as partes. Menos ainda pretender que um tabelião reconheça as firmas das partes signatárias.

Diante disso, tinha-se um imbróglio quanto a um modo de possibilitar-se a certificação das partes negociantes que assim se apresentavam em computadores por meio da internet, bem como se ter certeza que as informações que estavam trocando eram de fato as que pretendiam levar ao conhecimento uma da outra.

Malgrado a internet seja um meio de comunicação inovador, que diminuiu as distâncias no mundo e possibilitou uma interação entre as pessoas jamais vista antes, também mostrou-se um campo livre para potenciais fraudadores, que sob o anonimato que esse meio lhes confere, se valem da boa-fé alheia e de seus conhecimentos apurados em tecnologia para praticarem inúmeros delitos em prejuízo de terceiros. Seja fazendo-se passarem por outras pessoas ou por alterarem os conteúdos de documentos trocados eletronicamente.

Como é o caso dos conhecidos *crackers* e *lammers*, que usam seus conhecimentos tecnológicos em programação de computadores para interceptar informações transmitidas pela internet, invadir bancos de dados, furtar e/ou alterar documentos, apagar arquivos, copiando dados pessoais de usuários da rede, e até mesmo se passarem por outras pessoas no ambiente virtual, celebrando negócios não pretendidos por estas. Em resumo, trazendo o mal para o ambiente virtual, afetando diretamente as relações contratuais por ali estabelecidas, tornando-as temerárias para as partes contratantes ou as potenciais contratantes, na medida em que estariam a mercê destes tipos de acontecimentos que lhes causariam danos.

Diante dessa necessidade de se assegurar maior segurança as relações contratuais por meio da internet, tanto no que diz respeito a identidade das partes contratantes como no que impende ao conteúdo dos documentos trocados, foi criada a chamada assinatura digital.

A assinatura digital, em que pese a nomenclatura, não se equipara a assinatura que é feita em papel. A mesma nomenclatura “assinatura” somente é utilizada pelo fato de que a assinatura digital, assim como a assinatura tradicional, também procura certificar a autoria de um documento, residindo suas semelhanças a isto.

Diferentemente da assinatura feita com tinta em papel, a assinatura digital consiste como sendo um meio tecnológico, pelo qual se visa resguardar a segurança

e integridade das transações eletrônicas realizadas por meio da internet⁷¹, através de meios que se valem de criptografia para assegurar a autoria e o conteúdo de um documento.

A criptografia trata-se de uma forma de transmissão de mensagens de forma codificada, que vem sendo utilizada desde os primórdios da humanidade, muitas vezes em guerras, para transmissão segura de informações que não se queriam que de modo algum o inimigo tivesse conhecimento das mesmas⁷².

Por meio da criptografia, busca-se tornar ininteligível uma determinada informação a terceiros que não tenham o prévio e necessário conhecimento dos meios para torna-la compreensível.

Os métodos atuais de criptografia mais comuns utilizados nos meios eletrônicos são a criptografia simétrica e assimétrica. Tanto em uma quanto em outra são utilizadas as chamadas “chaves”, que possibilitam a criptografia ou decifração de informações. As “chaves”, são os códigos secretos, trabalhados em sequências numéricas, definidas por meio de computadores a partir da aplicação de algoritmos⁷³.

A criptografia simétrica caracteriza-se pela presença de uma única chave para criptografar e decifrar uma mensagem. Ou seja, tanto o emissor da mensagem como o receptor usam a mesma chave para realizar os dois procedimentos.

Este tipo de criptografia, hoje caindo em desuso, é criticado pela autora Maria Eugênia Reis Finkelstein pelo fato de não possibilitar a segurança na troca de informações almejada. Em sua obra *Direito do Comércio Eletrônico*, ao tratar sobre o tema, a autora justifica sua crítica explicando que

O sistema assimétrico é caracterizado pela presença de uma chave única, mediante a qual quem envia uma mensagem cifrada o faz através de uma chave privada secreta e, quem a recebe, decifra-a com a mesma chave. O fato de tanto o emissor da mensagem como seu receptor usarem a mesma chave quebra a segurança desse sistema, uma vez que ao enviar a mensagem o emissor deve, juntamente, enviar a chave a fim de que o receptor possa decifrar a mensagem. Isso permite que a chave possa ser interceptada e conhecida por terceiros. Tendo em vista sua insegurança, o sistema simétrico caiu em desuso e acabou por ser substituído pelo sistema assimétrico.

⁷¹ NOGUEIRA, 2009, p. 36.

⁷² FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do comércio eletrônico**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 163.

⁷³ BARBAGALO, 2001, p. 43.

Noutro passo, a criptografia assimétrica, diferentemente da criptografia simétrica criticada pela autora, utiliza dois pares de chaves, ao invés de apenas um. As chaves utilizadas são de dois tipos: uma privada e uma pública.

A chave privada consiste naquela utilizada pelo emissor para criptografar a mensagem enviada ao receptor. Deste processo resultando a assinatura digital. Já a chave pública consiste naquela que será utilizada para que o receptor possa descriptografar os dados enviados e torna-los inteligíveis a si, cujo seu conhecimento será dado pelo próprio emissor.

Por conta da utilização destes dois pares de chaves, a criptografia assimétrica mostra-se como mais segura do que a simétrica e vem sendo largamente utilizada, já que caso haja a interceptação da mensagem emitida por um agente fraudador, este não conseguirá decifrá-la e tomar conhecimento dos dados ali presentes, por não ter o outro par de chaves necessários para que haja a decifração necessária⁷⁴.

Em razão disso, inclusive, é o método de criptografia adotado pela legislação brasileira com a edição da Medida Provisória 2.200-2 de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, regulando o uso da assinatura digital legalmente no país para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica.

Consoante verifica-se do art. 10º, §1º da Medida Provisória 2.200-2/2001, as declarações presentes nos documentos de forma eletrônica, produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil, presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Por oportuno, para maior clareza, veja-se o aludido artigo de lei

Art.10. [...]

§1ºAs declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

Dessarte, por meio da assinatura digital, principalmente a baseada em criptografia assimétrica, se tem a certeza da autoria de um determinado documento, bem como acerca da manutenção de seu conteúdo.

⁷⁴ FINKELSTEIN, 2011, p. 164.

A assinatura digital, feita dessa forma, vincula-se de tal modo ao documento eletrônico que caso seja feita qualquer alteração no documento, minimamente que seja, como a supressão de uma vírgula, a assinatura se torna inválida e de pronto já delata que o documento outrora certificado não mais é confiável aos fins a que se destinava⁷⁵.

Além disso, a assinatura digital confere integridade, confiabilidade e a característica do “não-repúdio” ao documento. Isto é, o autor do documento não poderá negar sua autoria e que seja o responsável por seu conteúdo⁷⁶.

Portanto, um contrato eletrônico assinado digitalmente é um documento seguro e que confere a segurança necessária para produção de seus jurídicos e legais efeitos esperados.

3.7.2 Da certificação digital

Como visto, a assinatura digital é um meio tecnológico que assegura a autoria de um documento e seu conteúdo, tornando mais seguras as transações eletrônicas.

Para tanto, a assinatura digital – por via de regra – é feita com base em criptografia assimétrica, no qual são associadas duas chaves, sendo uma privada e uma pública: uma para codificar os dados e outra para decodificá-los.

Entretanto, visto que as contratações celebradas por meios eletrônicos dão-se entre pessoas desconhecidas, que nunca tiveram contato antes, surge-se a dúvida quanto a real legitimidade da parte que alega de fato ser a detentora de chave.

Dessa forma, para se estabelecer um vínculo entre a chave e uma pessoa, seja ela física ou jurídica, é necessário que um terceiro, neutro na relação, certifique as chaves utilizadas e assegure a identidade das partes com extrema neutralidade.

Essa atividade de certificação de chaves públicas e privadas é definida como certificação digital.

De acordo com a lição de Sandro D’Amato Nogueira (2009, p. 39), a certificação digital é “a atividade de reconhecimento em meio eletrônico que se caracteriza pelo estabelecimento de uma relação única, exclusiva e intransferível

⁷⁵ BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. **Sobre certificação digital**. Disponível em: <<http://www.itl.gov.br/perguntas-frequentes/1743-sobre-certificacao-digital>>. Acesso em: 07 set. 2014.

⁷⁶ BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. **Sobre certificação digital**. Disponível em: <<http://www.itl.gov.br/perguntas-frequentes/1743-sobre-certificacao-digital>>. Acesso em: 07 set. 2014.

entre uma chave de criptografia e uma pessoa física, jurídica, máquina ou aplicação”.

No Brasil, é uma atividade regulada pela Medida Provisória n.º 2.200-2 de 2001, mesmo diploma que trata acerca da assinatura digital.

Este diploma legal institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, ICP-BRASIL, que tem por intuito, com base na emissão de certificados digitais, garantir a autenticidade, a validade jurídica de documentos eletrônicos e a realização de transações eletrônicas seguras. É o que prega o art. 1º da referida medida provisória

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Para o exercício dessas atividades de certificação digital, o mesmo diploma legal define que a ICP-Brasil será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR⁷⁷. Cada entidade certificadora possui uma função clara e específica.

Às Autoridades Certificadoras de Raiz, autoridades maiores da cadeia de certificação, são as executoras das políticas de certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, lhe competindo emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC's e das AR's.

Já às Autoridades Certificadoras, por sua vez, são as entidades credenciadas aptas a emitir certificados digitais, vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, competindo-lhe emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.

⁷⁷ Medida Provisória 2.200-2/2001: Art. 2º A ICP-Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR.

E, por fim, as Autoridades de Registro, entidades vinculadas a determinada Autoridade Certificadora, que tem por competência identificar e cadastrar usuários, encaminhar solicitações de certificados as Autoridades Certificadoras.

Dessarte, trata-se de um sistema rigidamente organizado em forma de pirâmide, no qual as certificações digitais são emitidas mediante um severo controle.

Por conta deste sistema organizado, a certificação digital é uma atividade que transmite confiabilidade e segurança para as transações realizadas nos meios eletrônicos da internet, de modo que os certificados digitais emitidos demonstram-se como os meios hábeis a conferir segurança e validade das relações negociais estabelecidas por meios eletrônicos, ao passo que reconhece e certifica a identidade dos contratantes e autenticidade dos conteúdos dos documentos, evitando, dessa maneira, a possibilidade de se ocorrerem fraudes.

Inclusive, propicia a confiança e segurança necessárias para contratações eletrônicas que envolvam o fluxo constante de moeda, como a concessão de crédito.

3.8 DA FIGURA DO CRÉDITO COMO ACELERADOR DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS CELEBRADOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Conquanto os contratos eletrônicos sejam um meio inovador de formalização dos contratos, possibilitando a feitura de inúmeros negócios jurídicos de forma mais rápida e condizente com o que o mundo atual exige, e já tenham ferramentas tecnológicas que lhes tragam a segurança necessária para sua perfectibilização, como a assinatura digital e a certificação digital, até pouco tempo enfrentavam percalços para sua consecução.

Quando as contratações por meios eletrônicos começaram a surgir, não se valiam de meios ágeis para que a circulação de moeda entre as partes contratantes fosse rápida, tal qual como foi a troca de informações entre as mesmas para celebração do contrato.

Para que uma parte contratante efetuasse os pagamentos devidos a outra, como no caso de um contrato de compra e venda, utilizavam-se meios como emissão de boletos com código de barras para pagamentos em caixas eletrônicos ou em agências bancárias, depósitos em contas correntes indicadas, envio de cheques cruzados e nominados por correios ou entrega pessoal etc.

Tais formas de pagamento, embora fossem efetivas e seguras, sendo as mesmas utilizadas nas contratações celebradas pelas vias tradicionais, não se mostravam céleres quanto a própria formação da contratação eletrônica. O que, embora não fosse entrave, tornava o processo de formação e conclusão do negócio mais moroso.

Todavia, ao passo do tempo, com a massificação dos contratos eletrônicos nas relações de consumo estabelecidas por meio de *Websites*, passou-se a demandar cada vez mais formas de pagamentos que suprissem essa necessidade de celeridade que era demandada tanto pelos consumidores como pelos fornecedores. Os consumidores que a todo instante realizavam compras no ambiente virtual, ansiosos pela satisfação de suas necessidades. Do mesmo modo os fornecedores, que necessitavam auferir os lucros das negociações eletrônicas tão logo fosse possível para manutenção e expansão de seus negócios.

Diante dessa necessidade, e atentas ao mercado dali emergente, as instituições financeiras passaram a oferecer produtos e serviços de pagamento utilizáveis nas vias eletrônicas, lastreados na concessão de crédito. Como é o caso do cartão de crédito.

O cartão de crédito nada mais é do que um meio de pagamento eletrônico, que possibilita que o consumidor efetue pagamentos à vista ou parcelados de produtos e serviços, obedecidos requisitos pré-determinados, tais como validade, abrangência, limite do cartão, etc⁷⁸.

Com o cartão de crédito, a instituição financeira emissora concede um determinado limite de crédito ao consumidor de que dele necessite, para que o mesmo o utilize para aquisição de produtos e serviços.

Eleita tal forma de pagamento para efetuar uma compra em um *Website*, o consumidor informa o número do seu cartão de crédito, e apõe seus dados de identificação, número do cartão, data de vencimento e o código de segurança em campos específicos na página eletrônica.

Feito isto, o sistema aplicativo do *Website* recebe as informações e, em tempo real, realiza os procedimentos de segurança necessários. Estando tudo de acordo, é transmitida ao fornecedor a informação da existência real e garantida dos valores

⁷⁸ SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **Qual a definição para cartão de crédito?** Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=447>>. Acesso em: 22 set. 2014.

devidos para pagamento do produto ou serviços contratado, podendo já ser fornecido ou prestado, conforme o caso. Tudo isto em ocorrendo poucos instantes.

Sendo assim, uma forma de pagamento por deveras vantajosa para todas as partes envolvidas na contratação, atendendo: o fornecedor que recebe o valor pelo produto ou serviços prestado de forma segura, já que o pagamento é feito pela instituição financeira emissora do cartão em favor do consumidor; o consumidor que obtém o capital necessário almejado para aquisição do produto ou serviço de forma célere, podendo efetuar a compra à vista ou de forma parcelada, da forma que melhor lhe convir; e a instituição financeira que concedeu a via e o crédito para a realização da transação, que será remunerada por esta razão com o pagamento de taxas e tarifas pelo serviço prestado.

Dessarte, o cartão de crédito tornou-se um catalisador dos contratos eletrônicos, na medida em que ao dispor uma forma de pagamento segura e ágil pela própria via eletrônica, os tornou mais atrativos e vantajosos⁷⁹.

Para se ter uma ideia, de acordo com estudo feito pela e-bit⁸⁰, disponível no sitio da ABECS – Associação Brasileira de Empresas de Cartão de Crédito, o cartão de crédito se posiciona como a principal escolha do consumidor que compra pela internet, registrando 73% dos pagamentos realizados, seguido pelo boleto bancário, registrando 18% dos pagamentos, e outras formas de pagamento, que representam o percentual de 8%⁸¹.

Entretanto, em que pese o benefício da aludida forma de pagamento, visto que cada vez mais os valores dos bens de consumo e das atividades de prestação de serviços tiveram um aumento em seus custos, decorrente do processo inflacionário da economia, o crédito antes concedido como algo intrínseco no cartão passou a representar não mais algo de caráter acessório, mas sim essencial para conclusão das negociações.

Ocorre que em muitas vezes o que passou a faltar aos consumidores e fornecedores não foi propriamente uma forma de pagamento mais efetiva e que

⁷⁹ PECK, Patricia (Org.). **Direito Digital Aplicado**. São Paulo, 2012.

⁸⁰ A **e-bit** é uma empresa referência no fornecimento de informações sobre e-commerce nacional. Atua como um consultor de compras online, publicando no site www.ebit.com.br a certificação das lojas virtuais por excelência de serviços obtida a partir das avaliações de pessoas que efetivamente realizaram compras na internet. Ainda, disponibiliza produtos e serviços que auxiliam na orientação e elaboração das estratégias de marketing de empresas clientes no comércio eletrônico.

⁸¹ EBIT. **Webshoppers**. Disponível em: <http://www.abecs.org.br/app/webroot/files/media/8/8/e/c705103ccf8ac4e38e0c1c893de93.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

acompanhasse a celeridade imposta pelas contratações eletrônicas, mas sim a disponibilidade de capital para a realização das transações pretendidas.

Desse modo, dada a necessidade de capital para a realização das transações, o crédito passou a não mais ser mais uma mera parte integrante de um meio que possibilitava a circulação de moeda entre fornecedor e consumidor nas vias eletrônicas, mas passou a ser um serviço com características próprias e relevantes ao ponto de ser considerado o objeto da própria negociação, sendo hoje considerado uma atividade de suma importância, que cada vez mais demanda novos meios para poder se propagar, como, por exemplo, por meio de dispositivos eletrônicos interligados pela internet.

4 DO CONCESSÃO DE CRÉDITO POR MEIOS ELETRÔNICOS

4.1 DA CONCESSÃO DE CRÉDITO E SUA IMPORTÂNCIA NO MERCADO DE CONSUMO

A concessão de crédito trata-se de uma atividade na qual determinadas entidades empresárias, as denominadas em sentido amplo de instituições financeiras, disponibilizam capital a quem dele precise. Para isto, se valendo de recursos próprios ou de terceiros, que o tenham de forma excedente.

Em contrapartida a concessão de capital, as instituições financeiras são remuneradas com a percepção de juros pagos pelos seus tomadores, calculados de acordo com o montante que está sendo concedido, o período e o risco da disponibilização, e a necessidade da remuneração necessária para justificar a prática da atividade.

Revela-se como uma atividade de notória importância, já que possibilita a realização de inúmeros negócios jurídicos, antes empacados pela falta de capital à disposição, o que faz com que a economia disto se beneficie. Principalmente aqueles afetos as relações de consumo.

Como exemplo de negócio jurídico viabilizado pela concessão de crédito no mercado de consumo, tem-se as operações de crédito vinculado, como a compra e venda de bens imóveis, dos tipos apartamentos e casas, e bens móveis, como veículos automotores.

Para a aquisição de tais bens, visto que seus valores são de grande monta, os consumidores que pretendem adquiri-los procuram instituições financeiras para viabilizar suas compras, contratando as chamadas operações de financiamento, nas quais o crédito necessário é concedido por meio de um contrato de mútuo de forma vinculada a aquisição do bem pretendido. Ou seja, o capital concedido deve ser necessariamente utilizado para aquisição do bem.

Ainda, tem-se também as operações de crédito livre, nas quais o capital é concedido ao consumidor de forma desvinculada a um determinado bem, ao contrário do que acontece nas operações de financiamento.

Como operações de crédito livre, são as mais comuns e acessíveis no mercado de consumo o cartão de crédito, o empréstimo consignado, o empréstimo mediante débito em conta bancária, o cheque especial e etc⁸².

Em todas estas modalidades, o crédito é tomado e aplicado pelos consumidores de forma a atender seus interesses particulares, sem uma ligação prévia a aquisição de um bem específico. Mas que da mesma forma fomentam a economia, já que de uma forma ou de outra acabam por culminar na realização dos mais diversos negócios jurídicos, tais como compra e venda de bens, troca de ativos, prestações de serviços, locações etc. Com isto, viabilizando uma maior circulação de capital e conseqüente geração de riqueza, de forma melhor distribuída na sociedade.

Hodiernamente, a participação do crédito no mercado de consumo, contrastado ao Produto Interno Bruto – PIB, já atinge o percentual de 23%, representando um estoque de quase R\$ 1.000.000.000.000,00 (um trilhão) ao término do ano de 2013⁸³.

Há não mais que 10 (dez) anos, o crédito disponibilizado ao mercado de consumo representava uma parcela de 7% em relação ao PIB. Consideravelmente inferior ao percentual de 23% havido atualmente.

Dessarte, por conta de sua importância, uma vez que fomenta o desenvolvimento da economia ao girar as relações de consumo, melhor distribuindo as riquezas produzidas em um país, tendo por consequência efeitos reflexos em outras áreas, tais como política, social e cultural, a atividade creditícia demanda uma larga e rígida regulamentação, tanto de um ponto de vista de fiscalização e controle como de exercício.

⁸² O cartão de crédito, muito embora contemple em sua essência a concessão e um determinado limite de crédito, em um primeiro instante não é visto como uma forma de concessão de crédito propriamente dita, mas sim como uma forma de pagamento eletrônica, que confere maior segurança e efetividade para a circulação de moeda, possibilitando a feitura de negócios jurídicos de forma mais célere e eficaz. O crédito aqui possui um caráter acessório a forma de pagamento, sendo um elemento concomitante que compõe a mesma. No entanto, por se tratar de uma forma de pagamento que permite compras à vista ou parceladas, neste último caso, o cartão de crédito passa a vir a ser considerado uma forma de concessão de crédito, já que ao possibilitar o parcelamento para aquisição de produtos e serviços passa a ser uma forma de financiamento, modalidade típica e afeta a concessão de crédito.

⁸³ LOYOLA, Victor. A evolução da indústria em 10 anos. **Revista Credit Performance**, junho 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://issuu.com/creditperformance/docs/cp_n20_junho-2014/7?e=0/9160304>. Acesso em: 20 out. 2014.

No Brasil, a lei n.º 4.595/1964 cria o sistema financeiro nacional, organizando-o de modo a definir as entidades que podem exercer a atividade de concessão de crédito e as entidades reguladoras desse nicho de mercado.

4.2 DA ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – SFN E A ATIVIDADE CREDITÍCIA

Conforme o art. 1º da Lei n.º 4.595/1964, o Sistema Financeiro Nacional, no qual a atividade de crédito está inserida, é constituído pelas seguintes entidades: o Conselho Monetário Nacional; o Banco Central do Brasil; o Banco do Brasil S. A.; o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; e as demais instituições financeiras públicas e privadas.

Cada entidade atua de uma forma distinta, com naturezas singulares e papéis diversos nesse sistema.

O Conselho Monetário Nacional é o órgão máximo, responsável por formular a política da moeda e do crédito, tendo por objetivo a estabilidade da moeda e o desenvolvimento econômico e social do País, podendo regular e definir regras de conduta a serem seguidas pelas instituições financeiras⁸⁴.

Ainda, diga-se que é o órgão também responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.

Dentre suas funções, estão a de adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia, regular o valor interno e externo da moeda, propiciar o equilíbrio do balanço de pagamentos, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, resguardar e cuidar a liquidez e solvência das instituições financeiras, e, por fim, coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária⁸⁵.

Por sua vez, o Banco Central do Brasil é uma autarquia federal, responsável por autorizar o funcionamento das instituições financeiras, realizar a fiscalização destas, e tornar públicas as resoluções do Conselho Monetário Nacional atuando na qualidade de Secretaria-Executiva deste⁸⁶.

⁸⁴ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Entenda o CMN.** Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?CMNENTENDA>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

⁸⁵ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O Conselho Monetário Nacional (CMN)** Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/cmn.asp>>. Acesso em: 07 out. 2014.

⁸⁶ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **FAQ - Banco Central do Brasil.** Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BACENFAQ>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

Outrossim, também incumbe ao Banco Central do Brasil exercer o controle do crédito, sob todas as suas formas.

Já o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, popularmente chamado por BNDES, é uma empresa pública federal, sendo considerada o principal instrumento de financiamento de longo prazo para a realização de investimentos em todos os segmentos da economia. Com sítio, atua no fortalecimento da estrutura de capital das empresas privadas e destina financiamentos não reembolsáveis a projetos que contribuam para o desenvolvimento social, cultural e tecnológico da nação⁸⁷.

E, por fim, as demais entidades bancárias e financeiras atuam na qualidade de prestadoras de serviço no mercado em geral, ou seja, atendendo a consumidores, empresas e demais particulares interessados.

Por exemplo, prestam serviços de abertura de contas bancárias, como a conta de depósito à vista, a conta de depósito de poupança e a conta-salário⁸⁸. Ainda, serviços de concessão de crédito em geral, investimentos em renda fixa ou variável etc.

Todas as entidades acima elencadas, embora sejam distintas, atuam de forma interligada, formando o Sistema Financeiro Nacional – SFN, no qual é exercida a atividade de concessão de crédito.

Entretanto, dentre todas, destacam-se o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, dadas suas funções, que são regulatórias e fiscalizadoras. Igualmente, por editarem e publicizarem regras que deverão ser observadas pelas demais entidades que fazem parte do SFN.

⁸⁷ BRASIL. Banco Nacional do Desenvolvimento. **A empresa**. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/>. Acesso em: 02 out. 2014.

⁸⁸ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **FAQ - Contas (abertura, encerramento e bloqueio)**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?CONTASFAQ>>. Acesso em: 02 out. 2014.

4.3 DAS RESOLUÇÕES N.º 1.559/1988, 3.694/2009 E 3.517/2007 E O REGRAMENTO ALI POSTO PARA OUTORGA DE CRÉDITO NO MERCADO DE CONSUMO

Dentre o universo das regras deliberadas pelo Conselho Monetário Nacional para regular a atividade de concessão de crédito, tem-se em destaque as inseridas nas resoluções 1.559/1988, 3.694/2009 e 3.517/2007, publicadas pelo Banco Central do Brasil.

As disposições contidas nestas resoluções disciplinam regras importantes e diretamente relacionadas ao crédito, pelas quais as entidades que exercem essa atividade devem se balizar quando outorgarem crédito, mormente quando o crédito é outorgado a consumidores.

São regras que estabelecem condutas, princípios e diretrizes, que procuram organizar a concessão de crédito, desde sua concepção por meio de um instrumento formalizador adequado até a satisfação integral entre todas as partes envolvidas.

Destarte, cabe tratar de cada resolução pormenorizadamente, para se compreender a importância e alcance de cada.

4.3.1 Da resolução n.º 1.559/1988

A resolução n.º 1.559/1988 dirige-se a disciplinar condutas a serem adotadas pelas instituições financeiras para a realização de suas operações, principalmente as que consistem na outorga de crédito.

Nesta resolução, é determinado que o crédito deve ser concedido em observância aos princípios da seletividade, liquidez, garantia e diversificação de risco.

Isto, em mais claras palavras, significa que o crédito não deve ser concedido de forma indiscriminada, não bastando apenas o interesse do pretense tomador, como um consumidor interessado na aquisição de um imóvel ou um veículo automotor que necessita do capital necessário para tanto.

Logo, necessário que a concessão do crédito se dê de forma responsável, precedida da análise dos dados cadastrais do consumidor interessado e da apresentação de garantias pelas quais se verifiquem suas condições financeiras para pagar os débitos decorrentes da operação.

Além disso, a mesma resolução define que o crédito deve ser concedido por meio de instrumentos adequados.

Conquanto a resolução não defina o que venha a ser “instrumentos adequados”, sendo portanto uma diretriz aberta, tem-se que a intenção aqui foi a de se abarcar a ideia de que o instrumento que viabilizar a outorga de crédito deve ser suficientemente hábil a propiciar ao tomador o conhecimento pleno de todas as informações necessárias da operação, estabelecendo as regras necessárias junto a instituição financeira e demais condições negociais relevantes.

Esta conclusão decorre pelo fato de que as normas editadas pela r. resolução se dão em consonância com os certames legais previstos na legislação infraconstitucional.

Como é o caso das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que é um diploma que tutela as relações entre consumidores e fornecedores, disciplinando regras relativas a concessão de crédito, que na forma desta legislação é considerado um serviço⁸⁹.

4.3.2 Da resolução n.º 3.694/2009

De outro giro, a resolução 3.694/2009 dispõe, em sentido mais amplo do que as previsões contidas na resolução n.º 1.559/1988, condutas que devem ser tomadas pelas instituições financeiras para fim de mitigar os riscos de suas operações de crédito, primando para que os instrumentos que viabilizem a concessão contemplem os princípios da proteção, cooperação e informação.

Segundo esta resolução, as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços, devem assegurar a adequação dos produtos e serviços ofertados ou recomendados às necessidades, os interesses e objetivos dos consumidores, a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas – em consonância com a Lei Complementar 105/2001 –, bem como a

⁸⁹ Código de Defesa do Consumidor: Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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

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

legitimidade das operações contratadas e dos serviços prestados, evitando a ocorrência de fraudes.

Ainda, é estabelecido que as instituições financeiras e demais instituições devem garantir, antes, durante e após a realização das transações, a prestação das informações necessárias à livre escolha e à tomada de decisões por parte dos consumidores, explicitando, inclusive, direitos e deveres, responsabilidades, custos ou ônus, penalidades e eventuais riscos existentes na execução de operações e na prestação de serviços, e o fornecimento tempestivo ao cliente ou usuário de contratos, recibos, extratos, comprovantes e outros documentos relativos a operações e a serviços

Por fim, também é de rigor que os instrumentos pelos quais as instituições financeiras e demais entidades perfectibilizem seus negócios junto aos consumidores contemplem a utilização de redação clara, objetiva e adequada à natureza e à complexidade da operação ou do serviço, sejam em contratos, recibos, extratos, comprovantes e documentos destinados ao público, de forma a permitir o entendimento do conteúdo e a identificação de prazos, valores, encargos, multas, datas, locais e demais condições. Outrossim, a possibilidade de tempestivo cancelamento de contratos, o encaminhamento de instrumento de pagamento ao domicílio do cliente ou usuário.

4.3.3 Da resolução n.º 3.517/2007

A resolução 3.517/2007, diminuta se comparada às demais antes citadas, mas não menos importante, estabelece que as instituições financeiras e as sociedades de arrendamento mercantil, previamente à contratação de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro com pessoas físicas – que representam a grande massa de consumidores – devem informar o custo total da operação, expresso na forma de taxa percentual anual.

O custo efetivo total, CET, correspondente a todos os encargos e despesas de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, contratadas ou ofertadas a pessoas físicas.

Deve ser calculado considerando os fluxos referentes às liberações e aos pagamentos previstos, incluindo taxa de juros a ser pactuada no contrato, tributos, tarifas, seguros e outras despesas cobradas do cliente, mesmo que relativas ao

pagamento de serviços de terceiros contratados pela instituição, inclusive quando essas despesas forem objeto de financiamento.

No cálculo, não devem ser consideradas, se utilizados, taxas flutuantes, índice de preços ou outros referenciais de remuneração cujo valor se altere no decorrer do prazo da operação, os quais devem ser divulgados junto com o CET.

Dessarte, por via do CET o consumidor que contrate operações de crédito de arrendamento mercantil financeiro consegue ter uma noção macro de todos os encargos incidentes na operação, podendo mensurar de plano o custo da operação e, com base nisso, sopesar se a operação é vantajosa e atende suas expectativas.

4.4 DA APLICAÇÃO DOS PRECEITOS DA LEI FEDERAL 8.078/90 SOBRE AS REGRAS DISPOSTAS NAS RESOLUÇÕES N.º 1.559/1988, 3.694/2009 E 3.517/2007

Com base na análise das resoluções 1.559/1988, 3.694/2009 e 3.517/2007 acima trabalhadas, verifica-se que tanto em uma quanto em outra notoriamente as regras ali presentes foram laboradas de forma arraigada na Lei Federal 8.078/90, o famigerado Código de Defesa do Consumidor.

A rigor, as regras encetadas evidentemente mostram-se norteadas pelos princípios da proteção, cooperação e informação, basilares das relações de consumo.

O que não se poderia esperar que ocorresse de forma diferente, uma vez que a concessão de crédito é tida como um serviço pelo Código consumerista, conforme preconiza o art. 3º, §2º

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

(...)

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

Portanto, o crédito, como serviço, deve ser prestado em consoância com as disposições legais previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Em razão disso, entende-se que o regramento disposto nas resoluções supra pelo CMN e pelo BACEN, em observância ao que preconiza o CDC, Lei Federal que é, justifica-se em virtude da necessidade de estabelecer-se o equilíbrio e segurança nestas relações celebradas entre consumidores e as instituições financeiras fornecedoras de crédito, já que são consideradas celebradas entre desiguais.

Essa desigualdade decorre da vulnerabilidade do consumidor ante os fornecedores, no caso as instituições financeiras, fornecedoras de produtos creditícios, que o legislador reconhece expressamente no art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor

Art. 4º A Política Nacional das 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; [...]

A vulnerabilidade do consumidor reconhecida no dispositivo supra é considerada pelo fato de que por mais bem instruído que este seja, é um indivíduo que ao procurar um produto ou serviço junto a um fornecedor o faz na condição de leigo, na medida em que não possui conhecimento técnico e preciso acerca daquilo que está adquirindo, tendo em mente apenas que precisa satisfazer uma necessidade básica, podendo ser adstrita a sua saúde, alimentação, educação, lazer etc⁹⁰.

Ademais, o consumidor ao se dirigir ao mercado de consumo não se propõe a discutir condições para aquisição de um determinado produto ou serviço - em bem da verdade sequer lhe é dada esta oportunidade -, apenas se sujeita as condições impostas pelo fornecedor para aquisição dos bens que necessita, confiando inteiramente nas informações prestadas por este, esperando que sua saúde seja preservada e que suas expectativas sejam atendidas. O fornecedor, por sua vez, para o exercício de suas atividades de produção e circulação de bens e serviços possui uma estrutura na maioria das vezes organizada na forma de sociedade

⁹⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2005. p. 36.

empresária, contando poderio econômico, técnico, e informacional muito aquém do que o consumidor dispõe.

Tal qual como é o caso das instituições financeiras quando ofertam serviços creditícios no mercado de consumo, como o empréstimo consignado, cartão de crédito, empréstimo por débito em conta bancária etc.

4.5 DA INSTRUMENTALIZAÇÃO E DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE CRÉDITO NO MERCADO DE CONSUMO

Quando um consumidor pretende auferir crédito, procura uma instituição que seja de seu agrado, dirigindo-se ao estabelecimento comercial desta, ou de um correspondente autorizado⁹¹, solicitando o crédito pretendido, sendo nesse momento submetido a um procedimento de análise prévia, a chamada “análise de linha de crédito”.

A análise de linha de crédito consiste, em síntese, em um procedimento no qual os dados cadastrais do consumidor como seu nome, número de CPF, número de RG, endereço, e outros são verificados pela instituição financeira, no intuito de se garantir a segurança e integridade da eventual negociação. Outrossim, também serve para se analisar o potencial econômico do consumidor interessado no crédito, para se verificar se é possível conceder o crédito solicitado e haver a contraprestação devida por isto, que a instituição concedente fará *jus*.

Hodiernamente, é de rigor que se verifique se o consumidor tem de fato forças econômicas para suportar os ônus da concessão do crédito, para que não entre em estado de superendividamento e, ao invés de utilizar o crédito de forma responsável, para aquisição de produtos e serviços que de fato necessite e satisfaçam suas necessidades, o utilize de forma desenfreada, como se verba salarial fosse. O que fará com que chegue a um ponto em que não mais conseguirá suprir os gastos com a manutenção de sua subsistência e de sua família, destinando grande parte – ou a totalidade – de seus vencimentos ao pagamento de obrigações decorrentes da tomada de crédito.

⁹¹ Correspondentes tratam-se de sociedades empresárias e associações assim definidas no Código Civil. Atuam no comércio em favor das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a conceder crédito, captando clientes interessados nos produtos creditícios destas, encaminhando propostas de empréstimos e demais contratações atinentes aos produtos e serviços financeiros fornecidos pelas instituições. Possuem um regramento legal e específico para o exercício de suas atividades, no caso a resolução 3.954/CMN/BACEN.

Tal procedimento decorre de uma prática de mercado, adotada pelas instituições autorizadas a conceder crédito de modo a exercer essa atividade com responsabilidade, em observância as normas legais vigentes, como as previstas no Código de Defesa do Consumidor, e demais normatizações editadas pelo CMN e publicadas pelo BACEN como, por exemplo, as 1.559/1988, 3.694/2009 e 3.517/2007, antes verificadas neste trabalho.

De toda forma, feito o procedimento de análise, certificada a validade dos dados cadastrais e o potencial econômico do consumidor, havendo a aprovação pela instituição, a solicitação é atendida, sendo concedido o capital desejado ao consumidor.

Para tanto, a instituição financeira concedente e o consumidor instrumentalizam a operação formalizando-a principalmente pelas seguintes formas: por meio de um contrato de cartão de crédito; por meio de contrato de abertura de crédito, sendo um serviço atrelado e já pré-disponibilizado junto a outro; ou por meio de um contrato de empréstimo puro e simples. Conforme for a vontade das partes e a oferta feita pela instituição concedente.

O crédito concedido por estas formas é formalizado por instrumentos tipicamente de adesão, que aderem a um contrato maior, de cláusulas e condições gerais, registrado em cartório de títulos e documentos.

Por meio de contrato de cartão de crédito, instrumento atípico, o crédito é disponibilizado na forma de um limite, pré-disposto ao cartão, sendo este um meio de pagamento eletrônico, que possibilita pagamentos à vista ou parcelados de produtos e serviços em estabelecimentos credenciados, obedecidos requisitos pré-determinados, tais como validade, abrangência, limite do cartão, etc⁹².

Na forma de contrato de abertura de crédito, o crédito é concedido por meio de um contrato cujo limite de crédito é pré-disponibilizados de forma atrelada a outros serviços já fornecidos pela instituição financeira concedente.

Típico crédito concedido dessa forma, é o comumente conhecido “cheque especial”, que se trata de um crédito rotativo, pré-disposto e aprovado ao consumidor, atrelado a uma conta bancária em nome deste, podendo ser sacado

⁹² SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **Qual a definição para cartão de crédito?** Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=447>>. Acesso em: 22 set. 2014.

diretamente nos caixas de atendimento ou em terminais eletrônicos de autoatendimento.

E, quando concedido ao consumidor por meio de contrato de empréstimo, o crédito é fornecido de forma pura, sem vinculação a outros serviços como de cartão de crédito ou de conta bancária. Como é o caso do empréstimo pessoal por débito em conta corrente e o empréstimo consignado.

De todo modo, em todas estas formas de concessão, o crédito é instrumentalizado por meio de contratos que, ao fim do cabo, possuem características e contornos do contrato típico de mútuo, uma vez que culminam na concessão de crédito por meio de empréstimos, como é o caso do cartão de crédito que possibilita o financiamento de bens e serviços, e de crédito livre, como é o caso do crédito concedido na forma de contrato de abertura de crédito ou de empréstimo.

Dessa maneira, tais contratos observam as regras encetadas no Código Civil para a espécie, elencadas entre os artigos 586 a 592 deste diploma.

Ao serem formalizados, por terem como essência finalidade econômica, o crédito é concedido mediante o pagamento de parcelas pelo consumidor, calculadas levando-se em consideração fatores como o montante do capital, o período de disponibilização e demais consectários legais de estilo, principalmente o percentual de juros remuneratórios que serão aplicados.

Contudo, por serem contratos cuja parte contratante é o consumidor, submetem-se também a regras específicas, previstas no Código de Defesa do Consumidor. Como a prevista no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina que tais tipos de contratos, além de serem claros, informativos e objetivos, devem especificar dados importantes da negociação, como preço do produto ou serviço, acréscimos legais, numero e periodicidade de prestações etc.

Por oportuno, vale transcrever a redação do aludido dispositivo

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:
I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
III - acréscimos legalmente previstos;
IV - número e periodicidade das prestações;
V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Dessa forma, tratam-se de contratos que se encontram sob o pálio da legislação civilista e consumerista, que se entende haver certa prevalência desta última, uma vez que por tratar especificamente do tema “crédito como serviço”, abarca regras de natureza específicas, e visa equilibrar uma relação entre desiguais, dispondo mecanismos para tanto.

4.6 DA CONCESSÃO DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES POR MEIO DE CONTRATOS FORMALIZADOS ELETRONICAMENTE

Ao consumidor, o crédito é instrumentalizado e formalizado por meio de contratos, como de cartão de crédito, de contrato de abertura de crédito e de empréstimo, que geram direitos e obrigações entre a instituição financeira concedente do capital e o consumidor, tomador do crédito.

Para formalização destes instrumentos, o consumidor se dirige até a sede, filial ou correspondente autorizado da instituição financeira, ocasião em que manifesta sua intenção e será submetido ao procedimento de análise de linha de crédito para certificação da segurança da operação e verificação do potencial econômico do consumidor. E, feito isto, sem óbices, é formalizada a contratação de forma tradicional, com a assinatura do consumidor posta em um contrato físico.

Ocorre que em um mundo que cada vez mais demanda celeridade nas relações negociações por conta do fenômeno da globalização, interligado por computadores conectados pela internet, onde inúmeros negócios jurídicos, como a compra e venda e prestações de serviços vêm sendo realizados por meio das vias eletrônicas, se esperaria que de igual modo com o crédito fosse também negociado dessa forma. Ainda mais pelo fato do objeto do crédito, a moeda, ser algo mensurável de forma mais fácil, não precisando ser verificar *in loco* antes de se formalizar a contratação, como ocorre na compra e venda de um bem, ou se conhecer presencialmente um prestador de serviço para estabelecer-se um vínculo de confiança primária antecedente a contratação, já que as instituições que atuam no mercado de crédito são as estritamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil e tem regramento legal e específico para o exercício de suas atividades.

Contudo, o crédito, diferentemente das outras operações realizadas no ambiente virtual criado pela internet, não possui o mesmo vigor e não vem sendo instrumentalizado e formalizado por esta via da forma como era de se esperar.

Muito embora algumas entidades bancárias e financeiras apresentem em seus sites ofertas contendo informações do tipo “*crédito online*”, o que por óbvio sugere uma contratação eletrônica, em bem da verdade o crédito não é formalizado pelas vias eletrônicas, sendo estas utilizadas como meros meios de comunicação entre o consumidor interessado e as instituições concedentes. E não como meio pelo qual se formaliza a contratação propriamente dita. Ou seja, o consumidor, acessa o sistema aplicativo do site da instituição, manifesta sua intenção e informa alguns dados cadastrais solicitados, e um atendente entra em contato consigo, ajustando os dados específicos da contratação e a forma como será formalizada, que acaba sendo a tradicionalmente formalizada por meio presencial.

Em alguns casos, como, por exemplo, é o caso do “*crédito online*” oferecido pelos bancos BRADESCO S.A. e CITIBANK S.A. por meio de seus sites, respectivamente, www.bradesco.com.br e www.citibank.com.br, o consumidor, já cliente da instituição, acessa o sistema *Internet Banking* da instituição, após seus dados, sua pretensão, e lhe são propiciadas algumas poucas formas de concessão de crédito, sendo creditados os valores diretamente na conta bancária.

No entanto, aqui, novamente, considera-se que o crédito acabou por não ser formalizado eletronicamente, já que o consumidor, em ocasião anterior a do acesso ao *Internet Banking*, firmou em sua agência uma documentação prevendo a concessão de crédito desta forma, manifestando sua real intenção já nesse momento, sendo o meio eletrônico utilizado como mero meio subsidiário para confirmação de sua vontade em momento que lhe seja oportuno.

Dessarte, a contratação eletrônica de crédito vai em sentido contrário do que se vê em operações de compra e venda, onde o consumidor com poucos “clicks” no *mouse* em ícones específicos de um *Website* escolhe, negocia, escolhe a forma de pagamento e conclui a operação de compra e venda do bem de forma totalmente eletrônica, ficando no aguardo da recepção do produto no conforto de seu lar.

Entretanto, conquanto não haja a concessão de crédito pelas entidades habilitadas a concedê-lo efetivamente por meio de contratos celebrados eletronicamente, não há nenhum óbice legal nesse sentido, seja na legislação federal ou mesmo em resoluções editadas pelo Conselho Monetário Nacional e publicadas pelo Banco Central do Brasil.

Entende-se que o se tem é um receio, havido decorre do fato de que pelas vias eletrônicas surgem alguns obstáculos considerados mais difíceis de serem

transponíveis do que nas vias tradicionais. Como garantir a segurança da operação. Também, o atendimento de todas as normatizações legais acerca da atividade, principalmente em razão da contraparte, o consumidor.

4.7 DA SEGURANÇA PARA FORMALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES DE CRÉDITO POR MEIOS ELETRÔNICOS

A internet de fato é um meio inovador, que possibilitou uma aproximação entre as pessoas, possibilitando que as mesmas interagissem de modo a realizar relações negociais para satisfação de suas necessidades, tais como contratos de compra e venda e prestações de serviços em geral, tudo isto por meios eletrônicos. Porém, surgiram problemas quanto a segurança e validade destas contratações celebradas pelas vias eletrônicas.

A preocupação com a segurança das transações realizadas por meio da internet tem crescido exponencialmente, tanto é que recentemente foi promulgada a Lei Federal nº 12.965, de 23 abril de 2014. que é chamada de “Marco Civil da internet”. Esta lei prevê uma série de medidas de segurança que devem ser adotadas no ambiente virtual, que vão desde a segurança dos dados dos usuários, como a segurança das próprias redes em seus ambientes, para que não sejam acometidas e venham a ter seus funcionamentos comprometidos.

Dito isto, cabe trazer a conhecimento a redação dos artigos 10º e 13º da Lei 12.965/2014, que bem demonstram a preocupação com a segurança dos ambientes virtuais

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas

autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

Essa preocupação posta na legislação, deve-se ao fato de que fraudadores, como *crackers* e *lammers*, se valendo do anonimato e da distância propiciada pela comunicação em rede, passaram a utilizar seus conhecimentos avançados em tecnologia de informática para a prática de inúmeros delitos, interferindo dolosamente nas negociações celebradas na rede, furtando dados pessoais de usuários da rede, falsificando documentos, instalando programas maliciosos em dispositivos eletrônicos etc.

Como práticas fraudulentas corriqueiramente verificáveis nos meios eletrônicos interligados pela internet, tem-se o *trojan*, a engenharia social, e as decorrentes de *phishing*, dividindo-se em *phishing scam*, *phishing phone* e *phishing fax*⁹³.

O trojan, na linguagem popular chamado de cavalo de Tróia, é um programa malicioso que se instala no computador de forma obscura, se valendo de um programa legítimo para tanto. Tem como função roubar os dados financeiros do usuário sem o seu conhecimento. Possibilitando o acesso total as suas contas bancárias e a realização de negociações não pretendidas⁹⁴.

Engenharia social é um método de fraude utilizado para obter informações confidenciais das vítimas por meio da persuasão e explorando sua confiança. O fraudador induz o usuário a realizar alguma tarefa, como fornecer seus dados pessoais (CPF, RG, número da conta bancária, agência, senha, número do cartão de crédito, código de segurança do cartão de crédito etc.), e/ou clicar em links falsos,

⁹³ HSBC. **Tipos de Fraude.** Disponível em: <<http://www.hsbc.com.br/1/2/br/informacoes/seguranca/fraudes/tipos-de-fraude>>. Acesso em: 12 out. 2014; UNIVERSO ON LINE – UOL. **O que é phishing e que situações podem ser citadas sobre este tipo de fraude?** Disponível em: <<https://sac.uol.com.br/info/cartilha/fraudes/sec2.jhtm#subsec2.2>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁹⁴ MICROSOFT. **Suporte.** Disponível em: <<http://support.microsoft.com/kb/129972>>. Acesso em: 12 out. 2014.

possibilitando a instalação de programas maliciosos, como os *trojans* antes citados⁹⁵.

Já as fraudes praticadas por *phishing*, termo da língua inglesa que significa pescaria, tem por intento a obtenção estrita de vantagens financeiras sobre o usuário do computador⁹⁶.

Por meio do *phishing*, são enviados e-mails ao usuário da rede com técnicas de engenharia social, de modo a convencer o usuário a clicar em links e/ou fornecer seus dados pessoais.

Estes e-mails são elaborados com técnicas de engenharia social, utilizando o nome de instituições conhecidas e com credibilidade no mercado em geral, como bancos e instituições financeiras. Através do e-mail, o fraudador convence o usuário a clicar em um link que o direciona a um site falso, para baixar um programa desconhecido ou preencher formulários com informações sensíveis para, com isto, acessarem as contas bancárias dos usuários e realizarem mais diversas negociações se valem dos recursos financeiros destes para diversas negociações não pretendidas. As variações *phising scam*, *phishing phone*, e *phishing fax* designam o modo como começa e terminam as fraudes. Isto é, integralmente por meio de e-mails, ou ao fim por telefones e/ou fax.

Em boa parte por conta da aplicação destes golpes, que se valem do uso da internet para terem êxito, entende-se que a concessão de crédito por meio de contratos eletrônicos ainda não se dá da forma como se entende esperada por parte das instituições financeiras. O que não se julga creditícia, haja vista que é dito popular antigo que a cautela muitas vezes é o melhor remédio para cura de males.

Considerando-se a possibilidade da ocorrência de fraudes geradas em larga escala relativas a atividade creditícia, poderia se ter um verdadeiro caos na economia, já que com a perda de confiança dos fornecedores e consumidores, haveria uma redução do crédito disponível no mercado, e conseqüentemente outros negócios que dele dependem não seriam concluídos. Daí se entende a razão por parte das instituições financeiras em prestar estes serviços estritamente por meios eletrônicos, da mesma forma como são feitos nas vias convencionais.

⁹⁵ MICROSOFT. Central de Proteção e Segurança. **O que é engenharia social?** Disponível em: <<http://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/socialengineering-what-is.aspx>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁹⁶ MICROSOFT. Central de Proteção e Segurança. **Phishing:** perguntas frequentes. Disponível em: <<http://www.microsoft.com/pt-br/security/online-privacy/phishing-faq.aspx>>. Acesso em: 12 out. 2014.

No entanto, hoje os meios eletrônicos já possuem mecanismos que garantem segurança para a realização das transações eletrônicas. Portanto, propiciando que as instituições financeiras possam ofertar contratações eletrônicas de crédito aos consumidores, das mais diversas formas, seja por contratos eletrônicos interativos ou interpessoais.

Podem-se classificar esses mecanismos de segurança em dois grupos: conjuntos e particulares.

Dentre os meios de segurança conjuntos, tem-se o uso da assinatura eletrônica e do certificado digital, regulados pela Medida Provisória n.º 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Que devem ser utilizados tanto pelo consumidor como pela instituição financeira.

A assinatura digital e a certificação digital são os meios hábeis para conferir segurança e plena validade as contratações por meios eletrônicos.

Por meio de tais tecnologias, como visto no capítulo anterior, tem-se a certeza e a segurança necessária para se certificar a autoria e o conteúdo de um documento confeccionado eletronicamente.

Dessa forma, torna-se possível assegurar a identidade do consumidor tomador de crédito e da instituição concedente, e se de fato são os próprios que estão manifestando vontade para formalizar a contratação.

Ainda, tem-se também a certeza acerca da imutabilidade do conteúdo dos documentos eletrônicos gerados pela troca de informações entre consumidor e instituição financeira, haja vista que a criptografia aplicada pelos métodos procura torná-los invioláveis.

Já como meios particulares, o consumidor interessado no crédito deve cooperar com a segurança das operações que pretende realizar de forma eletrônica junto a instituição financeira eleita, dispondo em seu computador de sistema operacional atualizado, antivírus atualizados periodicamente pelo fornecedor e a adoção de condutas seguras, procurando inteirar-se regularmente sobre golpes praticados nas vias eletrônicas que tenham com a utilização da internet, que corriqueiramente são divulgados na imprensa, para que possa se prevenir.

Dessarte, tomando-se tais medidas de segurança e acatelasórias, tem-se que a formalização de contratos de crédito eletrônico são plenamente viáveis, já que podem ser feitas de forma segura.

4.8 DA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS PARA CONCESSÃO DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES POR CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para que o crédito possa ser concedido por meio de contratos formalizados por meios eletrônicos, além de ser resguardado por tecnologias que garantam a segurança e integralidade das operações, devem ser observadas a incidência de todo o regramento legal atinente a atividade, de igual modo como feito nas vias tradicionais.

O consumidor interessado no crédito que ingressar em um *Website* em que haja a oferta da contratação de crédito eletrônico por uma instituição financeira, clicando em ícones pré-determinados por um sistema aplicativo que o direcionará para o atendimento de um funcionário, ou mesmo por meio de um *Chat* em que trocará informações diretamente com este, deverá ser submetido ao procedimento de análise de linha de crédito, para certificação de seus dados cadastrais e análise de seu potencial econômico ante o crédito pretendido.

O contrato que formalizará a contratação do crédito eletrônico deverá ser um instrumento adequado, escrito e formal, claro e específico, contendo todas as condições específicas da negociação e as demais condições gerais. Sendo resguardos ao consumidor o direito a informação, segurança e satisfação.

Nesse passo, mister ressaltar que o contrato que formalizará o crédito concedido eletronicamente, também se submeterá as regras disciplinadas no recente Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que dispõe sobre contratações feitas no meio eletrônico.

De acordo com o art. 2º deste Decreto, os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização informações como o nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, o endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato, as características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores, a discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros, as condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega

ou disponibilização do produto; e informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Dessarte, o crédito se fornecido por meios eletrônicos não pode subtrair nenhuma etapa das que feitas nas vias tradicionais, ainda que prévias, devendo ser concedido de forma responsável, em prol dos princípios da seletividade, liquidez, garantia e diversificação de risco.

Ainda, deve se ater a todos os ditames legais previstos no Código de Defesa do Consumidor e demais leis esparsas, bem como as regras editadas pelo Conselho Monetário Nacional, publicadas pelo Banco Central do Brasil.

5 CONCLUSÃO

Pelo estudo feito ao longo deste trabalho, entende-se que fica clara a importância do instituto jurídico dos contratos para a sociedade moderna.

Difícil, para não dizer impossível, imaginar a sociedade atual sem esta figura que propicia a realização dos mais diversos tipos de relações negociais pretendidas, conferindo-lhes a segurança jurídica necessária para as partes contratantes.

Trata-se de uma figura jurídica presente a todo instante na vida cotidiana, verificando-se desde a mais singela operação de compra de produtos alimentares ou de vestuário em mercados varejistas a até mesmo grandes negociações por deveras complexas, envolvendo a compra, a fusão, a aquisição, e a incorporação de sociedades empresariais por outras.

Por ser uma presença jurídica marcante, ao passo da evolução, os contratos tem se mostrado cada vez presentes nas vias eletrônicas interligadas pela internet, sendo celebrados constantemente no ambiente virtual ali criado. Como é o caso das relações de consumo, que cada vez mais vem se perfectibilizando por meio de contratos eletrônicos, com a aquisição de bens e serviços por meio de *Websites*, nos quais fornecedores ofertam produtos e serviços a consumidores.

Destarte, seguindo-se a mesma linha, entende-se que a atividade de concessão de crédito pode e deve ser proporcionada aos consumidores pelas vias eletrônicas de igual modo como já ocorre com as contratações de compra e venda e prestações de serviços em geral.

Como cediço, a atividade de concessão de crédito é de suma importância para o desenvolvimento da economia, possibilitando a realização de inúmeros negócios jurídicos, antes empacados pela falta de capital à disposição, o que faz com que a economia disto se beneficie. O que é vantajoso para toda a sociedade.

Malgrado o ambiente virtual ainda seja acometido por fraudadores, que procuram se valer do anonimato e da distância para a prática de delitos por esta via, cada vez mais meios de segurança aplicados a este meio vem se mostrando satisfatórios e suficientemente hábeis para garantir e propiciar a segurança necessária e esperada para que o crédito venha a ser comercializado dessa forma, como é o caso da assinatura digital e da certificação digital, que asseguram a autoria e confiabilidade de conteúdo de documentos confeccionados e formalizados por meios eletrônicos. Ainda, outros meios e práticas de segurança também se mostram

eficazes para combater as práticas delituosas no ambiente virtual que tendem a afetar a concessão de crédito por meios eletrônicos, como os *softwares* de antivírus e as campanhas informativas, que alertam sobre as práticas de golpes aplicados na rede.

Ademais, a legislação pertinente ao tema não impõe óbices a contratação de crédito por meios eletrônicos, pelo contrário, cada vez mais vez se mostrando acolhedora, ao ponto que vem estabelecendo diversas normas, princípios e diretrizes a respeito do tema, de modo a estabelecer uma regulamentação segura e satisfatória, como é a que se tem aplicável aos contratos celebrados pelas vias tradicionais.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Tricotomia do negócio jurídico (Pressupostos Fáticos do Plano da Existência e do Plano da Validade do Negócio Jurídico)**.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artdigo_id=6511>. Acesso em: 25 ago. 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Entenda o CMN**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?CMNENTENDA>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

_____. **FAQ - Banco Central do Brasil**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BACENFAQ>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

_____. **FAQ - Contas (abertura, encerramento e bloqueio)**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?CONTASFAQ>>. Acesso em: 02 out. 2014.

_____. **O Conselho Monetário Nacional (CMN)** Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/cmn.asp>>. Acesso em: 07 out. 2014.

_____. Resolução 3.517/2007. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2007/pdf/res_3517_v2_P.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. Resolução 3.694/2009. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_P.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. Resolução n.º 1.559/1988. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1988/pdf/res_1559_v6_P.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores - peculiaridades jurídicas da formação do vínculo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Banco Nacional do Desenvolvimento. **A empresa**. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/>. Acesso em: 02 out. 2014.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. **Sobre certificação digital**. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/perguntas-frequentes/1743-sobre-certificacao-digital>>. Acesso em: 07 set. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei Nº 4.657/1942. de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Medida Provisória n.º 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2196/aspectos-juridicos-dos-contratos-eletronicos>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

DIAS, Jean Carlos. **Direito Contratual no ambiente virtual**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2005.

DIREITONET. **Encargo**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/770/Encargo>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

EBIT. **Webshoppers**. Disponível em: <<http://www.abecs.org.br/app/webroot/files/media/8/8/e/c705103ccf8ac4e38e0c1c893de93.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **O que se entende por teoria da agnição? Ela é reconhecida em nosso ordenamento?** Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080516121848892>. Acesso em: 20 out. 2014.

FINKELSTEIN, Maria Eugênci. **Direito do comércio eletrônico**. São Paulo: Elsevier, 2011.

GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico**. São Paulo: RT, 1998.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

HSBC. **Tipos de Fraude**. Disponível em: <<http://www.hsbc.com.br/1/2/br/informacoes/seguranca/fraudes/tipos-de-fraude>>. Acesso em: 12 out. 2014.

JURISWAY. **O que é escritura pública?** Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=2665>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2005.

LOYOLA, Victor. A evolução da indústria em 10 anos. **Revista Credit Performance**, junho 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://issuu.com/creditperformance/docs/cp_n20_junho-2014/7?e=0/9160304>. Acesso em: 20 out. 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MATA, Amanda. **Como funciona a internet via rádio?** Disponível em: <<http://www.oficinadanet.com.br/post/10234-como-funciona-a-internet-via-radio>>. Acesso em: 09 set. 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano de existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MICROSOFT. Central de Proteção e Segurança. **O que é engenharia social?** Disponível em: <<http://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/socialengineering-what-is.aspx>>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. Central de Proteção e Segurança. **Phishing**: perguntas frequentes. Disponível em: <<http://www.microsoft.com/pt-br/security/online-privacy/phishing-faq.aspx>>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. **Suporte**. Disponível em: <<http://support.microsoft.com/kb/129972>>. Acesso em: 12 out. 2014.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Manual de direito eletrônico**: introdução a era da certificação digital e da assinatura eletrônica. Bahia: Leme, 2009.

PECK, Patricia (Org.). **Direito Digital Aplicado**. São Paulo, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Thiago Garcia de Menezes. **Do momento da formação do contrato**. Disponível em: <http://Www.AmbitoJuridico.Com.Br/Site/Index.Php?N_Link=Revista_Artigos_Leitura&Artigo_Id=1873>. Acesso em: 31 ago. 2014.

SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **Qual a definição para cartão de crédito?** Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=447>>. Acesso em: 22 set. 2014.

SILVA, Renata Cristina Oliveira da. **Quais as principais diferenças entre os contratos eletrônicos intersistêmicos e os interpessoais?** Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2006569/quais-as-principais-diferencas-entre-os-contratos-eletronicos-intersistemicos-e-os-interpessoais-renata-cristina-oliveira-da-silva>>. Acesso em: 10 set. 2014.

UNIVERSO ON LINE – UOL. **O que é phishing e que situações podem ser citadas sobre este tipo de fraude?** Disponível em: <<https://sac.uol.com.br/info/cartilha/fraudes/sec2.jhtm#subsec2.2>>. Acesso em: 12 out. 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2007.

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos**: aspectos jurídicos. São Paulo: EDIPRO, 2001.