

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

TADASHI SATO

RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

SÃO PAULO / 2013

TADASHI SATO

RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Monografia apresentada à Coordenação e ao Corpo Docente do Curso de Especialização em Direito Contratual, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Contratual, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Terezinha de Oliveira Domingos.

SÃO PAULO / 2013

Banca Examinadora:

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor e educação que me deram para que eu possa ter uma vida digna e honesta.

Aos meus irmãos, com quem eu posso contar sempre.

À professora e orientadora Terezinha de Oliveira Domingos, por sua preciosa orientação na realização deste trabalho.

RESUMO

O trabalho faz uma breve apresentação sobre o conceito de responsabilidade civil, passando, então, à definição de comércio eletrônico e princípios aplicáveis.

Dentro comércio eletrônico, foram abordados os temas relacionados à publicidade e oferta nos meios eletrônicos, declaração de vontade no comércio eletrônico, modalidades de comércio eletrônico e, principalmente, a questão do contrato no comércio eletrônico.

Na segunda parte do trabalho, foram abordados os temas referentes à responsabilidade civil das *home pages* no que tange à proteção ao direito da personalidade e da intimidade, proteção aos direitos intelectuais, modalidades de provedores e suas respectivas responsabilidades civis.

Palavras-chave: responsabilidade civil – princípios - comércio eletrônico – contrato eletrônico - direito da personalidade – direito da intimidade – direitos intelectuais – *home pages* – provedores.

ABSTRACT

The work makes a short presentation on the concept of civil liability, passing then to the definition of electronic commerce and principles.

Within electronic commerce, addressed the issues related to advertising and supply in electronic media, declaration of intention in e-commerce, e-commerce arrangements, and especially the issue of the contract in ecommerce.

In the second part of the paper, addressed the issues relating to the civil liability of the home pages regarding the protection of the right of personality and intimacy, protection of intellectual property rights, procedures for providers and their civic responsibilities.

Keywords: liability - principles – e-commerce - contract in ecommerce - personality rights - the right of privacy - intellectual property rights - home pages - providers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	9
1.1. Definição de Comércio Eletrônico.....	11
1.2. Princípios Jurídicos Aplicáveis à Publicidade e Oferta no Meio Eletrônico...	17
1.3. Declaração de Vontade no Comércio Eletrônico.....	20
1.3.1. Aceitação na Internet (Point and Click Agreements).....	24
1.4. Modalidades de Comércio Eletrônico.....	25
1.4.1. B2B - Business-To-Business	25
1.4.2. B2C – Business-To-Consumer.....	26
1.4.3. B2A – Business-To-Administration.....	29
1.4.4. C2A – Consumer-To-Administration.....	29
1.5. Contrato no Comércio Eletrônico.....	30
1.5.1. Momento de Conclusão do Contrato.....	40
1.5.2. Local de Celebração do Contrato.....	42
1.5.3. Estabelecimento Comercial Digital.....	44
1.5.4. Segurança de Pagamento no Comércio Eletrônico	46
2. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO CONTEÚDO DAS HOME PAGES.....	49
2.1. Proteção ao Direito da Personalidade e o Direito Fundamental da Intimidade.....	52
2.2. Proteção dos Direitos Intelectuais na Internet.....	55
2.3. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.....	63
2.3.1. Sites de Leilões Eletrônicos.....	66
2.3.2. Ferramentas de Hiperconexão e de Busca.....	68
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

INTRODUÇÃO

A humanidade vivenciou duas grandes revoluções. A primeira foi a Revolução Agrícola, ocorrida no século XVII, marcada pela diminuição do nomadismo e ascensão da sociedade agrícola, e a segunda foi a famosa Revolução Industrial, vivida no século XVIII, destacada pela transição do foco central da atividade agrícola para a industrial.

Atualmente vivemos a terceira grande revolução da humanidade, a Revolução da Tecnologia da Informação ou Revolução da Informação, que surgiu no século XX, em decorrência do surgimento da Era Digital e da Sociedade da Informação.

E, nessa Era Digital, especialmente com a utilização dessa nova ferramenta chamada Internet no início dos anos 70, ainda de forma bastante discreta, sendo significativamente alavancada por volta dos anos 90 com o surgimento da *World Wide Web*, é que se desenvolveu o comércio eletrônico.

De fato, vivemos hoje num estágio de profundas transformações no modelo de vida com os avanços tecnológicos e que, portanto, podemos denominá-lo também de “revolução informática”, pela qual se tornou possível o acesso crescente aos modernos meios de informação, traduzindo-se, dentre outros fenômenos, no uso cotidiano do computador por um crescente número de indivíduos que passam a utilizá-lo como ferramenta indispensável de trabalho, gestão de documentos e informações pessoais.

Dentro desse cenário gerado pela mencionada “revolução informática”, é inimaginável nos tempos atuais que uma empresa não se preocupe com a sua presença no mercado através de sua colocação de conteúdo institucional na *Internet*, sendo, pois um rápido canal de comunicação com fornecedores e clientes e de baixo custo se comparado à locação de espaços físicos para as atividades comerciais.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A responsabilidade civil corresponde à internalização das externalidades, conforme ensina Fabio Ulhoa Coelho¹:

“As interferências positivas ou negativas que cada um de nós sofre e cria para as outras pessoas com quem convivemos em sociedade são ‘externalidades’ quando não são compensadas. As interferências compensadas são ‘internalidades’. As normas de responsabilidade civil cuidam da internalização das externalidades.”

O referido autor² define a responsabilidade civil da seguinte forma:

“Responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui-se o vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva. Classifica-se como obrigação não negocial.”

Assim, a responsabilidade civil é a consequência de um ato ilícito e que gera obrigação não negocial de indenização do sujeito passivo em face do prejuízo sofrido pelo sujeito ativo decorrente de um fato envolvendo o sujeito passivo.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil, a responsabilidade civil decorre do ato ilícito, assim definido: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo, o ato ilícito é resultante da violação do direito, da mesma forma, o abuso do exercício deste direito resulta em ato ilícito, previsto expressamente no art. 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

¹ Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Civil – Obrigações. Responsabilidade Civil*, Vol. 2, p.265.

² *Ibidem*, p. 268.

Podemos afirmar que o artigo 187 do Código Civil consagra a aplicação da boa-fé objetiva em todas as relações contratuais. A boa-fé objetiva é regra de conduta pautada na ética dos indivíduos consubstanciada na confiança que as pessoas depositam uma nas outras e importa na conduta honesta, leal, correta e, portanto, tem aplicação nas relações pré-contratuais ou mesmo após o encerramento do contrato, e não somente na vigência do contrato, sendo assim afirmado por Paulo Lôbo³ que:

“A melhor doutrina tem ressaltado que a boa-fé objetiva não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de sua obrigação, mas também aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (*in contrahendo*) ou após a extinção do contrato (*post pactum finitum*)”.

A boa-fé objetiva é também uma medida diretiva de interpretação na solução de conflitos que deve ser observada pelos julgadores, conforme esclarece o mesmo autor⁴:

“[...] a boa-fé objetiva não é princípio dedutivo, não é argumentação dialética; é medida e diretiva para pesquisa da norma da decisão, da regra a aplicar no caso concreto, sem hipótese normativa pré-constituída, mas que será preenchida com a atuação do intérprete-julgador.”

A consequência direta do ato ilícito é a reparação do dano, nos termos do artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

E, ainda, o referido artigo estabelece em seu parágrafo único as regras gerais para reparação do dano, mesmo sem culpa, em casos excepcionais, ao determinar que:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³ Paulo Lôbo, *Direito Civil – Contratos*, p. 74.

⁴ *Ibidem*, p. 72.

Podemos dizer que os fundamentos da responsabilidade civil são, desta forma, baseadas na culpa e no risco. Se o fundamento da reparação do dano é baseado na culpa, a responsabilidade é denominada subjetiva, porém se o fundamento da reparação do dano for baseado no risco, a responsabilidade será objetiva, sendo identificados três princípios inspiradores da responsabilidade fundamentada no risco por Regina Beatriz Tavares da Silva⁵, a saber:

- a) “a proibição inflexível de um resultado nocivo, que advém do risco criado pela atividade do agente;
- b) a simplificação da relação de causalidade em face de uma ação ou omissão; e
- c) a redução dos meios de defesa.”

Desses três princípios que norteiam a responsabilidade civil objetiva baseada no risco, podemos definir a responsabilidade civil objetiva como sendo a obrigação de reparação do dano resultante de uma atividade específica do agente, independentemente da verificação de culpa, sendo suficiente a existência de um nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano causado.

1.1 Definição de Comércio Eletrônico

Vivenciamos atualmente a terceira grande revolução da humanidade que podemos denominá-la de **Revolução da Tecnologia da Informação** ou **Revolução da Informação** com o surgimento da era digital através do uso da Internet. (grifo nosso)

A Revolução da Informação ou simplesmente Revolução Informática, por sua vez, também chamada de Sociedade da Informação, é o resultado da infinidade de informações acessíveis, armazenáveis e dissemináveis, bem como a

⁵ Regina Beatriz Tavares da Silva, *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*, p. 13.

ampla possibilidade de interação entre as pessoas que a Internet propicia e que nos dizeres de Miguel Pupo Correia⁶, constitui:

“[...] um modo de desenvolvimento social e econômico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na criação de riquezas, na definição da qualidade de vida dos cidadãos, e das suas práticas culturais.”

Assim, podemos afirmar que o comércio eletrônico rompe fronteiras e acentua a globalização da economia na proporção e velocidade jamais vivenciada na história da humanidade. Nos dizeres de Lampreia⁷, a globalização:

“[...] é um conceito que inova seu conteúdo, porquanto sintetiza uma realidade dinâmica, de múltiplas dimensões e graves implicações políticas, econômicas, sociais e culturais. Trata-se de uma realidade da qual não se pode fugir, salvo por uma hipotética, e hoje impossível, auto-suficiência das nações. E também é uma realidade que deve ser explorada com cautela, e determinação, para que dela se extraiam benefícios, com pragmatismo e realismo.”

Afirma o autor acima que, num estágio mais avançado, a globalização implicará na unificação de mercados e de processos produtivos decorrentes de avanços tecnológicos na área de comunicação.

Sobre o comércio eletrônico, Luiz Fernando Martins Castro cita a lição de Luiz Olavo Baptista⁸ que, num pertinente paralelo entre o comércio eletrônico e a antiga figura do mascate, define o comércio eletrônico como sendo o retorno da figura do mascate, pois este, nos tempos coloniais, levava mercadorias, imagens ou amostras de casa em casa.

⁶ Miguel Pupo Correia, *Sociedade de Informação e Direito: A Assinatura Digital*, in REDI – Revista Eletrônica de Derecho Informático – <http://publicaciones.derecho.org/redi> - julho, 1999.

⁷ Discurso do Ex-Ministro de Estado das Relações Exteriores, Luiz Felipe Lampreia, na abertura do seminário “Globalização: o que é e quais as suas implicações”, promovido pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 23 de maio de 1996.

⁸ Luiz Olavo Baptista, *Comércio Eletrônico: Uma Visão do Direito Brasileiro*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, (94), 83-100, 1999, p. 85-6.

A grande semelhança dessa atividade comercial reside na relação fornecedor-consumidor, pois o mascate se deslocava até o consumidor final e oferecia-lhe a mercadoria, eliminando a necessidade de deslocamento físico do consumidor final para aquisição de produtos.

Tarcisio Teixeira⁹ também destaca a aproximação entre as pessoas físicas e jurídicas por meio da internet na oferta e procura de produtos e serviços ao afirmar que:

“[...] a internet pode ser considerada uma ferramenta de aproximação entre as pessoas físicas e jurídicas. E o empresário, que sempre buscou transpor obstáculos para levar seus produtos e serviços a quem deles precisem, seja por terra, por água ou por ar, vê, agora, nos meios eletrônicos, um instrumento potencial - de custo relativamente baixo – de venda de suas ‘especiarias’”.

Dessa forma, na definição Luiz Fernando Martins Castro, o comércio eletrônico pode ser entendido como “toda forma de oferta e realização de negócios em ambiente eletrônico, com o emprego de estrutura tecnológica que permita o processamento e a transmissão de dados digitalizados, de qualquer espécie.” e dentre alguns dos negócios realizados no ambiente eletrônico, cita os seguintes:

- “A presença institucional de uma empresa ou estabelecimento, apresentando-a ao público em geral;
- A concretização de vendas;
- O pagamento eletrônico;
- A entrega de produtos passíveis de serem transferidos por via eletrônica (ex.: softwares, arquivos de música, arquivos de texto, informações);
- O gerenciamento da entrega, através do rastreamento do envio de produtos tangíveis.”

⁹ Tarcisio Teixeira. *Curso de direito e processo eletrônico*. p. 128

Já para Claudia Lima Marques¹⁰, a denominação “comércio eletrônico” é exatamente para se contrapor ao comércio tradicional, conforme seguinte explicação:

“É o comércio ‘clássico’ de atos negociados entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail*, mensagens de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meio de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc).”

Ainda nesta mesma linha a autora esclarece que autores alemães denominam o comércio eletrônico em si como colocação eletrônica à distância de produtos e serviços (*elektronischer Fernabsatz*), “tráfego comercial eletrônico” (*elektronischer geschaeftsverkehr*), ou negócio através da Internet (*geschaeftsverkehr über das Internet*). A preferência da doutrina brasileira é a denominação “contratos eletrônicos” ou “contratos por computador”, mas a autora prefere a denominação “contratos do comércio eletrônico” e define o comércio eletrônico “como sendo uma das modalidades de contratação não presencial ou à distância para aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica”.

De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como sendo um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicos. *Lato sensu*, pois, o comércio eletrônico abrangeria qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando negócios, aquelas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação.¹¹

E, ainda, Miguel Mira da Silva¹² nos ensina que existem duas definições possíveis sobre comércio eletrônico, uma geral e designada “definição fraca” e outra mais restrita designada “definição forte”:

¹⁰ Claudia Lima Marques, *Confiança No Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*, p. 35.

¹¹ Claudia Lima Marques, *op. cit.*, p. 38.

¹² Miguel Mira da Silva, *Comércio Electrónico na Internet*, p. 2.

“Definição fraca – Qualquer sistema tecnológico e económico que potencia ou facilita a actividade comercial de um conjunto variado de participantes através de mecanismos electrónicos.

Definição forte – Qualquer sistema tecnológico e económico que potencia ou facilita a actividade comercial de um conjunto variado de participantes e que inclua o suporte à generalidade das próprias transações comerciais.

A diferença, significativa entre a definição fraca e a forte é que esta última exige, para além da existência de um sistema que facilite a actividade comercial, que sejam suportadas igualmente as transações comerciais. Ou seja, a definição forte pressupõe que a entrega e os próprios pagamentos dos bens ou serviços transaccionados sejam trocados e processados electronicamente.

Destas duas definições facilmente se entende que a existência de um catálogo electrónico acessível via Web pode ser considerado uma forma rudimentar de comércio electrónico, segundo a definição fraca, mas nunca será considerado segundo a definição forte acima enunciada.”

Feita uma breve definição de comércio eletrônico, passaremos a identificar a sua origem e influência nos negócios no cenário atual. Conforme já mencionado na introdução, o comércio eletrônico surgiu no início dos anos 70.

Esse tipo de comércio começou a ser adotado por algumas empresas ao redor do mundo, porém de maneira muito tímida. Nessa época, o comércio eletrônico era realizado nas instituições financeiras através do serviço EFT (Electronic Funds Transfer), utilizado para a realização de transferência eletrônica de fundos.

No início da década de 80, o comércio eletrônico passou também a ser utilizado através de mensagens eletrônicas por meio de EDI (Electronic Data Interchange), que objetivava a transferência de dados estruturados; e por meio de correio eletrônico, para transferência de dados não estruturados. Em meados dessa década, surgiu nova forma de serviço *on line*, executado através de IRC (Internet Relay Chat) e FTP (File Transfer Protocol), ocasião em que passou a ser possível a transferência de ficheiros em sistemas operacionais diferentes.

Entre o final da década de 80 e o início dos anos 90, as mensagens eletrônicas passaram a fazer parte integrante das transações e sistemas

colaborativos em rede. No entanto, foi nos anos 90, com surgimento da Internet, que o comércio eletrônico viveu uma significativa evolução.¹³

Em pesquisa apontada por Luiz Fernando Martins Castro¹⁴, já se previa em meados de 2001 que, dentre mais de mil executivos de empresas norte-americanas, de vários setores, com faturamento anual acima de um bilhão de dólares, o volume de negócios realizados através de meio eletrônico já chegaria a corresponder um percentual de 3 a 10% do volume total do faturamento dessas empresas, e que em cinco anos, esse percentual deveria atingir o patamar de 15 a 35% de seu faturamento total.

Sob uma óptica geral do uso da *internet*, a rede mundial de comunicação, em 2009, segundo matéria da Revista Veja, já congregava a conexão de 1,5 bilhão de computadores, telefones celulares, televisores, até geladeiras, e a previsão para dez anos é que esse número de conexões à rede mundial chegue a 7,5 trilhões, desde computadores, aviões, carros, torradeiras, aspiradores de pó, torneiras, interruptores de luz, até mesmo os músculos cardíacos ou o cérebro das pessoas – cada um fornecendo à rede, em tempo real, informações sobre o consumo de calorias ou eventuais doenças.¹⁵

Assim, podemos afirmar que foi através da Internet que o comércio eletrônico ganhou grande popularidade, sendo executado em todo o mundo, de forma simples, prática e eficaz, conquistando novos mercados e gerando novas oportunidades econômicas.

No entanto, o crescimento do comércio eletrônico está diretamente relacionado ao grau de segurança de acesso às redes de computadores, o que envolve a confiança dos consumidores nos meios de comunicação para aquisição de produtos, certeza de sua entrega nas condições pactuadas e na qualidade do atendimento pós-venda, mais especificamente na guarda de sigilo dos dados pessoais e financeiros do consumidor.

¹³ Informações extraídas da Revista “O Comércio Eletrônico em Portugal – O Quadro Legal e o Negócio” 2004, p. 17-19.

¹⁴ Luiz Fernando Martins Castro, op. cit., dados extraídos do Estudo Benchmark Data Overview, do Forester Reserch, in informationweek Brasil, ano 3, nº 50, julho de 2001, p.44.

¹⁵ Revista *Veja*, 2009, p. 64-65.

Essas questões devem ser apresentadas em uma política comercial de e-commerce da empresa que disponibilize produtos e/ou serviços em *site* na *Internet* de forma objetiva, clara e verdadeira.

Uma das soluções adotadas para garantir a segurança jurídica das transmissões de dados nos meios eletrônicos tem sido a adoção de leis de regulam a certificação digital, mas os costumes insistem em desconhecer a segurança jurídica operada pela certificação digital devido ao seu desconhecimento e porque a internet é dotada, pela sua própria natureza, de informalidade e liberdade irrestrita. Destaca Paulo Lôbo¹⁶ que os contratos celebrados nesse meio, diariamente e em grande quantidade, raramente se utilizam da certificação digital.

Os riscos são desprezados em favor da mobilidade e da informalidade, mas cumpre destacar que se a troca de e-mails não é suficiente, por si só, para gerar vínculo jurídico negocial, ressalta que nem por isso deve ser desprezado pelo magistrado como prova de declaração de vontade motivadora da formação do contrato.

Outrossim, o documento eletrônico tem ganhado espaço e relevância no cotidiano atual, sendo nítida a tendência atual na redução de documentos físicos, seja em decorrência da possibilidade de otimização de espaço, seja em decorrência da necessidade de adoção de uma política de governança sustentável dentro das empresas, mediante substituição por documentos eletrônicos.

1.2 Princípios Jurídicos Aplicáveis à Publicidade e Oferta no Meio Eletrônico

Princípio é um enunciado que serve para orientar o interprete do direito quanto à devida interpretação da Lei. São flexíveis e suscetíveis de serem

¹⁶ Paulo Lôbo. *Direito Civil, Contratos*, p. 37

completados, pois são normas sem conteúdo pronto e acabado e as apresentam as seguintes funções segundo Ricardo L. Lorenzetti¹⁷:

“Função Integrativa. É um instrumento técnico para colmatar uma lacuna do ordenador jurídico.

Função interpretativa. É um modo de subsumir o caso em um enunciado mais amplo. Auxilia o intérprete na orientação da correta interpretação, adequando-o aos valores fundamentais.

Função finalística. Permite orientar a interpretação a fins mais amplos, de política legislativa.

Função delimitativa. Permite Estabelecer um limite na atuação da competência legislativa, judicial e negocial. Sem que se sufoque a tarefa criativa e dinâmica do Direito, os princípios jurídicos constituem lineamentos básicos que permitem estabelecer um limite, da mesma forma que os valores, às bruscas oscilações das regras.

Função fundante. Oferece valores para fundação interna do ordenamento jurídico e para dar espaço à criação pretoriana.”

Feita esta breve consideração acerca das diversas funções do princípio, podemos definir a aplicação dos seguintes princípios jurídicos que norteiam a publicidade e oferta no meio eletrônico, a saber: liberdade de expressão, liberdade de comércio, princípio da não-discriminação do meio digital, o princípio da proteção, proteção da privacidade, liberdade de informação e de autodeterminação e o caráter internacional.¹⁸

O mencionado autor esclarece que a liberdade de expressão talvez seja o princípio mais importante da *Internet* e que suscitou e suscitará o maior número de debates, definindo-o como sendo um “princípio básico no esquema argumentativo que conduz à solução de problemas e à ponderação no âmbito da *Internet*.”

O Princípio da Liberdade de expressão está protegido pela Constituição Federal, nos art. 5º, incisos IV, IX, e art. 220. Pedro Lenza¹⁹ afirma que:

¹⁷ Ricardo L. Lorenzetti, *Comercio Eletrónico*. / tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques, p. 83.

¹⁸ Ricardo L. Lorenzetti, op. cit., p. 84 e ss.

¹⁹ Pedro Lenza, *Direito Constitucional Esquematizado*. p. 684-685.

“A Constituição assegurou a liberdade de manifestação do pensamento, vedando o anonimato. Caso durante a manifestação do pensamento se cause dano material, moral ou à imagem, assegura-se o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização.”

A liberdade de comércio por seu turno implica na autorregulamentação das partes com a mínima intervenção estatal, limitada ao necessário para o funcionamento institucional do mercado.

O princípio da liberdade de comércio é complementada com o princípio da não discriminação do meio digital, pois o Estado deve ser neutro e não deve discriminar a forma de prova neste meio de comércio em função da simples ausência de prova escrita de sua autoria e assinatura, pois é dever do Estado permitir que se prove juridicamente que a transação é válida, já que as partes são livres para formalizarem seus negócios.

Já o princípio da proteção busca igualar a situação entre as partes mediante a proteção da parte mais fraca com a perfeita aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A proteção à privacidade é a antítese da liberdade de expressão e da liberdade de comércio, sendo que a solução de diversos conflitos depende do adequado juízo de ponderação entre estes princípios competitivos.

No que tange ao princípio da liberdade de informação e de autodeterminação, esta está intimamente relacionada à privacidade e Ricardo Lorenzetti²⁰ alerta para o seguinte:

“[...] a criação de perfis mediante o cruzamento de dados pessoais, a atribuição de identificadores únicos para toda a administração pública, a ‘etiquetagem’ e a categorização dos sujeitos, a possibilidade de controle social mediante a designação de um número único de identificação pessoal dos cidadãos para usos universais, puseram em alerta os diversos ordenamentos jurídicos.”

²⁰ Ricardo L. Lorenzetti , op. cit. p. 90.

Neste sentido é que se desenvolveu a ideia do direito à autodeterminação da informação pelo qual faculta ao indivíduo dispor e revelar dados referentes a sua vida privada.

Quanto ao caráter internacional, a *Internet* é uma tecnologia global, cujas regulamentações são inspiradas nas Leis Modelos da Uncitral (1996 e 2001) e, portanto, as normas seguem esse paradigma, criando uma tendência progressiva à harmonização das regras aplicáveis.

1.3 Declaração de Vontade no Comércio Eletrônico

A declaração de vontade no comércio eletrônico corresponde à atribuição de autoria confiável. É prática da relação de consumo transações sem documento assinado, como ocorre nos supermercados, postos de serviços, bares, casas de espetáculos, meios de transporte, tratamentos médicos e muitos outros serviços em que, o documento escrito não assinado torna-se um modo complementar ou substitutivo da exigência de assinatura.

No comércio eletrônico também pode ser celebrado mediante documento assinado ou não, no entanto, de forma diferenciada através de signos, chaves que comprovam a autoria de maneira indubitável e que não podem ser falsificadas nem utilizadas por terceiros, possível através de criptografia.

A criptografia corresponde a um sistema de cifragem assimétrica com o uso de dupla chave, pública e privada, para transmissão de dados definido por Ricardo Lorenzetti²¹ da seguinte forma:

“[...] a firma ou assinatura é a transmissão de uma mensagem empregando um sistema de cifragem assimétrica, de maneira que a pessoa que possua a mensagem inicial e a chave pública do assinante possa determinar de forma confiável se tal transformação se fez empregando a chave privada correspondente à chave pública do assinante e se a mensagem foi alterada desde o momento em que se realizou a transformação. A criptografia assíncronica emprega uma dupla chave pública e privada: aquele que envia uma mensagem *encripta* (cria um criptograma ocultador da mensagem) com a

²¹ Ricardo L. Lorenzetti, *Direito & Internet*, p. 474.

chave pública do receptor, a qual só pode ser decodificada com a chave privada do receptor; a chave pública conta com o respaldo de uma autoridade que certifica sua autoria; a chave privada é somente atribuível ao possuidor e, portanto, é assimilável a uma assinatura no sentido de que é um método confiável para atribuir a autoria de um documento”.

Alguns princípios básicos deverão ser observados para a autenticidade do documento no meio eletrônico: a) presunção de autenticidade, ou seja, a assinatura eletrônica que cumpre os requisitos de certificação se pressupõe autêntica e corresponde ao autor, revelando a sua intenção de se obrigar; b) presunção de integridade, ou seja, presume-se que os dados não foram alterados desde o momento em que a assinatura eletrônica foi a eles acrescida; c) o ônus da prova caberá à parte que negue sua intenção no negócio; d) as partes intervenientes não poderão rejeitar as obrigações contratuais derivadas do negócio realizado, salvo no caso de demonstrarem que está presente algum vício do consentimento previsto na legislação nacional, ou qualquer outra prova que desvirtue a presunção; e) a legislação deverá prever os procedimentos de impugnação dos documentos assinados sob coação, má-fé, uso de força ou engano.²²

Dentre as várias funções da criptografia, Gustavo Testa Correa²³ cita os seguintes:

- “tornar original uma mensagem enviada por correio eletrônico, mediante a utilização de assinaturas digitais;
- tornar documentos pessoais inacessíveis e, assim, privados;
- verificar a identidade de outra pessoa *online*, que esteja acessando a rede;
- proteger transações financeiras;
- habilitar o fluxo de caixa digital na internet;
- proteger a propriedade intelectual;
- evitar opiniões ilegais e puni-las;
- proteger a identidade e a privacidade de todos.”

²² Ricardo L. Lorenzetti, op. cit. , p. 474.

²³ Gustavo Testa Correa, *Aspectos Jurídicos da Internet*, p. 87.

A criptografia no Brasil foi regulamentada pelo Decreto n. 3.587, de 5 de setembro de 2000, posteriormente normatizada pela Medida provisória n. 2.200-2, de 24/8/2001 que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, que transformou o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia. Destarte, o documento eletrônico com certificação no âmbito do ICP-Brasil seria o único documento eletrônico legalmente admitido no que tange a autenticidade e a integridade para que sirva como meio de prova judicialmente admitida, assim declarado no art. 1º da referida Medida Provisória, tendo os demais documentos eletrônicos, desta forma, apenas caráter de indícios de prova, mas a sua autenticidade e integridade poderão ser refutados.

No entanto, cumpre ressaltar que com o advento da Lei n. 11.419/2006, que dispõe da informatização do processo judicial (processo eletrônico), torna o documento eletrônico expressamente admissível como meio de prova ao declarar em seu art. 11 que os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos autos do processo eletrônico com garantias da origem e de seu signatário serão considerados originais para todos os efeitos legais, bem como os documentos digitalizados juntados ao processo têm a mesma força probante dos originais.

Há ainda a possibilidade de prova de um documento digital através da ata notarial. A ata notarial é uma declaração feita pelo tabelião acerca de um fato dotada de fé pública, conforme prevê o art. 3º da Lei n. 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro, e representa a narração de fatos presenciados pelo tabelião, transcrevendo-o para um documento com fé pública e conteúdo probatório de uma escritura pública, portanto, não se confunde com a escritura pública propriamente dita, pois este é um documento de manifestação de vontade das partes interessadas.

Dessa forma, o documento eletrônico poderá ser apresentado ao tabelião para que emita a ata notarial do fato, como por exemplo, o conteúdo disponibilizado em um *site* na internet para que redija a correspondente descrição em seu livro e lavre a ata notarial respectiva, inclusive pode ser feita a ata diária acerca dos fatos para provar o tempo de exposição do conteúdo na internet para que, a partir daí, possa ser mesurado o dano causado conforme o tempo de exposição do conteúdo na internet.

Destaca-se ainda que há um receio por parte do governo de diversos países como E.U.A. no tocante ao uso da criptografia, pois dificultam a tarefa de rastrear e detectar criminosos quando enviam informações sigilosas e, como medida de segurança nacional contra ações de terroristas, restringem o uso da criptografia, ficando sob controle militar. Gustavo Testa Corrêa²⁴ cita ainda que na Suécia ninguém pode exportar *software* criptografado com chaves longas, mas pode ser importado qualquer tipo; na Holanda, se a informação criptografada for achada no decurso de uma diligência policial, a corte pode exigir a sua descriptação; na Inglaterra o governo está procurando estender os seus poderes mediante a modificação de leis que versem sobre comunicação, e que atualmente permitem a interceptação de telefonemas e cartas, incluindo a demanda da utilização de chaves que possibilitem descriptar determinada informação suspeita; nos Estados Unidos alguns senadores estão trabalhando na formulação de lei que possibilite a quebra de informações criptografadas e suspeitas.

Os Governos russo e francês estão igualmente preocupados com o amplo uso da codificação e tentam controlá-lo por meio de restrições, como exportação e a sua simples utilização. Por outro lado, na Alemanha, Irlanda e Japão, vêm utilizando “portas de saída” para desenvolver e vender sistemas de segurança com potente criptografia, chaves que superam 56 *bits*. Na Irlanda e no Japão caracterizam-se pela prática da política de ausência de restrições no campo do desenvolvimento de *softwares*.

Cumpra aqui questionar se a prática de restrição de criptografia não estaria beneficiando os criminosos, da mesma forma como ocorre com a restrição do porte de armas em que restringe o direito de defesa do cidadão comum ante o poderio armamentístico dos criminosos adquirem-nas sem qualquer observância às restrições legais de uso do porte de armas.

Da mesma forma, criminosos, principalmente terroristas, não estarão preocupados com as restrições legais de uso de criptografias e poderão contratar especialistas que possam desenvolver *softwares* de criptografias superiores aos estabelecidos legalmente. A restrição legal do uso de criptografias pode gerar um

²⁴ Gustavo Testa Correa, *Aspectos Jurídicos da Internet*. p. 85.

efeito contrário à proteção do cidadão, pois inibe o desenvolvimento informático, além do que estaria restringindo a livre iniciativa e a liberdade de expressão. Ainda que a criptografia venha aos poucos sendo liberado pelos governos mundiais, esta liberdade vem sendo baseada na premissa de que o seu uso é permitido, desde que o governo tenha acesso mediante depósito da chave com a autoridade governamental, o que afronta o sigilo e à liberdade do cidadão de se comunicar, visto que a correspondência é constitucionalmente protegida e somente poderá ser violado mediante autorização judicial.

1.3.1 Aceitação na Internet (Point and Click Agreements)

No comércio eletrônico o usuário visita a página desejada e adquire um bem mediante simples clique com o mouse na palavra aceitar, o que põe em questionamento o problema do consentimento. Essa modalidade de aceitação é denominado *click-wrap agreements* ou *point-and-click agreements*.

Nas palavras de Ricardo Lorenzetti²⁵:

“[...] sua validade se baseia no ato de pressionar a tecla aceitação por parte do usuário e sua dificuldade está no fato de não ficar registro algum desse ato que seja similar aos exigidos para os impressos em papel. A maioria das transações eletrônicas realizadas na atualidade se baseiam em acordos que são aceitos pressionando uma tecla de uma página da *Web*, pelo que constitui uma regra admissível com base no costume negocial e na conduta das partes.”

Podemos classificar essa modalidade de contratação como sendo de adesão, cujas cláusulas são previamente estipuladas pelo ofertante e impossibilidade de debater e propor alterações contratuais por parte do aderente dessa forma definido no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Tarcísio Teixeira justifica a celebração dos contratos de adesão na internet pelo fato de o fornecedor de produtos e serviços ter a necessidade de padronizar seus contratos, a fim de dinamizar sua administração (pós-contratual) e dar celeridade para a celebração do contrato.

²⁵ Ricardo L. Lorenzetti. *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*. p. 487.

Os artigos 423 e 424 do Código Civil de 2002, por sua vez, determinam que nos contratos de adesão, quando houver cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve-se interpretá-las da forma mais favorável ao aderente.

1.4 Modalidades de Comércio Eletrônico

A classificação do comércio eletrônico é feita conforme as partes que constituem as transações eletrônicas.

Assim, observando as partes envolvidas na relação, o comércio eletrônico pode ser dividido em quatro modalidades, conforme classificação de Miguel Pupo Correia²⁶: (i) B2B – *business-to-business*; (ii) B2C – *business-to-consumer*; (iii) B2A – *business-to-administration*; (iv) C2A – *consumer-to-administration*.

1.4.1 B2B – Business-to-Business

A modalidade de comércio eletrônico B2B – *business-to-business* – constitui a prática de transações eletrônicas realizadas entre empresas, muito comum na atualidade.

A modalidade B2B possui basicamente três grandes áreas: (i) e-Marketplace (plataformas eletrônicas utilizadas pelas empresas para estabelecerem laços comerciais entre si, podendo atuar tanto como compradoras, quanto como vendedoras); (ii) e-Procurements²⁷ (plataformas eletrônicas utilizadas para provisionamento das organizações, otimizando a cadeia de fornecimento, por meio da automatização das interações com as centrais de compras dos seus fornecedores); e (iii) e-Distributions (plataformas eletrônicas utilizadas para as empresas interagirem com seus distribuidores, filiais e representantes). Nas palavras de Miguel Pupo Correia²⁸, é a modalidade que:

“Compreende as relações de compra e venda de bens ou prestações de serviços estabelecidas entre pessoas singulares e colectivas que exercem uma actividade económica de qualquer tipo, no âmbito e por causa destas actividades. É neste tipo de

²⁶ Miguel J. A. Pupo Correia. *Direito Comercial – Direito da Empresa*. Lisboa, p. 587-588.

²⁷ No tocante a esse item, no Brasil o setor da indústria foi o que apresentou maior crescimento na utilização de comércio eletrônico com seus fornecedores, ficando em segundo e terceiro lugares, os setores do comércio e serviço, respectivamente, conforme dados extraídos da Pesquisa FGV-EAESP, “*Comércio Eletrônico no Mercado Brasileiro*”, de Alberto Luiz Albertin, 2009, p. 5.

²⁸ Miguel J. A. Pupo Correia, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, Lisboa, p. 587.

relações que se desenvolve principalmente a modalidade de Comércio Eletrónico conhecida por EDI²⁹.”

A definição acima parte do pressuposto de uma visão clássica do Direito Comercial baseada nos atos de comércio bilateralmente comerciais ou puros, cujo núcleo das relações estabelecidas, nas suas origens remotas, era entre comerciantes, razão pela qual as potencialidades das novas tecnologias da informação, tendo como ponto de partida o chamado EDI (*Electronic Data Interchange*), tenham focalizado inicialmente nas relações comerciais entre empresas³⁰.

Cumprido destacar que nessa modalidade comércio eletrônico não se enquadra na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois é uma modalidade constituída por empresas em ambas as partes sem haver consumidor final na transação comercial. É nesse mercado B2B que se concentra o maior volume de transações da Internet, também conhecidos como metamercados, assim denominados os pontos de encontros virtuais entre empresas compradoras e fornecedores e funcionam como pregões virtuais.

1.4.2 B2C – Business-to-Consumer

A modalidade de comércio eletrônico B2C – *business-to-consumer*, por sua vez, trata exatamente das relações comerciais ocorridas entre empresas e consumidores, através da via eletrônica.

Tal modalidade de comércio eletrônico vem crescendo significativamente nos últimos anos, justamente em razão da grande popularidade da Internet em todo o mundo.

²⁹ EDI – *Electronic Data Interchange*, também designado pela sigla TED: Transferência Eletrônica de Dados, define-se EDI como a transferência de dados com formato normalizado entre os sistemas informáticos de aplicação com uma intervenção manual mínima.

³⁰ *Ibidem*, p. 588.

Nesse ponto, destacamos que a maioria das pessoas com acesso à Internet de fato realiza compra eletrônica, sendo atualmente movimentados valores significativos nessa modalidade virtual de compra³¹.

Para termos ideia do percentual de pessoas que utilizam a Internet e efetivamente realizam compras virtuais, consultamos os estudos realizados pela Nielsen³² - "*Consumidores Globais Alinhados as Compras Online: Compras pela Internet, uma Realidade*", que dividiu o resultado da pesquisa por regiões do mundo, e concluiu que (i) na Europa, 93% dos internautas realizam compras virtuais; (ii) na América do Norte: 92%; (iii) na Ásia Pacífica: 84%; (iv) na América Latina: 79%; (v) no Leste Europeu: 67%; (vi) no Oriente Médio: 67%; e (vii) na África: 67%.

Ademais, outro dado bastante impressionante é o número de pessoas envolvidas no comércio eletrônico ao redor do mundo. A Internet atraiu mais de 875.000.000 (oitocentos e setenta e cinco milhões) de consumidores em 2008, sendo que a tendência é tal número aumentar significativamente com o passar dos anos, em decorrência das inúmeras facilidades apresentadas por essa modalidade comercial³³.

Dentre essas facilidades, a referida pesquisa apontou que a maioria dos consumidores indicou como principal atrativo e benefício da compra virtual o fato de poder ser realizada a qualquer hora e lugar. Outras facilidades relevantes expostas pelos consumidores acerca da compra virtual foram: (i) 77% apontaram o ganho de tempo; (ii) 61% falaram sobre a facilidade da comparação de preços; (iii) 56% comentaram sobre a simplicidade de encontrar produtos desejados; (iv) 45% mencionaram o baixo preço dos produtos; e (v) 24% revelaram o baixo custo de entrega de produtos.

³¹ Apenas a título informativo, no Brasil, o primeiro semestre do ano de 2009, revelou grande movimentação financeira do comércio eletrônico, sendo faturado R\$ 4.800.000.000,00 (quatro bilhões e oitocentos milhões de reais), sendo o valor do tíquete médio de R\$ 323,00 (trezentos e vinte e três reais), conforme dados obtidos da pesquisa "*Web Shoppers*", de 2009, realizada pela Empresa E-Bit – Inteligência de Comércio Eletrônico, disponível no site: <http://www.ebitempresa.com.br>.

³² Pesquisa de abril/2008. A Nielsen é uma importante empresa de pesquisa de mercado com atuação mundial (chegou no Brasil em 1970). Possui um site bastante rico em informações sobre consumidores e comércio eletrônico: <http://br.nielsen.com/site/index.shtml>.

³³ Estudos da Nielsen, realizados em abril/2008, "*Consumidores Globais Alinhados as Compras Online: Compras pela Internet, uma Realidade*", expostos no site: <http://br.nielsen.com/site/index.shtml>.

No tocante aos produtos mais adquiridos pelos consumidores que escolhem a via digital para realizar suas compras, mais uma vez a mencionada pesquisa revelou que (i) os livros correspondem a 41% da preferência dos consumidores; (ii) as roupas, os acessórios e os sapatos: 36%; (iii) os vídeos, os DVDs e os jogos: 24%; (iv) as passagens aéreas e as reservas: 24%; (v) os equipamentos eletrônicos: 23%; (vi) as músicas: 19%; e (vii) os cosméticos e os suplementos nutricionais: 19%; entre outros³⁴.

Outros aspectos importantes a serem comentados sobre a citada pesquisa é a forma de pagamento escolhida pelos consumidores usuários do comércio eletrônico. A maioria dos consumidores, cerca de 60%, escolhe o pagamento de suas compras através de cartão de crédito. Os demais meios de pagamento utilizados por esses consumidores são via boleto bancário (24%), transferência bancária (23%), cartão de débito (22%) e dinheiro no momento da entrega do produto (15%).

Os seis primeiros meses de 2012 continuaram alavancando os números de faturamento do e-commerce brasileiro. Entre o período de 01/01/2012 a 30/06/2012 foram faturados R\$ 10,2 bilhões nas vendas online no país, o que significou um acréscimo nominal de 21% perante o mesmo período do ano anterior, quando foram registrados R\$ 8,4 bilhões.

A economia brasileira não navegou por águas tranquilas durante o primeiro semestre, enfrentando os efeitos da crise que atingiu a Europa e os Estados Unidos, com queda de quase 26% da geração de empregos (segundo o Ministério do Trabalho) e retração de 3,8% na produção industrial (dados do IBGE). A redução de impostos em alguns setores e o estímulo ao crédito não foram suficientes para impulsionar a economia conforme a expectativa de 25%. Apesar de uma desaceleração, ainda notamos um crescimento sustentável no e-commerce³⁵.

³⁴ Nielsen, “*Consumidores Globais Alinhados as Compras Online: Compras pela Internet, uma Realidade*”, de abril/2008.

³⁵ E-bit, relatório WebShoppers, 26ª edição, 2012. WebShoppers, de iniciativa da e-bit, tem como objetivo difundir informações essenciais para o entendimento do comportamento de compras dos internautas brasileiros e sua relação com o e-commerce. Analisa a evolução do comércio eletrônico, as mudanças de comportamento e preferências dos consumidores e também procura encontrar pontos a serem melhorados no desenvolvimento do e-commerce brasileiro.

Por todo o exposto, e levando em consideração os referidos números e percentuais supramencionados, conseguimos compreender a importância da modalidade B2B – *business-to-consumer* de comércio eletrônico e ter a certeza que tal forma de contratação está em expansão, sendo certo que ao longo dos anos tal modalidade comercial ainda crescerá substancialmente.

1.4.3 B2A – Business-to-Administration

A terceira forma de comércio eletrônico é a B2A – *business-to-administration*, que consiste nas transações comerciais eletrônicas realizadas entre as empresas e a administração pública³⁶. Essa modalidade ainda se encontra em uma fase inicial se comparada com as duas modalidades acima expostas (B2B e B2C).

A maioria dessas transações realizadas na modalidade B2A engloba as áreas fiscais, da segurança social, do emprego, dos registros, entre outras.

1.4.4 C2A – Consumer-to-Administration

Já a quarta modalidade de comércio eletrônico, a C2A – *consumer-to-administration*, trata das transações de comércio eletrônico que englobam os consumidores e a administração pública. Essa forma de comércio eletrônico envolve principalmente as áreas de seguridade social, saúde, educação e fiscais³⁷.

Por fim, vale ressaltarmos que essas duas últimas formas de comércio eletrônico, B2A e C2A³⁸, estão fortemente associadas à ideia de modernização, agilização, transparência e qualidade do serviço público, aspectos cada vez mais realçados pela generalidade das entidades governamentais.

³⁶ Um exemplo de B2A é o pregão eletrônico, que é bastante utilizado no Brasil, onde as empresas podem contratar com a Administração de forma totalmente eletrônica.

³⁷ A entrega da declaração de imposto de renda através de sistema da Receita Federal do Brasil, disponível na Internet, é um exemplo de C2A.

³⁸ As modalidades B2A e C2A também são denominadas B2G (*business to government*) e C2G (*consumer to government*), por alguns doutrinadores.

Assim, conhecemos as quatro principais modalidades de comércio eletrônico, muito conhecidas e exploradas em diversos países.

1.5 Contrato no Comércio Eletrônico

Nesse ponto inicial acerca de contrato eletrônico, importante destacar os ensinamentos elementares sobre alguns institutos basilares do direito, apresentados por Inocêncio Galvão Telles³⁹:

“Primeiro definiu-se facto jurídico – todo o facto que produz efeitos jurídicos. Depois, dentro dos factos jurídicos, distinguiram-se os factos em sentido estrito e os actos, diferenciados, num critério de exactidão somente relativa, pela nota da voluntariedade, ausente dos primeiros e presentes nos segundos. Subdividiram-se os actos em lícito e ilícito, a que correspondem respectivamente efeitos jurídicos conformes ou contrários à vontade do agente. Os ilícitos, como também se mostrou, ou são actos legislativos e jurisdicionais, uns e outros heterónomos, ou negócios jurídicos, corolário do fundamental princípio da autonomia da vontade: negócios jurídicos - uns unilaterais, os restantes plurilaterais. E com isto, com a categoria dos negócios plurilaterais, alcançou-se enfim a meta desejada – a ideia de contrato.”

Esse novo meio de realização dos negócios desafia o direito no que tange à segurança jurídica dos contratos diante das incertezas quanto à autenticidade das manifestações de vontade, podendo ser alterada por terceiros mal intencionados durante a sua transmissão. Paulo Lôbo⁴⁰ ressalta que o direito tem desenvolvido soluções ainda insatisfatórias para lidar com esse fenômeno e destaca o surgimento de perplexidades em pontos fundamentais da formação e execução do contrato quanto à existência, validade e eficácia dos atos; quanto ao modo e momento da vinculação jurídica das declarações de vontade; se o contrato é entre presentes ou entre ausentes; quanto ao direito aplicável quando o contrato eletrônico se der entre parceiros de sistemas jurídicos distintos.

O desenvolvimento tecnológico tem propiciado ainda a despersonalização na celebração dos contratos por meio de sistemas informatizados que emitem

³⁹ Inocêncio Galvão Telles. *Manual dos Contratos em Geral*. Coimbra. p. 30.

⁴⁰ Paulo Lôbo. *Direito Civil – Contratos*. Editora Saraiva, 1ª Edição 2011, 2ª Tiragem 2012, p. 35.

diretamente a aceitação ou recusa sem a participação direta do Homem. Sistemas informatizados são programas inanimados e, portanto, não são sujeitos de direito e colide com a concepção do contrato como relação jurídica eminentemente intersubjetiva, restando se não a imputação da responsabilidade contratual e a própria manifestação de vontade ao proprietário do sistema que define os critérios para aceitação ou recusa.

A análise dos contratos eletrônicos deve ser precedida do estudo sobre os aspectos jurídicos da validade dos documentos eletrônicos, pois é este que dará embasamento de validade dos contratos eletrônicos. Os institutos do documento eletrônico e da assinatura eletrônica são ferramentas garantidoras da perfeita segurança das transações comerciais ocorridas na via virtual.

No entanto, a questão cultural arraigada nas pessoas acerca da necessidade de registrar transações, contratos, etc., através da via física exige a criação de mecanismos virtuais eficazes e capazes de transmitir aos seus usuários a mesma segurança que um documento físico aparentemente apresenta e, nesse contexto, foram criadas as certificações de documentos e assinaturas eletrônicas.

Nesse cenário, Patrícia Peck⁴¹ Pinheiro faz uma explanação bastante oportuna acerca do **documento eletrônico** e da suposta segurança do documento físico: (grifo nosso)

“[...] devemos tratar o tema da documentação eletrônica em três níveis: a) Cultural (quebra de usos e costumes visto que papel e originalidade não têm equivalência); b) Técnico (já que há necessidade de definição do melhor procedimento para tratar a documentação digital ou digitalizada, como já foi feito em 1968 e 1996 na questão do microfilme; e c) Jurídico (pois é preciso que a técnica permita preservar capacidade de prova de autoria e integridade, que seja auditável e periciável, que tenha segurança da informação, que tenha, quando preciso, fé pública (visto que o documento físico quando já nascido com falsidade, não é nem o fato de estar no papel, nem sua autenticação no cartório que vão lhe conferir validade jurídica).”

⁴¹ Patrícia Peck, *Direito Digital*, p. 152

Assim, esclarece que todo documento eletrônico é imprescindível de autenticidade e integridade do documento, requisitos básicos para ter força probante⁴²:

- “Autenticidade é o registro que permite associar de maneira inequívoca o documento ao seu autor, afastando dúvidas quanto à autoria da manifestação de vontade consubstanciada nos termos do documento eletrônico. Nos documentos físicos a autenticidade é evidenciada pela firma, ou assinatura, que poderá ainda ser reconhecida por tabelião que passa a afirmar sua legitimidade.”
- Integridade é certeza da inteireza do conteúdo do documento eletrônico, ou seja, a garantia de que o documento tem seu conteúdo preservado, íntegro durante sua transmissão. Além disso, o processo eletrônico que atribuir integridade a um determinado conteúdo deve ser de tal forma estabelecido que permita identificar a ocorrência de violação do conteúdo original.”

Todavia, passaremos a explicar sobre algumas ferramentas que são capazes de deixar o documento eletrônico ainda mais seguro e confiável. Essas ferramentas são: a criptografia, a assinatura digital e a certificação digital.

A criptografia pode ser definida como uma ferramenta de codificação utilizada para envio de mensagens de forma segura na via eletrônica. O sistema bancário e financeiro a utilizam com frequência. Na Internet, a tecnologia de criptografia usa o formato assimétrico, codificando as informações em dois códigos, chamados de chaves, sendo uma pública e outra privada para decodificação, que representam a assinatura eletrônica do documento⁴³.

Nesse passo, no comércio eletrônico a aplicação e uso da assinatura digital conferem autenticidade e a integridade do documento eletrônico. O processo de assinatura digital de um documento eletrônico, de forma simplificada, consiste em dois passos: 1 – executa-se uma função *hash*, trata-se de um algoritmo que lê o texto (documento eletrônico) e cria uma seqüência de *bits* de tamanho fixo, de tal forma que se uma parte qualquer do conteúdo do documento, um único caractere

⁴² Patrícia Peck, Revista do Advogado - “Internet”, nº 69, maio/2003, p. 100.

⁴³ Cfr. Patrícia Peck Pinheiro, *Direito Digital*, p. 161.

fosse modificado, a seqüência de *bits* seria outra. Podemos fazer uma analogia ao DNA humano, cuja alteração de uma única seqüência alteraria toda a estrutura; 2 – a parte que desejar declarar sua concordância com os termos do contrato poderá aplicar sua chave privada no resultado da função *hash*, isto é, na seqüência de *bits* única, associada ao documento. Esses dois passos resultam na assinatura digital do documento, pois a integridade do conteúdo do documento e a autenticidade do autor poderão ser facilmente verificadas com a reversão do processo, da seguinte forma:

- 1- Aplica-se a chave pública do autor (ou parte) do documento eletrônico na assinatura digital do documento, ou seja, resultado da função *hash* criptografado;
- 2- Posteriormente, basta reprocessar a função *hash* no documento original obtendo um novo *hash* e compará-lo com o documento acima.

Desse modo, percebemos que um documento eletrônico possuidor de assinatura eletrônica é muito mais seguro, tendo em vista que tanto o autor do documento, quanto o receptor do mesmo, consegue notar sua autenticação e qualquer alteração eventualmente feita após a inserção da assinatura eletrônica.

Entretanto, importante explicarmos que a assinatura digital deve ser vinculada a uma entidade devidamente credenciada para ser perfeitamente válida, sem qualquer restrição, e para que possua a respectiva certificação digital, que é a responsável por garantir que determina chave pública pertence ao seu proprietário.

A certificação digital garante que uma determina chave pública realmente pertence ao seu proprietário. Este certificado consiste num documento digital que contém vários dados de identificação, tais como a própria chave pública e o seu período de validade, a data da sua emissão e a entidade emissora.

Assim, o uso da assinatura eletrônica para provar a autenticidade de um documento eletrônico poderá ver atribuído a essa assinatura o mesmo valor legal que uma assinatura manuscrita com base legal na Medida Provisória nº 2.200 que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas denominada ICP-Brasil, cuja

finalidade é atender a uma necessidade de segurança e autenticidade das operações eletrônicas.

Com a mesma finalidade dos cartórios quando reconhecem firma das assinaturas, o ICP-Brasil desempenha papel semelhante e a tecnologia de uso das chaves públicas passa a ser mais um elemento garantidor da segurança, agindo como uma autoridade certificadora das assinaturas digitais e, portanto, da autenticidade do documento.

Esclarece Patrícia Peck Pinheiro que o ICP-Brasil:

“[...] é um conjunto de técnicas, práticas e procedimentos, a ser implementado pelas organizações governamentais e privadas brasileiras com o objetivo de estabelecer os fundamentos técnicos e metodológicos de um sistema de certificação digital baseada em chave pública”⁴⁴.

Feito esse breve estudo sobre a validade do documento eletrônico e os mecanismos de sua validação, passaremos a tratar dos contratos eletrônicos propriamente dito. Na definição de Maria Eugênia Finkelstein⁴⁵:

“O contrato eletrônico é caracterizado por empregar meio eletrônico para sua celebração. Apresenta quanto à capacidade, objeto, causa e efeitos as mesmas regras a serem aplicadas aos contratos celebrados por meio físico. (...) O contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados. Ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na Internet ou de uma proposta enviada a destinatário certo, via correio eletrônico, contendo, no mínimo, a descrição do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento.”

Afirma ainda que, ao lado de alguns princípios tradicionais, tais como autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública, o consensualismo, a relatividade dos contratos, a força obrigatória, a onerosidade excessiva e a boa-

⁴⁴ Patrícia Peck, Revista do Advogado - “Internet”, nº 69, maio/2003, p. 103.

⁴⁵ Maria Eugênia Finkelstein, *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*, p. 187-188.

fé, novos princípios devem orientar a contratação eletrônica, sendo eles: identificação, autenticação, impedimento de rejeição, verificação e privacidade⁴⁶.

- a. “Identificação: a validade plena do contrato eletrônico fica sujeita à devida identificação das partes, de modo que o aceitante tenha certeza de quem é o ofertante e o ofertante possa ter certeza quem é o aceitante;
- b. Autenticação: As assinaturas digitais devem ser autenticadas por Autoridade Certificadora, com o intuito de propiciar a segurança jurídica na identificação das partes;
- c. Impedimento de rejeição: Nenhuma das partes poderá alegar a invalidade do negócio com fundamento no meio utilizado para contratação que é o meio eletrônico, devendo prevalecer a máxima *venire contra factum proprium*.
- d. Verificação: A prova deve ser preservada para futura verificação mediante armazenamento dos contratos e demais os documentos eletrônicos em meio eletrônico seguro;
- e. Privacidade: A contratação eletrônica deve assegurar a privacidade das condições contratuais e os dados dos contratantes.”

A UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) em sua lei-modelo, aprovada pela Resolução n. 51/162 da Assembleia Geral das ONU, em 1996, mediante formulação mundial de regras comuns, recomenda a adoção de cinco princípios básicos para superação das fronteiras e direitos nacionais, típica dos contratos eletrônicos, a saber: a) princípio da equivalência funcional dos atos produzidos por meio eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais; b) princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico; c) princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos, com o intuito de maior segurança jurídica desses negócios; d) princípio da boa-fé; e) princípio da autonomia ou da liberdade de contratar.

Quanto à modalidade de contratos, os contratos eletrônicos apresentam-se de duas formas distintas:

⁴⁶ Maria Eugênia Finkelstein, *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*, p. 192-193.

- Contratos tipos: onde todas as cláusulas são impostas por uma parte à outra sem que se possa discutir cláusulas isoladamente, cabendo à outra parte apenas aderir incondicionalmente a ele, em geral no formato *Disclaimers*, que são declarações em formato digital inseridas nas páginas da internet que estipulam regras dirigidas ao usuário com a finalidade de limitar ou excluir a responsabilidade, em que se concretiza a transação apenas por um *click* de aceitação e só com isso que se consegue continuar com a navegação ou ter acesso ao conteúdo a que o mesmo se refere. Por isto mesmo deve-se ter cuidado redobrado na elaboração de cada uma de suas cláusulas, pois o Código de Defesa do Consumidor não admite a estipulação de cláusulas que podem revelar-se abusivas.

- Contratos Específicos: nos quais a elaboração é feita caso a caso; dependendo do *status* dos contratantes ou do objeto do contrato, prevalecendo uma modalidade ou outra.

No entanto, nos contratos eletrônicos o que prevalece é o contrato-padrão com cláusulas de adesão, unilateralmente elaborado pelo ofertante e muitas vezes não acessível ao consumidor, como afirma Claudia Lima Marques⁴⁷:

“[...] há uma contratação não presencial. Efetivamente, nos contratos eletrônicos há uma bilateralidade essencial, mesmo perante uma unilateralidade tão visível do meio. Há bilateralidade de vontades, pois apesar do fornecedor ser ‘virtual’ e do consumidor ser “massificado”, apesar do oferecer e do eger serem mais “automatizados”, apesar do Direito abstrair mais do plano da validade e considerar mais a confiança despertada, a declaração de oferta realizada, do que a vontade interna do fornecedor, considerar mais a conduta social do consumidor, do que a capacidade deste ou de quem atuou por ele ou no seu computador, há um contrato no plano de existência, juridicamente relevante e que produzirá efeitos – e muitos – no plano da eficácia. O contrato final é ‘velho’ – bilateral, o método de contratação é atual – do diálogo apenas virtual -,e o meio de contratação eletrônica é que cria esta desmaterialização do outro, do parceiro contratual.”

⁴⁷ Claudia Lima Marques, *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*, p. 68

Já foi esclarecido anteriormente que a declaração de vontade no comércio eletrônico corresponde à atribuição de autoria confiável. Nesse ponto, esclarece a autora que:

“A declaração de vontade eletrônica, o documento eletrônico, a assinatura eletrônica, a certificação da origem de uma declaração de vontade por meio eletrônico têm que ser jurisdicionalizados e obterem validade. Se a contratação eletrônica parece desumanizada pela participação das ‘máquinas’, por trás de cada uma delas há um indivíduo.”⁴⁸

Predomina, portanto, no comércio eletrônico a aparência jurídica da relação havida entre as partes e, neste sentido, a teoria da aparência tem a função de legitimar a imputação de responsabilidade e para proteger a parte que age de boa-fé, denominado “fatores de atribuição dos efeitos do negócio”, assim definido por Ricardo Lorenzetti⁴⁹, em citação feita por Cláudia Lima Marques, e conclui o seguinte:

“[...] nos contratos eletrônicos com consumidores há adesão e a conduta prévia dos fornecedores (publicidade, práticas comerciais e atos negociais) devem ser integradas ao *consensus* formado com a base na aparência da oferta pelo fornecedor e na aceitação sobre a base da ‘confiança’ típica dos sistemas complexos tecnológicos.”

Ricardo Lorenzetti⁵⁰ faz um diagnóstico da noção de contrato e respectivos efeitos obrigacionais, e conclui que:

“[...] dentro da noção de contrato, existe uma multiplicidade de fatores de atribuição dos efeitos obrigacionais. A contratação atual, assim como a sociedade, evolui na direção de múltiplos subsistemas autônomos; a hipótese fática única, o ‘ideal’ do contrato está fragmentado. Existem relações por adesão e de consumo; verifica-se também a presença de megacontratos entre grandes empresas, relações entre as pequenas e médias empresas, contratações internacionais e muitas outras.”

⁴⁸ Cláudia Lima Marques, *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*, p. 69.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 69.

⁵⁰ Ricardo L. Lorenzetti. *Comércio Eletrônico*. p. 279 e 280.

Essa pluralidade de fatores de atribuição de efeitos obrigacionais no contrato, afirma o referido autor, “podem advir da autonomia da vontade, mas também da aparência, da boa-fé, ou da ação da parte”, e adverte que esta afirmação “não deve ser entendida no sentido de supressão da autonomia da vontade”, mas esclarece o seguinte⁵¹:

“[...] pode ser muito difícil constatar a presença de consentimento de alguém que opere um computador; pode ser extremamente árduo verificar se ocorreu uma intenção real de obrigar-se; pode ser impossível provar o erro, o dolo ou a coação. Ademais, pode ocorrer de a declaração ser automaticamente elaborada por um computador e que a presença do sujeito seja apenas mediata, ao programar o computador, mas não imediata, no ato de celebração [...]”

Ricardo Lorenzetti chega a classificar essa modalidade de contrato-padrão dentro da teoria dos contratos como “desumanização do contrato”⁵², ou seja, um acordo sem contrato, chegando a se afirmar que o ‘positivismo’ é uma enfermidade que leva à morte; à morte do direito subjetivo, do matrimônio, do contrato, do testamento, do direito perante a economia, mas O autor⁵³ defende que não é o contrato que está em crise,

“[...] mas sim um modo histórico particular de compreender o negócio; o contrato, todavia, manterá sempre o seu significado. Especificamente com relação ao acordo telemático, já se apontou que este deverá ser inserido ou adaptado à tradição do consensualismo.”

Podemos afirmar então que esse tipo de contrato é totalmente inovador ao pensarmos na forma tradicional de contratação. Nessa esteira, vale a leitura da reflexão de Newton de Lucca⁵⁴ acerca dessa novidade:

“Não deixa de ser curioso observar-se que as relações jurídicas celebradas no âmbito da internet são e estarão sendo concluídas em virtude de um tradicional instrumento jurídico denominado contrato. Nada de novo haveria, pois – não fosse a forma desse contrato que, no mundo digital, passa por profunda transformação -, se continuássemos a pensar a tradicional forma de documentação inteiramente calcada sobre o papel.

Não há mais de ser considerada única, como quase sempre foi, a forma escrita para provar o que, efetivamente, as partes contrataram.”

⁵¹ Ricardo L. Lorenzetti, *Comércio Eletrônico* . p. 277.

⁵² *Ibidem*, p. 276.

⁵³ *Ibidem*, p. 279.

⁵⁴ Newton de Lucca, *Direito & Internet*. p. 62.

No entanto, por mais que num primeiro momento essa contratação virtual possa parecer estranha ou mesmo automática (e, conseqüentemente, sem a presença de manifestação de vontade), em virtude da ausência de sua forma física, ela é perfeitamente válida juridicamente, e vem crescendo vertiginosamente em todos os cantos do mundo.

Desse modo, percebemos que o contrato eletrônico é apenas um tipo de contrato, perfeitamente possível e válido, que vem crescendo significativamente em decorrência da grande popularização e globalização da Internet.

No Direto Digital, para Patricia Peck Pinheiro, os contratos têm algumas características peculiares que determinam a necessidade de aprofundar questões normalmente não aplicadas em contratos tradicionais. Essas características são⁵⁵:

- a) “necessidade de indicação clara das responsabilidades de todos os participantes da cadeia de relação envolvida, principalmente porque a Internet privilegia as relações em rede, com vários coparticipantes, e especial atenção nos direitos do consumidor final;
- b) estabelecer uma política de informação clara;
- c) política de segurança e privacidade;
- d) cláusulas de arbitragem;
- e) territorialidade, estabelecendo os limites geográficos de ação de cada envolvido;
- f) relação dos parceiros envolvidos no negócio;
- g) no caso de produtos transacionados envolverem tecnologia, estabelecer a responsabilidade por *upgrades* e obsolescência;
- h) terminologia adequada com inserção de um glossário no início do contrato para definir parâmetros e limitar a subjetividade ou interpretação equivocada em decorrência das constantes mudanças desse mercado (cenário de tecnologia do momento de realização do contrato pode não ser o mesmo do de sua execução e nem tampouco o de sua discussão judicial no caso de descumprimento por alguma das partes);
- i) inserção de cláusulas de equilíbrio econômico, justamente pelo motivo esboçado no item anterior, para garantir o equilíbrio entre as partes no contrato, o que já veio muito bem definido novo Código Civil em vigor.”

⁵⁵ Patrícia Peck, Revista do Advogado - “Internet”, nº 69, maio/2003, p. 103 e 104.

De fato, no comércio eletrônico há uma multiplicidade de partes envolvidas e, que, na maioria das vezes não se apresentam de forma transparente ao consumidor final, inclusive com a utilização de terminologias técnicas próprias do direito digital e incompreensíveis a pessoa comum, bem como fatores que envolvem segurança e política de privacidade que deverão ser devidamente esclarecidas ao consumidor final em nome da transparência da relação contratual.

1.5.1 Momento de Conclusão do Contrato

Diante do exposto, entendemos o conceito e, conseqüentemente, a perfeita validade do instituto do contrato eletrônico. Todavia, outro ponto que vale ser comentado é o momento em que ocorre a contratação eletrônica.

Os contratos eletrônicos são contratos realizados entre ausentes. Assim, sua efetiva contratação ocorre no momento da recepção da aceitação de eventual proposta por parte do ofertante⁵⁶.

A aceitação é uma manifestação de vontade, podendo ser expressa ou tácita, efetuada pelo destinatário de uma proposta. Se essa aceitação for efetuada dentro do prazo, a mesma torna o contrato definitivamente concluído desde que chegue, oportunamente, ao conhecimento do ofertante e que este anua com todos os termos da proposta efetuada⁵⁷.

Assim, o contrato é celebrado no momento da aceitação de eventual proposta e respectivo recebimento desta aceitação por parte daquele que a ofereceu.

Em alguns casos de contratação eletrônica, como no direito português, exige-se a dupla confirmação do consumidor acerca de eventual proposta eletrônica (conforme art. 29º e art. 30º, do Decreto-Lei nº 7/2004).

⁵⁶ Tal regra é extraída do artigo 434 do CC, juntamente com o Enunciado nº 173, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal do Brasil - CEJ: “A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a **recepção da aceitação pelo proponente**”.

⁵⁷ Cfr. Maria Eugênia Finkelstein, *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*, p. 208.

O Decreto-Lei nº 7/2004, de Portugal – que trata especialmente das contratações eletrônicas –, determina no seu art. 29º, nº 5, que: “A encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida.”

Sobre essa condição imposta pelo artigo supramencionado, essa exigência tem suscitado dúvidas quanto ao valor dessa exigência legal, conforme afirma Alexandre Dias Pereira⁵⁸, pois para alguns autores não houve inovação, mas para outros tem admitido tal condição como requisito de conclusão do contrato no meio eletrônico, admitindo-se a via eletrônica uma nova forma de contratação e conclui o autor que:

“A especificidade da via electrónica exigiria, nesta perspectiva, um reforço de cautelas não apenas técnicas, mas também jurídicas. ‘Nos caso em que há proposta contratual, o mesmo carácter meramente técnico do aviso de recepção impede que este seja encarado como o momento terminal da formação do contrato. Há antes que prever uma confirmação da encomenda, feita pelo destinatário no seguimento do aviso de recepção. Com a chegada desta ao círculo do operador, o contrato fica formado. Por outras palavras, o ‘esquema simples da proposta-aceitação’ seria ‘substituído por um bem mais complexo, em que haverá nos casos-padrão que passar por uma disponibilização em linha, uma ordem de encomenda, um aviso de recepção e uma confirmação de encomenda.

[...]

Na base do esquema adaptado (“duplo clique”) está a proteção do consumidor, como uma medida aparentemente destinada a ‘adoçar’ a ‘protecção prevalente das empresas de informática.’ Todavia, a exigência de confirmação é de âmbito restrito. Aplica-se apenas aos contratos ‘com formulário’ com consumidores, visto que só vale nos contratos que não tenham sido celebrados exclusivamente por correio electrónico ou outro meio de comunicação individual equivalente (art. 30º) e se o dever de acusar recepção da encomenda for imperativo, i.e., no B2B (art. 29º, 1, in fine). Em suma, ‘são visados os contratos massificados, a celebrar em rede aberta com o público em geral mediante acesso ao site (‘point and click’).”

Já no direito brasileiro não há a referida exigência da confirmação de recepção e o negócio torna-se perfeito desde que a aceitação é expedida, conforme determina o artigo 434 do Código Civil para os contratos entre

⁵⁸ Alexandre Dias Pereira. *A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)*, em Estudos de Direito do Consumidor, nº 8, Publicação do Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2006/2007, p. 281-284 - Portugal

ausentes, adotando-se a teoria da expedição, mas cumpre destacar que é preciso que a aceitação chegue ao conhecimento do proponente, segundo esclarece Tarcísio Teixeira⁵⁹:

“Não é o momento da disponibilização das informações no *site* que vincula o ofertante, pois ainda que acessíveis, podem não ser acessadas por ninguém em razão de problemas técnicos, o que não seria considerado então como manifestação de vontade. No entanto, a partir do momento em que as informações chegam ao computador de um usuário, aí sim está realizada a oferta, vinculando assim o ofertante.

De igual modo, se o ato do comprador em manifestar sua vontade, no sentido de concluir o contrato, não chegar ao ofertante, por exemplo, em razão de problemas técnicos na transmissão dos dados, não será tido como aceitação. A Aceitação no contrato eletrônico se dá quando a transmissão de dados é realizada a ponto de chegar ao ofertante inequivocamente.”

Conclui-se que, mesmo se tratando de contrato entre ausentes, contrariando a teoria da expedição adotada pela legislação pátria em seu artigo 434 do Código Civil, a contratação via eletrônica somente será considerada perfeita com a recepção da manifestação do comprador pelo ofertante. Essa interpretação do momento de conclusão dos contratos nos meios eletrônicos é a mais justa, visto que não se pode exigir do ofertante uma obrigação cuja aceitação não lhe tenha chegado ao conhecimento.

1.5.2 Local de Celebração do Contrato

O art. 9º, §2º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (atual denominação da LICC – Lei de Introdução ao Código Civil⁶⁰), determina a aplicação das regras do local onde reside o proponente e o art. 435 do Código Civil, nesse mesmo sentido, estabelece o contrato reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto.

⁵⁹ Tarcísio Teixeira, *Curso de direito e processo eletrônico*, p. 139.

⁶⁰ Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010, altera a ementa do Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que passa a vigorar com a seguinte redação: “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.

Já esclarecemos no item anterior que o contrato eletrônico é celebrado entre ausentes e, sendo assim, independe do momento e o local da celebração contratual para a aplicação da regra do país onde residir o proponente como ensina Maria Helena Diniz ⁶¹:

“A obrigação convencional entre ausentes rege-se-á pela lei do país onde residir o proponente, pouco importando o momento e o local da celebração contratual. Logo, se o ofertante residir no Brasil e o aceitante na Suíça, o negócio rege-se-á pela lei brasileira, que disciplinará seus efeitos. Há uma presunção *juris et de jure* de considerar os negócios *inter absentes* constituídos no lugar em que o proponente tiver sua residência, ainda que acidental, pouco importando a *lex loci actum* e a lei domiciliar ou nacional do proponente ou do oblato.”

No entanto, nos contratos eletrônicos é muito comum que o consumidor nem mesmo saiba o local do estabelecimento do fornecedor, pois nem sempre é fácil identificar onde está o proponente.

Maria Eugênia Finkelstein⁶² define como o lugar de celebração do contrato aquele determinado pelas partes e, na ausência do acordo das partes, o lugar determinado pelo legislador, no entanto, data venia, a lei se sobrepõe à vontade das partes, tanto é que nas relações de consumo, nos termos do artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor, a opção de ajuizamento da ação de responsabilidade civil do fornecedor é do consumidor quanto à escolha de seu domicílio, independentemente da vontade do fornecedor ou de acordo prévio⁶³.

Nesse sentido Tarcísio Teixeira afirma que a competência no contrato celebrado na internet será do local da sede física do proprietário do *site* ou em que estiver instalado o computador que dá suporte ao *site*⁶⁴, em consonância com as leis e os ensinamentos de Maria Helena Diniz expostos no início deste tópico.

⁶¹ *Código Civil Anotado*, 16ª Edição, 2012, comentários ao art. 9º da LINDB.

⁶² *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*, 2004, p. 215.

⁶³ Art. 101 do Código de Defesa do Consumidor: “Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I – ação pode ser proposta no domicílio do autor; (...).”

⁶⁴ *Curso de direito e processo eletrônico*, p. 138.

1.5.3 Estabelecimento Comercial Digital

Diante do novo cenário econômico criado pelo comércio eletrônico, algumas peculiaridades florescem dessa relação comercial, porém, para maior compreensão do que venha a significar exatamente o estabelecimento comercial eletrônico, há que se ter a noção exata do que seja o estabelecimento clássico como ponto de referência para traçar as novas diretrizes da conceituação do estabelecimento comercial digital.

Dessa forma, podemos delimitar o estabelecimento comercial clássico, na visão de Rubens Requião⁶⁵:

“[...] estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõe e são mantidas as unidas pela destinação que lhes dá o empresário, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui um bem incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria.”

Assim, o estabelecimento comercial clássico engloba bens, ou seja, materializados sob a forma física que a constitui, tais como instalações compostas de máquinas, móveis, utensílios, carros e até mesmo hardwares; e bens incorpóreos, constituído de bens intangíveis e abstratos, e como tal englobam as marcas, patentes, modelos industriais, nome comercial, ponto comercial, clientela, entre outros bens imateriais.

Feita essa breve menção ao conceito de estabelecimento comercial clássico, podemos incorporar a esse conceito novos elementos surgidos com a comercialização de produtos e serviços por meio eletrônico, consoante ensinamentos de José Olinto de Toledo Ridolfo⁶⁶, que assim identifica, a saber:

- 1) “Iteratividade: Capacidade de produzir informação qualitativa baseada na coleta em tempo real de informações sobre bens ou serviços ofertados no estabelecimento comercial digital.

⁶⁵ Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, p. 210.

⁶⁶ José Olinto de Toledo Ridolfo, *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*, p. 261.

- 2) **Dinamicidade:** Necessidade do estabelecimento comercial de ofertar, num curto lapso de tempo, informações atualizadas genéricas e/ou específicas sobre o conjunto de seus bens ou serviços e que determinará a conduta do consumidor.
- 3) **Customização:** É a possibilidade, derivada da análise das manifestações dos canais interativos de adequarem-se bens e serviços ofertados no Estabelecimento Comercial Digital às reais necessidades da demanda, ajustando-se em tempo real.
- 4) **Navegabilidade:** Característica tecnológica interna do Estabelecimento Comercial Digital que deve permitir uma condição favorável de identificação e inteligência de produtos, serviços e informações próprias do Estabelecimento visitado.
- 5) **Acessibilidade:** É a característica do Estabelecimento Comercial Digital por meio da qual tornou-se possível induzir ou identificar necessidades correlatas ou adjacentes aos bens e/ou serviços originariamente ofertados no Estabelecimento Comercial Digital remetendo o interessado, direta e simultaneamente ao outro Estabelecimento Comercial Digital indicado.
- 6) **Conectividade:** Característica por meio da qual um Estabelecimento Comercial Digital pode ser acessado por diferentes meios tecnológicos.
- 7) **Escalabilidade:** Característica da infraestrutura tecnológica que sustenta e mantém um Estabelecimento Comercial Digital por meio da qual deve-lhe ser conferida a capacidade de ser visitado ou consultado por um número não necessariamente planejado e crescente de visitantes.”

Dessa definição, e por meio de ensinamentos de Dylson Dória⁶⁷, podemos dizer com segurança que os componentes do estabelecimento comercial enquadram-se em três categorias distintas: a) capital; b) trabalho; c) organização.

A conceituação de estabelecimento comercial em meios eletrônicos tem implicação direta com o direito de arrependimento previsto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor.

Alguns renomados autores consideram o próprio *site* como sendo o estabelecimento comercial e o consumidor estaria adquirindo produtos ou serviços diretamente do fornecedor, ficando, portanto, afastado o direito de

⁶⁷ Dylson Dória, *Curso de Direito Comercial*, p. 123.

arrependimento, uma vez que tal direito só é previsto em contratação ou aquisição de serviços e produtos fora do estabelecimento comercial.

Em contrapartida, e de forma mais coerente, entendimentos opostos ao acima mencionado, acompanhados da jurisprudência dominante, levam em consideração a função e o contexto da norma dentro do Código de Defesa do Consumidor ao afirmar que o estabelecimento comercial previsto nesse Código atribui tal direito de arrependimento em decorrência da ausência de experimentação do produto ou serviço, e a aquisição de produtos ou serviços via *e-commerce* não permite esse contato direto, portanto, do direito de arrependimento.

1.5.4 Segurança de Pagamento no Comércio Eletrônico

Em todo tipo de comércio, dados sobre os consumidores são coletados e ficam de posse dos fornecedores ou de grupo de fornecedores e, portanto, há problemas inerentes ao comércio eletrônico e problemas presentes em todos os tipos de comércio, mas que se potencializam com a contratação à distância, a insegurança quanto à pessoa com quem contrata, a rapidez da troca de informações e a própria fluidez do meio digital.

Em toda contratação à distância há o problema da segurança do pagamento e da entrega da mercadoria, mas destaca-se no comércio eletrônico principalmente a questão da necessidade de pagamento através de cartão de crédito, devendo fornecer os dados do cartão e até mesmo dados sensíveis como sua conta bancária, senhas e outros para transação, tudo no meio digital, potencializando a insegurança, pois não se sabe se o meio digital pelo qual é feita a transferência de dados é segura ou não.

No tocante aos dados, afirma Cláudia Lima Marques⁶⁸ que:

“[...] é de responsabilidade do fornecedor, e da cadeia de cobrança e comércio que organiza o arquivamento, a autenticidade e a integridade dos dados que coletam dos consumidores. Esta responsabilidade existe mesmo em casos em

⁶⁸ Cláudia Lima Marques, *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*, p. 283.

que o financiador usa dado interno de cadastro e repassa este dado para o grupo de lojas (*on-line* ou tradicionais) com as quais trabalha.”

Ressalta-se que o provedor tem direito a proteção dos dados de seu cadastro de clientes contra terceiros, inclusive de seus clientes em relação aos dados dos outros clientes, tendo obrigação de sigilo das informações, consoante seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Ação ordinária de obrigação de não fazer, cumulada com tutela antecipada e pedido cominatório – Provedor de Internet – Acesso indevido a banco de dados da provedora por parte de usuário – ônus da prova (...) impunha-se a procedência da ação. Hipótese em que os réus violaram o sigilo de usuários de provedor da Internet em notória ofensa à garantia constitucional insculpida no art. 5º, XII, da Carta Federal. Apelação desprovida” (TJRS, Apelação Cível 70001918333, rel. Des. Fernando Braf Henning Júnior, j. 08.05.2001)”

Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi julgado que o ônus de provar a contratação e o pagamento por Internet é do fornecedor, consoante seguinte decisão:

“Revisão de contrato de cartão de crédito – Compras via Internet - ônus da prova – Dano Moral – ônus da prova da transação com o cartão de crédito, da administradora – Prova negativa – Presentes os requisitos do art. 159 do art. 159 do CCB, possível a indenização por dano moral – Valor fixado na sentença mantido - Negaram provimento aos recursos” (TJRS, 19ª Câm. Cível 70003463148, rel. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. 28.05.2002).

O fornecedor de serviços bancários, financeiros e de crédito *on-line* é responsável também pela segurança do meio eletrônico colocado à disposição dos consumidores, tais como *home-banking*, extrato eletrônico de cartão de crédito, financiamento *on-line* etc, responsabilidade essa objetiva tendo como fundamento o risco do negócio, assim decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul em casos de saques em caixa eletrônico por cartão *clonado* de clientes, conforme seguinte decisão:

“Responsabilidade civil – Instituição bancária – Cartão de Crédito – Saques eletrônicos efetuados indevidamente. Tendo comprovado a autora que os saques feitos indevidamente com o seu cartão de crédito não foram por ela realizados, impõe-se reconhecer a responsabilidade do banco que falhou na segurança dos seus serviços. Ademais, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14, caput, do CDC). Sentença confirmada” (TJRS, Apelação Cível 70005317268, rel. Des. Voltaire de Lima Moraes, j. 03.12.2003).

Dessa forma, a responsabilidade do banco é objetiva por saques realizados com cartões de crédito, sendo suficiente ao cliente prejudicado provar que as transações não foram por ele realizadas.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO CONTEÚDO DAS HOME PAGES

Os danos decorrentes no meio virtual podem ser os mais variados, pelo que Ricardo Lorenzetti⁶⁹ faz a classificação conforme o âmbito de regulação incidente da seguinte forma: Injúrias e calúnias dirigidas a usuários individuais ou coletivos provocados pelo conteúdo informativo; Danos causados aos consumidores; Danos aos direitos de propriedade no contexto da concorrência desleal; Violações à propriedade do usuário; A responsabilidade criminal.

A problemática do ato lesivo por conteúdo informativo nos meios virtuais reside em determinar os limites do exercício do direito de liberdade de expressão, e determinar se há possibilidade de qualificação de ilicitude deste ato lesivo. De um lado temos um legítimo direito constitucional consagrado no que tange à liberdade de expressão, por outro lado, há a necessidade de determinar as restrições admissíveis em relação ao exercício da liberdade, e este limite encontra barreiras na proteção do direito de privacidade do sujeito lesado. Portanto, a qualificação da responsabilidade deverá ser apurada com base no direito de privacidade de terceiros.

Cumprе ressaltar que o regime legislativo estabelece normas permissivas e normas proibitivas e a limitação à liberdade de expressão desmedida pode configurar uma afronta ao regime democrático, os mais conhecidos regimes que limitam estas liberdades de expressão no meio virtual podemos citar o acesso regulado à *Internet* por uma lei especial na China que determinava o controle prévio, o governo da Coreia do Sul também declarou subversivo o *site* de um estudante que versava sobre a Coreia do Norte; em Cingapura defende-se que as bibliotecas, os centros de ensino e os *cybercafes* devem supervisionar o uso da *Internet*; na Arábia Saudita as autoridades decidiram interditar os servidores locais de *Internet* que ofereciam acesso à empresa norte-americana Yahoo, por considerar que distribui material pornográfico pela rede mundial de computadores bem como outros materiais ofensivos à moral.⁷⁰

⁶⁹ Ricardo L. Lorenzetti, *Comércio Eletrônico*, p. 423.

⁷⁰, *Ibidem*, p. 429.

A mensagem virtual, como qualquer outro meio de comunicação em massa, constitui um meio de transmissão de informações, considerada por sua vez um bem público por se tratar de um direito coletivo de receber informações, assim destacado por Ricardo Lorenzetti⁷¹:

“Neste sentido, A Corte Internacional de Direitos Humanos assentou que se trata de um direito coletivo de receber informação e de conhecer o que pensam os demais (OC 5/85, parágrafo 30) e que para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que outros dispõem quanto o direito de difundir a própria opinião (OC 5/85, parágrafo 32)”.

Destaca-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos proíbe a censura prévia, pois admite tão-somente a responsabilização posterior daquele que se sinta lesado, mas a própria legislação poderá estabelecer limites para assegurar o respeito e à reputação dos cidadãos, bem como a proteção e segurança nacional.

Dentre os atos lesivos por conteúdos informativos nos meios virtuais devemos distinguir ainda os conteúdos ilícitos e os conteúdos nocivos, o primeiro corresponde à violação objetiva de uma norma expressa que tutela direitos pessoais contidos no ordenamento jurídico, portanto é uma afronta direta ao direito, enquanto que o segundo corresponde à manifestações e opiniões políticas, religiosas e culturais, passíveis de serem consideradas ofensivas por terceiros e, portanto, uma lesão subjetiva. O mencionado autor⁷² esclarece ainda que:

“Nos diversos documentos referentes às políticas regulatórias no âmbito da *internet* faz-se referência à necessidade de distinção entre conteúdos ilícitos e conteúdos nocivos. Os primeiros violam uma norma jurídica específica, que tutela direitos pessoais, como as contidas em leis sobre marcas, sobre propriedade intelectual, sobre publicidade e fraudes. O conteúdo nocivo é aquele que expressa opiniões ou convicções políticas, religiosas e culturais, que podem ser consideradas ofensivas por terceiros.”

⁷¹ Ricardo L. Lorenzetti, *Comércio Eletrônico*, p. 430.

⁷² *Ibidem*, p. 432.

Outra distinção de suma importância para o estabelecimento dos limites da responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas na Internet reside na distinção entre a liberdade de expressão e liberdade de imprensa. No caso de informações transmitidas na Internet afirma Ricardo Lorenzetti⁷³ que nós encontramos um campo em que não há uma descrição típica do ato ilícito, tratando-se de atos atípicos, e o enquadramento da mensagem dentro da liberdade de expressão permite que se faça uma primeira analogia com a liberdade de imprensa, aplicando-se todas as causas de justificação que a jurisprudência desenvolveu com relação à imprensa escrita, mas ressalta que esta analogia pode ser considerada como uma primeira impressão, porque se cuida de direitos que, apesar de fazerem parte de um mesmo gênero, não constituem a mesma espécie.

A liberdade de expressão consubstanciada na livre manifestação de vontade é um preceito protegido pela Constituição e apresenta duas vertentes, tanto de se manifestar como ao direito às informações, destacado por Ricardo Lorenzetti⁷⁴ com a seguinte explicação:

“[...] o bem jurídico protegido em toda a sociedade democrática é a livre circulação das ideias, porquanto integra os direitos humanos e o regime constitucional. Esta liberdade é constituída tanto pelas ideias como pela informação, estando protegidas tanto as mensagens que defendem postulados políticos ou religiosos como as opiniões pessoais, assim como toda a informação comercial que circula na denominada ‘economia da informação’, pois o que se protege constitucionalmente é a liberdade como princípio jurídico, mas o grau admissível de responsabilidade pode ser bastante variável conforme o contexto. A responsabilidade civil daqueles que inserem dados numa base objetiva consoante a maioria das opiniões, enquanto a do jornalista é baseada na real intenção, ou na culpa, de acordo com a doutrina existente.”

Desta forma, a mensagem digital pode não estar vinculada a um determinado autor, pois o autor desta mensagem publicada na Internet não está sujeito à mesma responsabilidade dos jornalistas profissionais, o que impede a analogia direta da liberdade de expressão em relação à liberdade de imprensa.

⁷³ Ricardo L. Lorenzetti, *Comércio Eletrônico*, p. 434.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 435.

2.1 Proteção ao Direito da Personalidade e o Direito Fundamental da Intimidade

A Internet é um canal de constantes violações ao direito da personalidade e o direito fundamental da intimidade, inclusive pela sensação e, muitas vezes, pela facilidade do anonimato dos difamadores, o que faz com que aumente a vontade de agir dos indivíduos que pretendem pura e simplesmente se divertir por puro prazer às custas de alguém, ou mesmo daqueles que buscam vingança com o intuito de denegrir a honra e a imagem alheia.

Em virtude do surgimento de novas tecnologias, a questão da proteção da honra, da intimidade, da vida privada e da imagem ganha contornos diferentes, bem como a questão da liberdade de imprensa. Nota-se que o progresso da tecnologia com o surgimento da Internet traz um paradoxo: na medida que essa tecnologia permite a mobilidade de ação às pessoas, vislumbra-se também uma crescente interferência na vida alheia, muitas vezes com a própria permissão e desejo de se expor da pessoa cuja vida privada é “violada”, como no caso da criação de blogs na Internet, do Orkut ou do Facebook.

E a jurisprudência brasileira tem optado por uma analogia à responsabilidade da imprensa ou veículo de comunicação no tocante à responsabilidade civil em matéria de danos causados por *e-mail* ou em *chats*, consoante seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Processo Civil – Legitimidade passiva – Provedor de acesso de conteúdo – Internet – Dano Moral – Responsabilidade civil – Denúnciação da lide. 1. É responsável o provedor de conteúdo da Internet (PSI) pela divulgação de matéria que viole direito e cause dano a outrem, seja calúnia, difamação ou injúria, cabendo ao mesmo residir no pólo passivo da demanda onde a parte que se diz ofendida postula indenização por danos morais. Tal responsabilidade, contudo, não se reconhece ao provedor de conteúdo na hipótese em que este serve unicamente de meio de divulgação de revista, sendo esta perfeitamente identificável e responsável na forma da lei, por quaisquer manifestações de pensamento, ou mesmo de informação, que venham a causar violação do autor de entrevista que, através de Chat na Internet, manifesta pensamento sobre a honra de terceiro. Agravo parcialmente provido” (TJRS, 10ª Câm. Cível, Agravo de

Instrumento 70003035078, rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, j. 22.11.2001)

Cumpre destacar, no entanto, que na aplicação da analogia da lei de imprensa na fixação do quantum indenizatório deve-se atentar ao limite imposto por essa mesma lei, devendo, pois fazer uso de outras fontes, com o CDC e seus princípios, consoante seguinte decisão:

“Agravo de instrumento – Processual. Decisão judicial que, em ação de reparação de danos morais, afasta preliminares de exclusiva aplicabilidade da Lei de Imprensa para efeito de fixação do quantum indenizatório; de ilegitimidade passiva para a causa; e indefere pedido de denúncia da lide. Danos morais que teriam sido praticados por terceiros com a utilização de portal da Internet posto à disposição dos usuários pela agravante. Desprovisionamento do recurso. Inútil, se não estéril e inócua, ante entendimento jurisprudencial consolidado segundo o qual a indenização por danos morais, mesmo o sejam praticados via imprensa, sujeita não está a obedecer o tarifamento previsto nos arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa, discussão sobre a aplicabilidade, ou não, à hipótese, desse diploma legal. Quem põe na Internet – provedor – um portal à disposição do público, podendo ser acessado indiscriminadamente por qualquer pessoa, corre o risco de ser, ao menos em princípio e em tese, responsabilizado pelo mau uso do serviço de comunicação, inclusive por eventuais danos morais que venham a ser praticados contra terceiras pessoas. A denúncia da lide só será admitida quando o denunciado, em virtude de lei ou por previsão contratual, for obrigado a garantir o resultado da demanda, na hipótese de o denunciante resultar vencido, vedada, na lide secundária ou derivada, a introdução de fundamento novo não constante da lide principal ou originária. Desconformidade da agravante contra decisão judicial que corretamente enfrenta essas questões. Desprovisionamento do recurso de agravo de instrumento” (TJRS, 6ª Câmara Cív., Agravo de Instrumento 70002884203, rel. Des. Osvaldo Stefanello, j. 26.09.2001).

Destaca-se também que a Constituição Federal Brasileira faz a seguinte afirmação em seu art. 5º, X, considerados invioláveis: “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização de dano material ou moral decorrente de violação”.

Esta declaração teve inspiração nos tratados internacionais, já que a Constituição Federal recepciona os direitos declarados em tratados internacionais

e lhes confere força de norma constitucional, conforme disposto no §2º de seu art. 5º, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, e no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, e nas Constituições de outros países.

A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem constituem o conteúdo dos chamados direitos da personalidade, ao passo que a dignidade é o meio pelo qual se impõe perante outras pessoas uma atitude ou um comportamento que seja marcado pela moderação e, por conseguinte, nas palavras de Flávia Rahal e Roberto Soares Garcia⁷⁵:

“[...] a dignidade, enquanto fundamento da ordem constitucional, do Estado Democrático de Direito – art. 1º, III, da Constituição da República – não admite discriminação de espécie alguma e faz necessário o respeito aos direitos e garantias que a própria Carta Magna estabelece, dentre os quais, o direito à honra, à vida privada, à intimidade e à imagem.”

Podemos definir a intimidade, nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz⁷⁶, como sendo o:

“[...] âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange”.

É, pois, a intimidade um direito negativo pela qual temos o direito de não expor ou deixar que exponha fatos, detalhes, características de sua intimidade.

Já a vida privada abrange tanto as relações vivenciadas por cada um consigo mesmo, bem como suas relações de convivência com certas pessoas,

⁷⁵ Flávia Rahal e Roberto Soares Garcia, *Revista do Advogado - Internet*, nº 69, p. 31.

⁷⁶ Tércio Sampaio Ferraz, *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993, v.88, p. 442.

porém determinadas, é o resguardo de formas exclusivas de convivência. A comunicação é inevitável, no entanto a relação se estabelece entre pessoas determinadas com exclusão de terceiros estranhos à relação mantida, cujo atributo máximo é o segredo.

No tocante à honra, esta é um atributo inerente a qualquer pessoa, é pois a reputação que a pessoa desfruta no meio social ao qual pertence classificado como honra objetiva e é também a valoração que a pessoa tem de si mesma definido como honra subjetiva por Nelson Hungria.⁷⁷

Não podemos negar que na era da informação se observa uma profunda transformação das liberdades individuais como ressalta Tércio Sampaio Ferraz ao afirmar que não se pode focar de forma tradicional a questão das liberdades individuais no mundo informático.

O meio eletrônico faz da liberdade (como decisão íntima) uma questão de técnica de acesso à informação. São problemas dessa natureza que têm provocado a necessidade de novos conceitos de proteção da esfera privada, em que o primado deve ser dado à comunicação (e não aos conteúdos do dever de informar), entendendo-se, nesse contexto, mas por meio da comunicação.

2.2 Proteção dos Direitos Intelectuais na Internet

A expressão direitos intelectuais engloba a expressão “propriedade intelectual”, abrange dois ramos do direito afins: os direitos autorais e a propriedade industrial.

Os direitos autorais têm por objeto a proteção de obras, frutos de atividades intelectuais, bem como de outros bens culturais que estejam relacionadas à utilização dessas obras. Direitos autorais são, portanto, gênero da qual são espécies os direitos do autor, bem como os direitos conexos, abrangendo os direitos dos artistas interpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

⁷⁷ Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*. p. 102.

Já a propriedade industrial tem como escopo as criações industriais, sinais distintivos, assim como atos de concorrência desleal, delimitando o seu campo de atuação à concessão de patentes de invenção e de modelos de utilidade, registro de desenhos industriais, registro de marcas e de repressão às falsas indicações geográficas e à concorrência desleal.

A legislação existente para os direitos autorais é plenamente aplicável no meio digital, cujas atividades exercidas por intermédio da Internet afetam de diversas maneiras os bens genericamente protegidos pela propriedade intelectual, como é o caso do registro de nome de domínios e utilização de palavras para identificação de endereços eletrônicos na Internet.

Destaca Manoel J. Pereira dos Santos⁷⁸ o cancelamento desse registro pelos nossos tribunais por violação do direito marcário ou em virtude de ato de concorrência desleal e expõe o seguinte:

“[...] o que se discute é a extensão dessa aplicação devido a dificuldade específica derivadas do fato de que a legislação nem sempre contempla situações peculiares do ambiente digital. A maior controvérsia, porém, reside na responsabilização dos provedores pela violação de direitos intelectuais na Internet, sobretudo no que se refere a atos de terceiros. O tema, contudo, não tem recebido no Judiciário brasileiro o mesmo desenvolvimento que se verifica em direito comparado, e a doutrina nacional reflete essa carência.”

Em se tratando de direito comparado, esclarece Manoel J. Pereira dos Santos que o Digital Millenium Copyright Act (DMCA) Norte Americano de 1998 representou um marco na questão da responsabilidade civil dos provedores, cujas regras estão consolidadas no Título II – Limitações à responsabilidade Civil pelas Violações dos Direitos Autorais *On Line*. O DMCA representeou uma reação à proposta do White Paper⁷⁹, de responsabilidade objetiva dos provedores de serviços, estabelecendo-se os chamados portos seguros (*safe harbors*) com o

⁷⁸ Manoel J. Pereira dos Santos, *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*, p. 187.

⁷⁹ *White Paper* é um documento produzido pela Força Tarefa sobre Infraestrutura da Informação da Casa Branca, a pedido do Presidente Bill Clinton, divulgado em 1995 denominado *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*.

intuito de limitar a responsabilidade dos provedores de serviços em determinadas situações.

De acordo com essa lei do DMCA, o provedor que removesse os materiais que infringissem as normas e excluísse os contrafatos ficaria isento de responsabilidade, consolidando desta forma a jurisprudência que se formulou na década de 1990, também conhecido como primeira geração de julgados de responsabilidade civil de provedores, no entanto, conforme § 512, (k) (1) do DCMA, as isenções previstas nessa lei aplicam-se apenas aos provedores de serviços, com previsão de quatro tipos de atividade: (a) comunicações digitais transitórias na rede (“transmissão-passagem-conexão” ou *passive carrier*, realizadas essencialmente pelos provedores de *backbone* e acesso), (b) armazenamento temporário (*system caching*), (c) provedores de hospedagem e (d) fornecimento de ferramentas para localização de informações.

Basicamente são três os requisitos básicos para isenção da responsabilidade previstas no DCMA: (1) não ter conhecimento da infração; (2) não haver razão que levem a supor o conhecimento da infração e (3) ser diligente para sanar o problema assim que tiver conhecimento.

A segunda geração de julgados sobre responsabilidade civil de provedores veio com a apreciação da questão dos *sites* de compartilhamento de arquivos ou *file sharing services* entre a *UMG Recording, Inc. v. MP3.com, Inc.* No início de 2000 a MP3 havia lançado um serviço denominado “*My.MP3.com*”, mediante disponibilização de músicas extraídas de CDs adquiridas pela MP3 e permitia ao usuário armazenar e escutar essas músicas através de acesso à Internet, sem que houvesse a permissão para tal fim, cuja corte decidiu que o provedor infringia o direito autoral ao copiar arquivos contendo obras musicais, para futuro acesso por outros usuários.

Posteriormente surgiram os sistemas denominados “peer-to-peer” que consistem no compartilhamento de arquivos diretamente pelos usuários entre si, sem qualquer interferência de um servidor que fizesse a intermediação desses usuários, cuja atuação é aparentemente neutra nesta situação. Diferente dos provedores de primeira geração, cuja utilidade era primordialmente para fins

ilícitos, os provedores de segunda geração oferecem recursos que podem ser utilizados tanto para fins ilícitos, bem como para fins lícitos.

As primeiras decisões sobre esta segunda geração de julgados sobre a questão da responsabilidade civil consistia em determinar em que circunstâncias o distribuidor de um produto capaz de usos legais e ilegais é responsável pelos atos de violação de direitos autorais praticados por terceiros.

Neste caso, podemos citar o caso *Sony v. Universal*⁸⁰, cuja decisão foi paradigmática no tocante à solidariedade da responsabilidade por violação dos direitos autorais, resultando na absolvição sob justificativa de que a venda de um produto capaz de favorecer usos ilícitos não gera a responsabilidade solidária nas seguintes condições: (a) esse produto é capaz de usos lícitos substanciais e (b) o fabricante ou comerciante não tem conhecimento das violações específicas nem deixou de agir diligentemente para evitá-las.

De fato, a solidariedade da responsabilidade da Sony foi afastada, equiparando-a aos fornecedores de equipamentos, como copiadoras, ou produtos, como discos. Nota-se que os aspectos centrais desta teoria se dividem em dois: uma o chamado “*significant noninfringing uses test*”, significando que a determinação de que o equipamento, recurso ou *software* é capaz de usos lícitos significativos, e o outro aspecto central é determinação de que o fornecedor não facilita de forma consciente ou de forma ativa com a atividade ilícita.

Outro julgado de relevante peso foi o caso *Napsters*⁸¹ que consistia no sistema de *internet* que facilitava o compartilhamento de arquivos de música em formato MP3, lançado em 1999 e permitia que seus usuários disponibilizassem arquivos de músicas no formato MP3 para cópia por outros usuários, que esses usuários buscassem arquivos de músicas em formato MP3 em outros usuários e que transferissem esses arquivos de um computador pessoal para outro. Diferente do caso Sony, o Tribunal entendeu que a empresa tinha conhecimento da contrafação de seus usuários, encorajando e facilitando a reprodução ilícita de obras musicais, pois disponibilizava um diretório com a relação de músicas

⁸⁰ *Sony Corp. v Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1994).

⁸¹ *A&M REcords v. Napster*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. – fevereiro 2001).

acessíveis via *website*, e o próprio provedor poderia controlar os usos ilícitos do sistema, condenando-a solidariamente pela responsabilidade dos atos ilícitos praticados por seus usuários.

Neste caso, portanto, dois principais elementos da *contributory infringement* para o reconhecimento da responsabilidade solidária estão presentes: o conhecimento da contrafação e a contribuição material para a ocorrência da ilicitude, além do que outros dois fatores estavam presentes: o interesse da Napster em que seus usuários utilizassem os recursos de *file sharing* o fato de que o provedor poderia excluir os usuários infratores.

Também na União Européia é regulamentada a questão da responsabilidade dos provedores na Diretiva 2.000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 ao tratar da questão do comércio eletrônico, conhecida como *Diretiva sobre o comércio eletrônico*, principalmente na hipótese em que o prestador de serviços age na condição de intermediário. Nessa Diretiva parte do princípio de que os prestadores de serviços têm, em certos casos, o dever de agir a fim de evitar ou fazer cessar atividades ilícitas.

Os casos de isenção da responsabilidade estabelecida na Diretiva abrangem exclusivamente os casos em que a atividade exercida pelo prestador de serviços se limita ao processo técnico de exploração e abertura do acesso a uma rede de comunicação na qual as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas com o propósito exclusivo de tornar a transmissão mais eficaz, cuja atividade é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços de informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controle desta, demonstrando clara influência adotada pelo Digital Millenium Copyright Act (DMCA).

O primeiro princípio geral escrito no art. 15, Seção, da Diretiva estabelece a ausência de obrigação geral de vigilância, por parte do provedor de serviços, sobre as informações que estes transmitem ou armazenam, ou mesmo de uma obrigação geral de procurar ativamente fatos ou circunstâncias que indiquem

ilicitudes, portanto, o preceito impede a responsabilização de natureza objetiva do provedor por fatos de terceiros.

No Brasil, a regra geral para aplicação da responsabilidade solidária está prevista no parágrafo único do art. 942 do Código Civil, estabelecendo-se a responsabilidade solidária do coautor e demais pessoas indicadas no art. 932 do mesmo Código.

Também a Lei de Direitos Autorais, Lei n. 9610/98, em seu artigo 104 prevê expressamente as hipóteses de responsabilidade solidária juntamente com o infrator aquele que vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com finalidade de obter ganho ou lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, da mesma forma, o inciso IV do art. 107 responsabiliza quem distribui, importa para distribuição, emite, comunica ou põe à disposição do público sem autorização, obras ou outros bens culturais protegidos, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

A responsabilidade solidária prevista na Lei de Direitos autorais não se restringe apenas às pessoas jurídicas envolvidas, alcançando também os proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários que respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos contrafeitos.

Esclarece Manoel J. Pereira dos Santos⁸² que a jurisprudência tem geralmente entendido que a regra da solidariedade por contrafeição de direitos autorais não tem sido interpretada como sendo de responsabilidade objetiva, mas sim dependente de comprovação de culpa, o que pressupõe pelo menos a ciência de que se trata de obra fraudulenta reproduzida, assim decidido pela 3ª Câmara do STJ em acórdão proferido em sede de recurso especial:

“A solidariedade do que vende ou expõe à venda obra reproduzida com fraude não prescinde da comprovação de culpa” (Resp 6.087 – Minas Gerais, j. 30.4.1991)

⁸² Manoel J. Pereira dos Santos, *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação*, p. 206.

“À falta de ciência de que a autoria do projeto e da construção da casa fosse de terceiro e não daquele que apresentou como tal na reportagem publicada, a editora da revista especializada não responde por danos materiais e morais postulados em razão da usurpação havida” (Ap. 2001.001.21728, Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível, TJRJ, 25.3.2002).”

“DIREITO AUTORAL. Edição de obra traduzida, cujos direitos haviam sido objeto de cessão, pelo tradutor (omissis). Inteligência do artigo 122 da Lei n. 5.988/73, vigente à época. Não caracterização, porém, na espécie da responsabilidade solidária do livreiro, sob égide do artigo 124 do mesmo diploma legal. Ciência de origem viciada da edição nem sequer insinuada, no pedido inicial – Carência da demanda, nessa parte – Distribuição conseqüente dos ônus sucumbenciais - Preliminares rejeitadas, recurso da editora não provido e do livreiro, provido” (Ap. 78.944-4/8 – São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado, TJSP, 20.8.1999)

No entanto, esse entendimento não tem sido unânime e em determinados casos de infração os tribunais têm acolhido o reconhecimento da responsabilidade objetiva, como no caso do julgado da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando caso de fotos reproduzidas em *sites* da ré sem a indicação da autoria, com inequívoca violação dos direitos morais do autor da ação, entendeu esse tribunal que a responsabilidade é objetiva, bastando a utilização sem a divulgação da identidade do autor para caracterizar o ilícito. Não se indaga neste caso a intenção do agente nem se releva o fato de ter incorrido em erro ou mera imprudência ou desídia, consoante seguinte decisão:

“Indenização. Dano Moral. Lei dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98).Direito moral do autor da obra intelectual de ter o seu nome indicado quando da utilização de sua obra por terceiro (art. 24 da LDA). Situação evidenciada. Responsabilidade objetiva. Sentença condenatória mantida – Recurso provido, em parte tão-só, para a redução da indenização” (Ap. com ver. 208.621-4/5-00, rel. Otávio Helene, j. 6.12.2005).

Também a Lei de Propriedade Industrial, Lei n. 9.279/96, considera crime, e portanto ilícito civil, a exportação, venda, exposição ou oferta, armazenagem ou ocultação de produto que constitua violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, art. 184, de registro de desenho industrial,art. 188, ou de marca

registrada, art. 190, da mesma forma o art. 185 estabelece que constitui ilícito o fornecimento de componentes de um produto patenteado ou de material ou equipamento para realizar o processo patenteado, desde que a aplicação final do componente material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto patenteado, estabelecendo-se em seu §2º do art. 42 a permissão ao titular da patente impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem a violação dos seus direitos.

Embora, a doutrina sustente a necessidade de comprovação de culpa na tutela ressarcitória pela violação de direitos de propriedade industrial, a jurisprudência tem responsabilizado quem comercializa produtos contrafeitos mesmo sem a devida demonstração do elemento subjetivo, consoante decisão proferida pela 7ª Câmara Cível e da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a seguir transcrita:

“Em tema de propriedade industrial, a indenização (arts. 208 e 210 da Lei 9.279/96) busca recompor danos sofridos pelo titular do direito por sua indevida utilização por outrem, inspirando-se nos princípios que vedam o enriquecimento sem causa, a prescindir de verificação de culpa” (Apelação Cível n. 13.573/99, rel. Des. Luiz Roldão, j. 19.6.1999 (omissis))

“Propriedade industrial. Contrafação. Comercialização. Obrigação de indenizar. Responsabilidade objetiva. Dano material. Dano moral (omissis). A simples comercialização de produtos contrafeitos caracteriza, obriga à indenização da parte lesada, em danos materiais e imateriais, nestes compreendidos o da imagem, independentemente da prova de culpa do contrafator, sendo certo afirmar que a existência do prejuízo causado pelo contrafator de marca notoriamente conhecido é presumida.” (Apelação Cível n. 2.414/99, rel. Des. Jorge Luiz Habib, j.24.3.1999)

Ocorre que a responsabilidade civil objetiva ou decorre de lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, assim determinado no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, fundada, portanto, no risco criado pela atividade do agente e a proteção dos direitos intelectuais, por outro lado, está baseada na proteção individual dos direitos do detentor da criação intelectual.

Dessa forma, deve prevalecer a interpretação da 3ª Câmara do STJ quanto à tutela ressarcitória baseada na responsabilidade civil subjetiva baseada na comprovação da culpa por danos causados no âmbito do direito intelectual, conforme súmula da decisão transcrita acima.

2.3 Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet

Também chamados de intermediários, diversos são os provedores necessários para que os usuários finais possam ter acesso à internet, destacando-se os provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo e provedores de informação, e a distinção de cada um desses provedores é de fundamental importância no estabelecimento do limite de responsabilidade de cada deles.

Podemos afirmar que o serviço de Internet é o gênero e cada um desses provedores são espécies desse serviço, distinguindo-se uns dos outros com a seguinte definição dos serviços prestados por cada um desses provedores, conforme resumo das definições de Marcel Leonardi⁸³:

- “Provedor de *backbone*, também conhecido como provedor de infraestrutura, são constituídos, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade e detêm as estruturas da rede capazes de manipular grandes volumes de informações.

- O usuário final, que utiliza a Internet através de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá algum contato com o provedor de *backbone*, pois estes provedores oferecem conectividades mediante venda de acesso à sua infraestrutura a outras empresas e são estas empresas que fazem a revenda de acesso ou hospedagem para os usuários finais, ou que simplesmente utilizam a rede para fins institucionais internos.

- Provedores de acesso por sua vez consistem em possibilitar o acesso dos usuários finais à internet e, portanto, não é necessário que estes provedores ofereçam correios eletrônicos, locação de espaço em disco rígido, hospedagem de página, pois estes são

⁸³ Marcel Leonardi, *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*, p. 59.

simplesmente serviços acessórios, bastando a simples possibilidade de conexão do usuário final à internet para fique caracterizado como provedor de acesso.

- O provedor de correio eletrônico é a fornecedora de serviços que possibilitam o envio de mensagens dos usuários a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico conforme limite estabelecido por cada provedor de correio eletrônico.

- O provedor de hospedagem consiste na possibilidade de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante. Dessa forma, o provedor de hospedagem disponibiliza dois serviços: armazenamento e acesso de terceiro.”

Estes provedores de hospedagem podem oferecer serviços adicionais, tais como locação de equipamentos informáticos e de servidores, registro de nome de domínio, cópias periódicas de segurança do conteúdo armazenado, entre outros.

Por fim, o provedor de conteúdo é o que disponibiliza informações na Internet criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. Há portanto uma distinção entre os provedores de conteúdo e os provedores de informação. Cumpre destacar que os provedores de informação exercem na maioria das vezes o controle editorial das informações.

O limite da responsabilidade de cada um desses provedores mencionados acima está adstrito ao objeto dos serviços prestados por cada um deles, no entanto ocorre confusão na hora de estabelecer a responsabilidade de cada um deles por puro desconhecimento da distinção existente entre um e outro e também porque os serviços oferecidos por alguns provedores não apresentam uma nítida distinção dos serviços prestados, já que é comum na Internet a disponibilização de mais de uma modalidade de serviços de provedores por cada prestador.

Para se estabelecer os limites da responsabilidade de cada provedor, devemos delimitar as obrigações de cada provedor. Podemos destacar como principais obrigações dos provedores de serviço de Internet, a utilização de tecnologia apropriada, informações cadastrais e de conexão de cada um dos

usuários e mantê-los por tempo determinado e em sigilo, bem como não monitorar ou fazer uso destes dados para benefício próprio ou de terceiros.

Marcel Leonardi⁸⁴ afirma que:

“[...] todos os provedores de serviços de Internet têm o dever de utilizar tecnologias apropriadas aos fins a que se destinam, de acordo com a atividade que exercem, considerando-se o estágio de desenvolvimento tecnológico adequado ao momento da prestação de serviços. Seu descumprimento acarreta responsabilidade direta, quando se tratar de ato próprio, ou coresponsabilidade por ato de terceiro, quando tal ato tiver deixado de ser prevenido ou interrompido em razão da falha ou defeito.”

Importante frisar⁸⁴ que os provedores de serviço têm a obrigação de utilizar tecnologias adequadas para identificação de dados da conexão dos usuários para localização de infratores na hipótese de atos ilícitos. Nem sempre os dados cadastrais, como nome, endereço, número de documentos e demais informações são suficientes para localização do infrator, visto que há ausência de confirmação da veracidade dos dados informados pelos usuários.

Distingue-se os dados cadastrais dos dados de conexão, este consiste nos números de IP utilizados na conexão, bem como informações relativas ao acesso à Internet, como horário de acesso e demais informações técnicas. Cumpre destacar que os dados de conexão não se confundem com as informações transmitidas, pois dados de conexão não envolve o conteúdo das informações transmitidas.

Ressalta-se que o dever de conhecimento dos dados dos usuários e a sua guarda por tempo determinado está previsto em Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403, de 2001 em seu §1º do art. 2º, que determina o registro, sem prejuízo de outros dados: “ I – identificação da origem da transação e do seu destinatário; II – horário de início e conclusão da transação; III – número de telefone ou identificação do ponto de rede utilizado para efetuar a conexão, salvo impossibilidade técnica”. O art. 3º deste mesmo Substitutivo condiciona o acesso

⁸⁴ Marcel Leonardi, *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*, p. 74.

ao prévio cadastramento do usuário e o art. 2º determina a obrigatoriedade de preservação destes registros por prazo de três anos.

Observa-se, portanto, a expressa preocupação quanto à identificação do usuário, no entanto o dever de sigilo sobre essas informações, destaca Marcel Leonardi⁸⁵ que:

“[...] enquanto não ocorre a aprovação de referidos Projetos de Lei, que merecem revisões neste e em outros pontos, entendemos que poderá o provedor de serviços revelar os dados cadastrais e de conexão de um usuário em caso de prática de ato ilícito, sem a necessidade de propositura de ação judicial pela vítima, se houver previsão expressa nesse sentido no contrato de prestação de serviços, de forma taxativa, e desde que inexistente qualquer dúvida sobre a ilicitude da conduta.”

Conclui-se que os provedores, independentemente da modalidade de serviços, tem a obrigação de identificar a conexão de dados para identificação dos usuários e assegurar a proteção de dados dos mesmos. Se, de um lado há a preocupação com o sigilo das informações, por outro lado há o dever de cooperação para identificação e punição dos infratores no meio eletrônico.

2.3.1 Sites de Leilões Eletrônicos

Cumpramos destacar ainda a responsabilidade civil dos *sites* de leilões eletrônicos. Podemos classificá-los de provedores de conteúdo e, caso tenham controle editorial, podemos considerá-los também como provedores de informação.

Os *sites* de leilões eletrônicos apresentam um ambiente propício para venda de produtos falsificados com manifesta infringência de marcas e, portanto, é de longa data a briga entre os donos de marcas e esses *sites* de leilões.

A alegação dos representantes dos *sites* é que não têm responsabilidade sobre o que é comercializado no ambiente digital, já que o negócio é realizado

⁸⁵ Marcel Leonardi, *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*, p. 80.

tão-somente entre os internautas sem a participação do *site* e, os donos de marcas por sua vez afirmam que se os produtos piratas são vendidos dentro dos *sites* e os mesmos ganham um percentual sobre cada transação realizada, há uma participação indireta do *site* decorrente do manifesto interesse na realização do negócio.

Essa disputa entre os *sites* de leilões eletrônicos e os donos de marcas teve uma decisão de peso proferida pelo Tribunal do Comércio de Paris em uma condenação milionária do *site* de leilões eBay a pagar 40 milhões de euros às empresas do grupo LouisVuitton Moët Hennessy (LVMH) por permitir a venda de cópias de malas e roupas Louis Vuitton e Christian Dior. Além da condenação milionária, a decisão abre um precedente que pode pôr em xeque o modelo de negócio que transformou os *sites* de leilões em uma mina de fazer dinheiro. Esclarece Renato Opice Blum, advogado especializado em direito eletrônico e professor da FGV que “se aplicarem multas em todos os casos, corre-se o risco de não haver mais *sites* de leilões eletrônicos” e afirma que “começa a tornar a atividade econômica desinteressante”. “A condenação do eBay poderá incentivar os consumidores que tiveram problemas com os *sites* de leilões virtual a buscarem reparação dos danos na Justiça”, afirma Alice Andrade Baptista, advogada do Patrícia Peck Pinheiro Advogados.

Não obstante as consequências acima apontadas por especialistas sobre a decisão proferida no caso eBay, devemos observar que se trata do risco do negócio e não podemos desconsiderar o interesse maior que é a proteção do consumidor. Não é o consumidor que deve suportar o risco da atividade desenvolvida pelos *sites* de leilão, mas sim são os *sites* que devem aumentar a fiscalização interna. O *site* de leilão eletrônico Mercado Livre, que tem o eBay como um dos principais acionistas, possui um Programa de Proteção à Propriedade Intelectual (PPPI) que visa assegurar que os produtos anunciados não firam direitos de propriedade intelectual e industrial e a partir do momento que são notificados sobre a irregularidade, investigam e removem o anúncio, mas admitem que é quase impossível fiscalizar tudo o que é vendido dentro do *site*.

Mesmo aqui no Brasil, o *site* MercadoLivre teve problemas com produtos pirateados vendidos dentro do *site*. Em 2004, o grupo Richemont, dono das

marcas Montblanc, Carter e de outras marcas notórias, processou o *site* por ter este comercializado canetas Montblanc e de relógios Cartier no ambiente eletrônico, encerrando-se a discussão mediante acordo entre partes, afirma José Roberto Gusmão, advogado especializado em propriedade intelectual, e declara que “tiveram de aumentar a fiscalização sobre os produtos vendidos no *site*”. Afirma que há diversas formas de perceber quando o produto é pirateado. A primeira delas é verificar o preço – se estiver barato demais, desconfie. A segunda é montar um canal de comunicação entre as marcas e o *site* de leilão e, por último, abrir um espaço para os próprios internautas denunciarem.

2.3.2 Ferramentas de Hiperconexão e de Busca

Os mecanismos de busca na *internet* são chamados de *metatags* que localizam para o usuário a URL⁸⁶ onde se encontra o documento ou *site* que o usuário deseja localizar. Essas referências são coletadas por meio de programas buscadores de páginas na Internet, denominados *crawlers*. Os *sites* de busca mais conhecidos são Google e o Yahoo.

Já os *hyperlinks* ou simplesmente *links*, *frames* ou janelas são ferramentas da *internet* que permitem a conexão direta de uma página da *internet* à outra, também conhecidos como ferramentas de hiperligação ou hiperconexão e são essas ferramentas de conexão que derivam os problemas relacionados com a repressão à concorrência desleal e à violação de direitos exclusivos e propriedade intelectual.

Para melhor compreensão da concorrência desleal através do uso dos *hyperlinks* ou *links*, cumpre esclarecer o que vêm a ser essas ferramentas e esclarece Manoel J. Pereira dos Santos⁸⁷ que *hyperlinks* ou *links*:

“[...] constitui uma conexão lógica dinâmica, geralmente sublinhada em azul, que leva o usuário a uma página na Internet, seja essa a página inicial (*home page*) ou interna (documento) de outro *site*. Tecnicamente, é uma referência ou hiperligação a outro

⁸⁶ *Universal Resource Locator* é o endereço de determinado arquivo eletrônico na rede.

⁸⁷ Manoel J. Pereira dos Santos, *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*, p. 219 e 220.

documento em hipertexto, porquanto o código incorpora de maneira invisível para o usuário o endereçamento desse documento eletrônico (URL).”

“O *link* é geralmente assimilado a uma citação. Contudo, a citação, no âmbito das obras intelectuais, é a reprodução de pequeno texto para fins de ilustração. O *link* nem sempre contém um texto; pode conter apenas um endereço eletrônico, uma palavra (que pode constituir uma marca de terceiro), uma expressão ou uma imagem.”

“O *Deep Link*, por sua vez, existe quando a conexão se faz diretamente para uma página ou documento dentro de um *website* e não para a página inicial (*home page*).

“O *frame* (‘quadro’ ou ‘janela’), também chamado de *in-linking* por se tratar de um tipo especial de *link*, é um recurso lógico capaz de inserir na tela do usuário documentos de hipertexto contidos em outro *website* através de uma conexão dinâmica. Esse recurso permite a reprodução da página ou documento contido em outro *website* sem que o usuário deixe a página que primeiro acessou para acessar o conteúdo da outra.”

“*Metatags* são informações inseridas na *webpage* com a finalidade de fornecer aos mecanismos de busca dados sobre o conteúdo dessa página; não são visíveis aos usuários, pois estão contidos no código fonte da *webpage*. *Metatag* equivale à ‘palavra-chave’ para fins de indexação. Esses dados inseridos pelo autor da página, levando em conta o interesse na sua localização pelos mecanismos de busca.”

Grande parte da importância da Internet deriva dessas hiperconexões, pois são recursos típicos do sistema de rede que facilitam a difusão de informação, a pesquisa e o acesso a *webpages*.

Feita uma breve introdução sobre a classificação dos mecanismos de hiperconexão, cumpre destacar os problemas que os mesmos podem suscitar, cuja utilização dessas ferramentas de modo abusivo deve ser coibido pelo Direito.

No caso do uso do *deep link*, esclarece Manoel J. Pereira dos Santos⁸⁸ que essa ferramenta, ao permitir o acesso a página ou documentos internos:

⁸⁸ Manoel J. Pereira dos Santos, *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*, p. 222 – 223.

“[...] desvia o usuário da *home page*. Como a redução dos acessos a página inicial afeta receitas de publicidade por *banners*, que é auferida pelo provedor do *site*, há nessas atividades um prejuízo a terceiro. Por outro lado, a hiperconexão pode configurar ato de parasitismo e estabelecer confusão quanto à origem das páginas. Finalmente, o *link* à página interna pode implicar violação do acesso condicionado e contrafação ou violação de direito de autor.”

O autor destaca também o caso da Ticketmaster Corp. v. Microsoft Cop. a título ilustrativo em que a Ticketmaster, que mantinha o um *site* destinado à comercialização de ingressos para eventos esportivos e musicais, ajuizou ação contra a Microsoft, responsável por um *site* contendo um guia eletrônico da cidade de Seattle, nos Estados Unidos. No *site* www.seattle.sidewalk.com havia um *link* para as páginas internas do *site* da Ticketmaster, de forma que o usuário poderia adquirir ingressos sem ter que acessar a página principal da Ticketmaster. A Ticketmaster alegou ato de concorrência desleal, pois lhe caracterizava perda de receita com publicidade advinda das visitas à sua *homepage*. A Microsoft contestou as alegações da autora, mas as partes fizeram acordo favorável à Ticketmaster, sem que o caso fosse julgado.

Também o Tribunal de Comércio de Paris julgou em 26 de dezembro de 2000 o caso envolvendo mecanismos de busca em *Havas Numérique et Cadres On Line v. Kejob*. O buscador Kejob utilizava *deep link* para páginas do *site* Cadres On Line. O Tribunal entendeu que essa atividade não consistia em simples referência, mas que configurava parasitismo e apropriação do trabalho de terceiro. O recurso de *deep link* foi também considerado desleal porque confundia o usuário quanto à verdadeira fonte do material disponibilizado.

Essa mesma orientação foi acolhida, em 5 de julho de 2002, por uma corte de primeira instância de Copenhague, no caso Danish Newspaper Association v. Newsbooter, que concedeu liminar suspendendo o *link* do *site* Newsbooter para artigos de vários jornais representados pela DNA. A autora alegou que a ré utilizava de forma sistemática e abusiva o recurso de *deep linking* porquanto, com

finalidades comerciais, promovia a conexão de seu *site* a 3.000 páginas da Internet mantidas por seus associados.⁸⁹

Finalmente, cabe citar o caso Ticketmaster Corp.v. Tickets.com⁹⁰ em que ambas as empresas atuavam no ramo de vendas de ingressos para eventos e ofereciam seus produtos em *website* próprio, no entanto, a Tickets criou um *deep link* com acesso direto à página interna do *site* da Ticketmaster e criou ainda um mecanismo de busca que permita extrair dados de eventos listados pela Ticketmaster.

Diante dessa atuação da Tickets, a Ticketmaster acionou a Tickets por violação de direitos autorais, bem como em outros fundamentos legais: a) violação de contrato porque o usuário aceitava as condições de uso do *website* e b) acesso indevido ao *website*, sendo analisado pela Corte as três questões do ponto de vista do direito do autor: a) se armazenamento temporário de páginas internas do *website* da Ticketmaster era contrafação; b) se os endereços acessados pela Tickets continham material protegido pelo direito de autor; e c) se o *deeplinking* configurava uma exibição pública das páginas internas do *website* da Ticketmaster, decidindo o tribunal que o armazenamento temporário para obtenção de elementos em domínio público é lícito (*fair use*), considerou os “URL”s como simples endereços eletrônicos não suscetíveis de proteção e decidiu que o *hyperlinking*, por si só, não caracterizava violação de direito de autor, por não se tratar de exibição pública.

Já no caso do *frame*, diferente do *link*, que é um simples redirecionamento de acesso a um determinado *site*, o *frame* envolve um ato de reprodução que pode configurar violação de direito de autor, podendo gerar ainda confusão de identidade do titular da página ou documento visualizado, visto que o usuário não se vê redirecionado para outro local e, o pior, pode ainda acarretar modificações na página originária, com eliminação ou acréscimo de publicidade.

⁸⁹ Disponível em <www.foruminternet.org/teste/actualites/lire.phtml>. Disponibilizado em de 5 de julho de 2002 no Fórum des Droits sur l'Internet.

⁹⁰ U.S. District Court of the Central District of Califórnia, 6-3-2003.

Um dos mais relevantes julgados no tema foi proferido em *Kelly v. Arriba Soft. Corp.*⁹¹. A Arriba desenvolveu um mecanismo de busca que reproduzia imagens e as disponibilizava em formato reduzido (*thumbnails* ou vinheta). Ao clicá-las, o usuário via as fotos em tamanho maior através de *framing*.

Leslie Kelly, fotógrafo profissional que disponibilizava suas fotos em seu *website*, acionou a empresa por violação de direitos autorais, mas o tribunal entendeu que o link para as fotos de Kelly sob o formato *thumbnails* era lícito segundo as regras da defesa de *fair use*, caracterizando a hipótese de uso lícito de obra alheia que excluía a exclusividade do autor sob o argumento de que o *link* atendia à finalidade de pesquisa e que a reprodução era justificável para permitir a identificação das fotos e que esse uso não afetava o mercado ou o valor comercial das obras.

Existem ainda *metatags* enganosos que, mediante recursos e técnicas de repetição, iludem os *crawlers* de maneira a direcionar a busca, inserindo, em alguns casos, termos ou mesmo sinais distintivos de terceiros como forma de desviar o tráfego destinado a determinados *sites*. Discute-se nesses casos a existência de concorrência desleal ou parasitária, violação de direitos de propriedade intelectual ou simples fraude ao usuário.

Mas, em certos casos é difícil determinar até que ponto uso do *metatag* seria determinante na questão do desvio de clientela, já que o uso de certas palavras não são de uso exclusivo, apenas os termos protegidos como marcas constituem uso indevido por terceiros sem autorização e caracterizam contrafação.

Apesar de escassa a jurisprudência nacional sobre o tema, temos a decisão proferida em 30 de setembro de 2004 em Apelação Cível nº 70007110612 pela 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que a autora ajuizou ação contra o provedor responsável por um portal, alegando que a ré utilizou, em sua página da Internet, segmento do *site* da autora, relativo à transmissão ao vivo da Oktoberfest/99, sem a devida autorização, gerando, por conseqüência, uma redução na audiência da

⁹¹ U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 7-7-2003.

demandante, com reflexos em seus contratos de publicidade, pleiteando indenização por danos emergentes e lucros cessantes, além de danos morais, com base na Lei de Direitos Autorais, sendo que a ação foi julgada parcialmente procedente, com a condenação da ré no ressarcimento dos danos materiais, rejeitando-se porém o pagamento de indenização por danos morais, pois entendeu o juiz não se tratar de obra intelectual protegida pela legislação específica, conforme trecho a seguir da decisão:

“Não se trata, na espécie em mesa, de aferir a novidade do serviço oferecido pela autora, nem de classificá-lo nos moldes tradicionais de uma obra artística, literária ou científica, ao contrário do que alude e pretende a ré (fls. 66). Trata-se, isto sim, de proteção à página da Internet elaborada pela requerida para transmissão ao vivo da festividade, de modo a coibir sua utilização, não autorizada, pela requerida, concorrente que para tanto não efetuou qualquer desembolso. Aliás, sequer se tratou de contrafação no sentido de reprodução não autorizada de obra, mas sim de utilização, na própria página da ré, do acesso a um serviço para o qual houve dispêndio apenas pela autora. Quanto ao requisito ‘novidade’, apontando como exigência pela demandada, não é pressuposto indispensável para proteção pelo Direito Autoral, mas sim originalidade.

‘Originalidade significa criar coisa dotando-a com características próprias, traços pessoais, expondo a maneira e o ângulo com que se criador vê o mundo, sente e percebe as coisas, o seu lado interior, e, desta forma, o transporta para sua criação’⁹² [...]

No caso dos autos, a própria demandante fornece dados a respeito do seu trabalho: ‘projeto de alta tecnologia para a transmissão da Oktoberfest ao vivo pela Internet. (...) através de câmeras digitais de alta resolução’ (fl. 03). A requerente menciona que utilizou um sistema formado por computadores interligados por cabos de fibra ótica (fl. 05). Não é o caso, porém, de classificação da ‘criação’ desse sistema como uma obra protegida pelo direito autoral *stricto sensu*. A meu sentir, não se está diante de ‘uma criação espiritual-pessoal’ ou de ‘cunho pessoal próprio’ (cf., a respeito, BRUNI JORGE HAMMES, Elementos Básicos do Direito de Autor Brasileiro, São Leopoldo: Ed. Unisinos, reimpressão, 1995, p.31). O problema detectado foi, isto sim, a utilização não autorizada, na página da Internet da requerida, do acesso direto à transmissão das imagens.”

⁹² Deise Fabiana Lange, in O Impacto da Tecnologia Digital Sobre o Direito de Autor e Conexos, São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1996, p. 21.

Cumprido ressaltar que existem diferentes mecanismos de hiperconexão e de busca, as quais devem receber tratamentos diferentes por envolverem situações diferentes com relação à utilização dessas ferramentas. Manoel J. Pereira dos Santos⁹³ destaca que, no que tange aos *links*, existem três situações principais:

“A primeira ocorre quando a referência à página disponibilizadas na Internet é efetuada de maneira parasitária ou prejudicial aos interesses econômicos do titular das mesmas. Nesses casos os tribunais têm entendido haver ato ilícito, embora na doutrina haja quem defenda a plena licitude dessas referências.

A segunda caracteriza-se pela circunstância de se tratar de uma ferramenta de busca em que o provedor, embora possa auferir ganho com a atividade mediante publicidade em seu *site*, viabiliza a pesquisa de material existente na rede, exercendo assim um papel fundamental na difusão do conhecimento. A tendência parece ser a de considerar que se trata de uma utilização justa e consentânea com o princípio da liberdade de informação.

Finalmente, a última hipótese existe quando o *link* contribui para a violação de direitos de terceiros, reconhecendo-se a responsabilidade solidária de quem efetua a conexão quando tem ciência da infração.”

A grande problemática está na utilização de *frames*, que consiste na reprodução na tela do usuário, documentos de hipertexto contidos em outro *website*, podendo ser caracterizado como violação de direito de autor com a incorporação de material de terceiros e, mesmo que não se trate exatamente de criação protegida pelo direito do autor por lhe faltar o requisito da originalidade, ainda assim o ato lesivo pode ser enquadrado, conforme destaca o autor⁹⁴ acima citado, na teoria da concorrência desleal, princípio do parasitismo ou das regras gerais da responsabilidade civil.

Por fim, a questão dos *metatags*, que equivalem à palavra-chave, cujas informações inseridas na webpage, têm a finalidade de fornecer mecanismos de busca de dados sobre o conteúdo dessa página, invisíveis aos usuários, adverte o autor que parece ser a de mais difícil solução. Neste caso, a solução apontada

⁹³ Manoel J. Pereira dos Santos, *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. p. 233.

⁹⁴ *Ibid.*, mesma página.

pelos norte-americanos foi a invocação da proteção do direito marcário, mas essa tese, em nosso direito pátrio suscita discussão, pois em nossa doutrina há quem afirme inexistir remédio jurídico, mas, porém o desvio do tráfego da rede para o *site* do agente, em detrimento do fluxo normal da rede, causando injustificados prejuízos ao provedor poderá configurar ato ilícito.

CONCLUSÃO

Em curtíssimo período da história da humanidade, pouco mais de 20 anos, vivenciamos uma nova revolução da humanidade denominada Revolução da Tecnologia da Informação, ou simplesmente Revolução Informática, com o advento da Internet que impulsionou a Era Digital com profundas mudanças no estilo de vida das pessoas e no modelo de negócio das empresas.

Nesse cenário, o presente trabalho teve como ponto principal a exposição dos principais aspectos dessa nova Era Digital e suas implicações no campo da responsabilidade civil no tocante ao comércio eletrônico através da identificação dos princípios aplicáveis, o impacto na privacidade e intimidade das pessoas diante da acessibilidade da manifestação globalizada da vontade e facilidade às informações, os mecanismos de validação dos documentos eletrônicos através da certificação digital, novos modelos de comércio introduzidos pelo comércio eletrônico, principalmente no campo dos contratos e, principalmente a responsabilidade dos provedores de serviço na internet.

Não obstante a profunda mudança em uma velocidade galopante ocorrida no cenário mundial no estilo de vidas das pessoas e na forma de realizar o comércio, não se trata de um novo Direito, mas sim da adaptação e aperfeiçoamento à nova realidade no que tange à responsabilidade civil, no entanto, para isso é necessária a compreensão do que venha a ser o comércio eletrônico, aspectos tecnológicos envolvidos e os novos meios de contratação.

Direcionada nesse sentido a construção do presente trabalho, mas sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o assunto por envolver um tema com pouco tempo de existência e, portanto, não houve tempo suficiente para que os tribunais tenham consolidado suas decisões a respeito dos diversos assuntos que envolvem a responsabilidade civil no comércio eletrônico, inclusive pela inexistência de legislação específica a respeito, é que torna o tema apaixonante e desafiador com abertura para futuros novos trabalhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio Eletrônico no Mercado Brasileiro*. 10ª Edição, São Paulo: Pesquisa FGV-EAESP, 2008.
- BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos*. Editora Saraiva, 2001.
- BAPTISTA, Luiz Olavo (coordenador). *Novas Fronteiras do Direito na Informática e Telemática*. Editora Saraiva, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil – Obrigações. Responsabilidade Civil*. Volume 2, 5ª edição, Editora Saraiva, 2012.
- CORREA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. 3ª edição, Editora Saraiva, 2007.
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo Correia. *Direito Comercial – Direito da Empresa*. 10ª edição, Ediforum, 2007, Lisboa/Portugal.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. vol. 5, 6ª edição, Editora Saraiva, 2006.
- DÓRIA, Dylson. *Curso de Direito Comercial*. Saraiva, 10ª ed., 1995.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. “Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol.. 88, 1993.
- FERREIRA, Ivete Senise e BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. Editora Saraiva, 2002.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico* Editora Síntese em coedição com a Thomson IOB, 2004.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13ª Edição, Editora Saraiva, 2009.
- LEONARDI, Marcel, Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação, Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação”, Série GVlaw, Editora Saraiva, 2007.
- LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, maio de 2001 - Argentina / tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

- _____. *Direito & Internet, Aspectos Jurídicos Relevantes*. 2ª edição, Editora Quartier, Coordenadores Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, 2005.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil, Contratos*. 1ª Edição, 2ª Tiragem, Editora Saraiva, 2012.
- LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão (coordenadores) *Direito & Internet, Aspectos Jurídicos Relevantes*. 2ª edição, Editora Quartier Latin do Brasil 2005.
- LUCCA, Newton de. *Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*. Editora Saraiva, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, Editora RT, 2004.
- NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª edição, 4ª tiragem 2007, Editora Saraiva, 2005.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)*, em Estudos de Direito do Consumidor, nº 8, Publicação do Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2006/2007 - Portugal
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 2ª edição, Editora Saraiva, 2007.
- REVISTA DO ADVOGADO - INTERNET*, nº 69, maio/2003, Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo.
- Revista O Comércio Eletrônico em Portugal – O Quadro Legal e o Negócio*, 2004.
- RIDOLFO. *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes* – Bauru, SP: EDIPRO, 2000.
- SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. Série GVLaw, Editora Saraiva, 2007.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. Série GVlaw, Editora Saraiva, 2007.
- SILVA, Miguel Mira da. *Comércio Electrónico na Internet*. 2ª Edição, Edição Lidel, Porto, 2003 – Portugal.
- TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de direito e processo eletrônico – Doutrina, Jurisprudência e prática*. Editora Saraiva, 2013.
- TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*. Editora Coimbra, 4ª Edição, Coimbra, 2002 – Portugal.

SITES CONSULTADOS:

www.ebitempresa.com.br, consulta realizada em março/2013

e-bit, relatório WebShoppers, 26ª edição, 2012

<http://br.nielsen.com/site/index.shtml>, consulta realizada em fevereiro/2010