

**CONTRATO ELETRÔNICO E TÍTULOS DE CRÉDITOS – NOVA REALIDADE  
BRASILEIRA**

**Sérgio Henrique Alves**

**GOIÂNIA–GO**

**2009**

## RESUMO

A discussão proposta pelo presente trabalho é atual, visto que abrange o cotidiano da sociedade que cada vez torna-se mais comum em todas as escalas sociais. A Internet e sua importância social é abordada de modo breve para a compreensão do tema proposto. Preliminarmente questiona-se se o contrato celebrado entre as partes em uma compra via internet, telefone ou outro meio tem valor jurídico. Desta pergunta necessário se faz a lembrança da teoria geral dos contratos e a adequação de tal modelo no direito vigente. Em seguida o debate se limita aos contratos eletrônicos para depois abrir espaço para a desmaterialização dos títulos de crédito, bem como para ausência de lei sobre o assunto. Tais perguntas serão elucidadas ao longo da monografia que tem o escopo de demonstrar a importância da nova realidade dos contratos da era virtual, bem como a sua possibilidade de execução dentro do sistema jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Contratos Eletrônico. Comércio Eletrônico. Internet. Títulos de Crédito Eletrônicos.

## INTRODUÇÃO

Remonta-se a antiguidade a necessidade de melhorar o comércio, o tornar mais ágil, com este pensamento os povos antigos conquistaram os mares, descobriram continentes e encurtaram distâncias. O comércio sempre foi fator preponderante para o crescimento do homem.

No mundo moderno, com os avanços da tecnologia, o homem não precisa mais sair de sua casa em busca de suprimentos para sua família, tudo está bem mais perto. O computador diminuiu as distâncias, bem como o telefone e a televisão. As vendas podem ser feitas com muita agilidade pela internet, por telefone ou por outro meio hábil.

Todavia na modernidade acima estampada surgem diversos problemas o que de certo modo dificulta ou ao menos amedronta parcela da clientela. Existem operações fraudulentas comandadas por quadrilhas especializadas em estelionato ou furto pela rede mundial de computadores e por outro lado há empresas que em razão de vendas fraudulentas não conseguem executar os títulos de créditos ocasionando uma série de prejuízos. E tudo isso ocorre em razão da ausência de legislação específica sobre o assunto.

Um breve estudo sobre a internet ou a grande rede é necessário para a compreensão plena do comércio eletrônico, bem como dos contratos oriundos deste ambiente. É em razão disto que o primeiro capítulo fará uma breve abordagem sobre a internet e sua influência sobre a sociedade, mormente sobre o direito.

Exsurge, pois a necessidade de se compreender a história dos contratos, origem e evolução, para posteriormente fixar a compreensão na compra e venda pelos diversos meios hoje disponíveis, em especial as vendas pela internet, que é conhecida como comércio eletrônico. Tal análise será delineada no segundo capítulo.

O terceiro capítulo é dedicado a compreensão dos princípios regentes dos contratos, ao final enfatiza-se aqueles aplicáveis ou não ao contrato eletrônico.

Abre-se um capítulo, o quarto, para tratar sobre comércio eletrônico para que o assunto seja compreendido de modo satisfatório.

Em seguida, no quinto capítulo, faz-se necessário o estudo dos títulos de créditos desde suas origens até as novas formas apontadas pelo comércio eletrônico. O estudo desse tópico é essencial para compreensão das possibilidades ou não de execução de tais títulos com o fim de evitar prejuízos às empresas.

Vê-se, portanto, que o desafio da presente monografia está lançado, visto que o escopo é evidenciar os contratos de compra e venda de mercadorias e serviços, verificando suas oportunidades e riscos. Além de demonstrar ausência de legislação específica no Brasil sobre o assunto.

# 1 INTERNET

## 1.1 Definição de Internet

Internet é a rede mundial de computadores que viabiliza a utilização de milhões de computadores conectados e interligados entre si, com objetivos variados, *v.g* o envio de correios eletrônicos (*e-mail*), comércio eletrônico (*e-commerce*), governo eletrônico (*e-government*), ensino a distância (*e-learning*), etc.<sup>1</sup>

O Gilberto Marques Bruno define Internet como:

[...] a internet nada mais é que uma forma moderna de comunicação entre as pessoas, cuja construção estrutural reside única e exclusivamente, na universalidade de conteúdos, que em linhas gerais demandam mecanismos tecnológicos de segurança.<sup>2</sup>

Faz-se necessário distinguir Internet de internet. Desse modo quando a referencia for a uma rede interna de computadores de certa empresa usa-se a denominação internet com a inicial minúscula e que ao tratar da Rede Mundial de Computadores ou a Grande Rede deve-se utilizar a palavra em comento com a inicial maiúscula, ou seja, Internet, por se tratar de um nome próprio.<sup>3</sup> Tratamento idêntico deve ser dado a grafia da palavra rede quando em referência à Internet, ou seja, Rede ou Grande Rede.

---

<sup>1</sup> RESINA, Jane. Desmitificação da Internet para advogados. **Manual de Direito Eletrônico e Internet**. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 28.

<sup>2</sup> BRUNO, Gilberto Marques. Considerações quanto a prática de crimes eletrônicos no âmbito do “world wide web”. **In Buscalegis**. Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cj.ufsc.br>>. Acesso em: 01 mar. 2009

<sup>3</sup> RESINA, Jane. *Op. cit.* p. 28.

## 1.2 Escorço Histórico da Internet

A Rede surgiu no fim da década de sessenta e interligava inicialmente as unidades da Arpa – *Advanced Research Projects Agency* – que era um dos órgãos do governo norte-americano.

O escopo inicial da criação da Internet foi a questão de segurança, e em seguida é que lhe foi atribuída a finalidade para educação e pesquisa. Tal questão relacionava-se com o ambiente da guerra fria tentando prevenir um suposto ataque nuclear soviético que pudesse afetar a rede de informações americana.

A situação atual da Grande Rede é bem diversa do contexto em que foi pensada. Hodiernamente a Internet não possui dono podendo ser utilizada por quem desejar, acaba por ser algo acessível a quase todas as classes sociais.<sup>4</sup>

A importância da Grande Rede despontou a partir do ano de 1973, com a criação do Protocolo de Controle e Transmissão/Protocolo Internet (TCP/IP) por Vint Cerf. O referido protocolo é um sistema que possibilita a diversos computadores se comunicarem entre si, Jane Resina denomina o TCP/IP como o “esperanto da Internet”, em referência a língua esperanto que tem o fim de ser universal.<sup>5</sup>

Destarte, a evolução da criação do Protocolo de Controle e Transmissão foi de imensa importância para a Internet, pois lhe deu a configuração atual que a de que conectar diferentes computadores com configurações e sistemas operacionais distintos, ou seja, possibilitou-se a conexão de diversos usuários em locais e países distantes formando, portanto um mundo sem fronteiras.

---

<sup>4</sup> Cf. RESINA, Jane. *Op. cit.*, p. 29.

<sup>5</sup> *Ibidem.*

As explicações acima são necessárias, pois a compreensão do comércio eletrônico e suas conseqüências sociais e jurídicas perpassam pelo estudo de tais pontos. Faz necessário agora o estudo dos contratos dentro da perspectiva histórica em especial o contrato de compra e venda efetivado dentro dos moldes do direito do consumidor comércio eletrônico.

## 2 CONTRATOS

### 2.1 Considerações Iniciais

Fato jurídico é acontecimento que tem a potencialidade de produzir efeitos no ordenamento jurídico e em virtude de tal característica é que surge a distinção entre aquele e o fato material ou ajurídico, visto que este não produz efeitos na órbita jurídica e por isto é despido de coercibilidade.<sup>6</sup>

Impende notar que para a doutrina tradicional a definição do fato jurídico centra-se na indubitosa capacidade de produzir efeitos jurídicos, de modo que relações jurídicas viessem a nascer, ser extintas, modificadas ou substituídas. Entretanto para a moderna doutrina civilista a potencialidade de produzir efeito é o que basta para a caracterização de um fato jurídico, com a palavra Cristiano Chaves:

Veja-se, portanto, que o fato jurídico é aquele acontecimento *capaz* de criar, modificar, substituir ou extinguir situações jurídicas concretas, tendo potencialidade de produzir tais efeitos, *mas* não necessariamente fazendo com que decorram tais conseqüências.<sup>7</sup>

O gênero fato jurídico engloba os fatos lícitos e os fatos ilícitos. E dentre os fatos jurídicos lícitos, importa a análise para o presente trabalho os fatos humanos, que

---

<sup>6</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil** – Teoria Geral. 7. ed., atual. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2008, p. 412.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

são denominados atos jurídicos *lato sensu*. Estes se subdividem em atos jurídicos *stricto sensu* e em negócio jurídico.<sup>8</sup>

O ato jurídico *stricto sensu* é o acontecimento que tem no suporte fático a presença do elemento volitivo que adere aos efeitos preestabelecidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, no ato jurídico não há autonomia privada. Ao passo que no negócio jurídico o fato também possui suporte na vontade humana, entretanto esta é

criadora de modo que há uma tonalidade da autonomia privada, porém com respeito a boa-fé objetiva.<sup>9</sup>

Diante do que foi relatado é possível lecionar que a fonte dos contratos é o fato jurídico. O negócio jurídico bilateral ou plurilateral caracteriza-se por ser um contrato, porque há convergências de vontades.

Pablo Stolze conceitua contrato como sendo “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”<sup>10</sup>.

Vê-se, portanto, a ligação que há entre fato, ato jurídico e negócio jurídico. Em virtude das inúmeras relações jurídicas na sociedade, avulta-se, a importância do último instituto como é possível vislumbrar diante do panorama histórico a seguir traçado.

## 2.2 Antecedentes Históricos do Contrato

---

<sup>8</sup> Cf. *Ibidem. passim*.

<sup>9</sup> Cf. *ibidem. Passim*.

<sup>10</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – contratos**. T.1. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13.

Na antiguidade, precisamente no Egito eram conhecidas formas rudimentares de contratos que disciplinavam desde o casamento a transmissão da propriedade como bem explana Rizzardo:

[...] conheciam-se formas rudimentares de contratos, uns disciplinando o casamento, exigindo a sua inscrição no registro público, para estabelecer a filiação, outros, relativos a translação da propriedade e que se complementavam em três atos, equivalentes à venda, ao juramento e à tradição. Através do primeiro, o denominado 'ato para o dinheiro', realizava-se o acordo, entre vendedor e comprador, sobre o objeto a ser vendido, com a sua designação; sobre o preço ou pagamento e a forma de completá-lo em determinado tempo; e sobre a declaração do vendedor de entregar em tempo prefixado o título da propriedade. Esta era a etapa mais importante. Quanto ao juramento, tinha caráter essencialmente religioso, firmando-o a parte, perante o sacerdote e o comprador. O último consistia simplesmente na entrega da coisa, ou seja, na passagem da posse do objeto vendido ao domínio do comprador.<sup>11</sup>

A observação de Arnaldo Rizzardo sobre a antiguidade grega também faz-se necessário transcrever:

Na Grécia, onde predominavam as artes e as letras, o direito não teve grande resplendor. Mas conheciam-se, desde os primórdios das cidades-estados Esparta e Atenas, formas rudes de relações jurídicas, especialmente ligadas ao casamento e aos bens materiais, não raramente inspiradas em práticas rituais. O casamento se estabelecia em um contrato, proibindo-se a poligamia, mas sem restrições legais ao concubinato. Quanto ao patrimônio, aplicavam-se penas pecuniárias e o confisco de bens, além de castigos físicos e decapitação, especialmente nas rescisões ou inexecuções.<sup>12</sup>

Insta observar que foi Roma o local em que o direito resplandeceu e por isso as bases do direito contratual também lá se encontram. Dessarte, a partir do século V a.C, diversas leis importantes surgiram, *v.g. Lex Plaetoria*, de 490 a.C., que formava o *jus civile* e o *optimum jus civium romanorum*, a *Lex duodecim Tabularum*, de 303 a. C. esta representou a vitória dos tribunos da plebe contra os representantes o patriarcado.

E foi nesse contexto que surgiu a Tabua VI que continha a origem da obrigação e do contrato, visto que consignava a norma *cum nexum faciete mancipiumque uti lingua nuncupassit ita jus esto*<sup>13</sup>. “O vocábulo *nexum* exprime elo, uma cadeia, significando, também, contrato. O conceito de obrigação emana desta

<sup>11</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos** – lei n. 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 8.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Cf. *ibidem*.

regra, induzindo a concluir que o credor podia dispor do corpo de seu devedor no caso de impontualidade ou de inadimplemento da obrigação”.<sup>14</sup>

O vocábulo *contractus* significa unir, contrair. E como bem observa Venosa aquele termo não era o único no Direito Romano a definir as atividades adstritas ao que hoje conhecemos como contrato. “*Convenção*, de *conventio*, provém de *cum venire*, vir junto. E o *pacto* provém de *pacis si*, estar de acordo”<sup>15</sup>.

O Direito Romano primitivo trazia a figura do contrato como ato jurídico, porém como outros institutos era rigoroso e havia um caráter de sacro.<sup>16</sup> Havia também a convenção e o pacto, que carregavam o mesmo significado jurídico, visto que eram acordos entre duas ou mais pessoas acerca de um certo objeto. O contrato surgia no instante em que o pacto ou a convenção se submetia a determinada solenidade, assim “cada uma dessas convenções, sob certas formalidades, constituía um *contractus*. Não conhecia, portanto, o Direito Romano uma categoria genérica de contrato, mas somente alguns contratos em particular”<sup>17</sup>

Impende notar que as palavras convenção, contrato e pacto são utilizadas como sinônimo hoje, porém somente o vocábulo contrato é que possui sentido técnico. Os três vocábulos foram conhecidos do Direito Romano. Venosa ressalta:

*Convenção* é termo mais genérico, aplicável a toda espécie de ato ou negocio bilateral. O termo *pacto* fica reservado para cláusulas acessórias que aderem a uma convenção ou contrato, modificando seus efeitos naturais, como o pacto de melhor comprador na compra e venda e o pacto antenupcial no casamento. *Pacto*, usado singelamente, não tem a mesma noção de *contrato*. Utiliza-se para denominar um acordo de vontades sem força cogente.<sup>18</sup>

A autonomia da vontade foi elemento preponderante e essencial ao contrato durante muito tempo de sua evolução, como ser percebido no Código francês e no Código Alemão. A Código Civil de 1916 também seguiu esta linha, visto o caráter privado do código passado. E Rizzardo ressalta:

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 394.

<sup>16</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 394-395.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 394.

A teoria da autonomia da vontade humana foi desenvolvida pelos enciclopedistas, filósofos e juristas que precederam a Revolução Francesa e afirmaram a obrigatoriedade das convenções, equiparando-as, para as partes contratantes, à própria lei. Os jusnaturalistas levaram o contratualismo a um grande realce. Rousseau baseia no contrato a própria estrutura estatal. O contrato não apenas se limita a criar obrigações, mas vai além, ao criar e modificar ou extinguir, inclusive, os direitos reais. Com a Revolução Industrial, a partir do Século XIX, a liberdade contratual atingiu o apogeu. Observa Alfredo Buzaid que passou a imperar no “no contrato aquele clima de liberdade, que foi o índice marcante do pensamento jurídico democrático e a filosofia política individualista. O contrato supõe a liberdade. O contrato, escreveu Esmein, por sua natureza, respira liberdade. E quando no começo do Século XX se falou da doutrina da autonomia da vontade, isto é, da liberdade contratual, como tendo preponderado de modo absoluto, no decurso do Século XIX, exagerou-se a importância que lhe deram os redatores do Código Civil e da jurisprudência. As restrições à liberdade contratual, que resultavam de disposições legais particulares e do princípio da nulidade das convenções contrárias a ordem pública e aos bons costumes, foram sempre consideráveis. Feita essa reserva, é certo que o Século XIX foi um século de grande liberdade contratual”.<sup>19</sup>

O panorama da liberdade contratual aos poucos foi se modificando na esfera mundial, bem como no âmbito nacional. Percebeu-se que a liberdade contratual exacerbada, sem limites ou controle estatal acaba por ser um mal. Daí propugnou-se mudança na função estatal junto a liberdade contratual dos cidadãos. “O próprio socialismo levou a difusão do socialismo no setor da economia privada. Expandiram-se as normas de ordem pública, destinadas a proteger os elementos econômicos”<sup>20</sup> menos fortes da sociedade. Este panorama acabou por favorecer inúmeras mudanças no direito do trabalho, na questão do inquilinato, no direito do consumidor e etc.<sup>21</sup>

A Constituição de 1988 veio mudar um pouco o panorama dos contratos no Brasil. A gama de direitos e garantias fundamentais plasmados na Carta Magna resultou em grandes mudanças nas mais diversas áreas da ciência jurídica. Houve o fenômeno chamado de constitucionalização do direito ou a filtragem constitucional, em que toda a legislação infraconstitucional deve ser observada sob as lentes da Constituição.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 9.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>21</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>22</sup> Cf. NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2008, p.73.

Dessarte, o novo código civil foi desenhado em parâmetro constitucional inovador em que se protege a dignidade da pessoa humana, visto que é um valor e um fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. Banhado neste ideal a nova teoria de contratos trouxe diversos princípios inovadores, *e.g.* boa-fé objetiva e da função social do contrato, como disposto no art. 421, do Código Civil Brasileiro.

E é dentro deste novo panorama que serão estudado os princípios regentes dos contratos a luz da Constituição da Republica de 1988 e do Código Civil de 2002.

### **2.3 Requisitos Extrínsecos para Validade Contratual**

Os requisitos extrínsecos do contrato são aqueles que se referem a sua própria validade, ou sejam possibilitam a coincidência das vontades em torno de um assunto que deságua na estipulação contratual dentro dos parâmetros jurídicos vigentes.

O art. 104 do Código Civil prevê que:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.<sup>23</sup>

E no art. 166 o legislador exige:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 01 fev. 2009.

A lealdade contratual, ou melhor a boa-fé objetiva é também contemplada pelo novo código civil, porque institui-se que a simulação é causa de nulidade contratual. Há também o elemento implícito do contrato que o consentimento. Dessarte é possível listar como pressupostos do contrato a capacidade das partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei; licitude do motivo determinante, comum a ambas as partes; não preterição de alguma solenidade essencial ao negócio praticado; inexistência de fraude à lei imperativa; ausência expressa de nulidade ou proibição, ou a existência da previsão de outra sanção, se presentes tais vícios; ausência de simulação ou presença de lealdade; consentimento.

Impende notar a necessidade neste ponto dos princípios regedor contratos dentro da perspectiva atual.

### **3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS**

#### **3.1 Breves Considerações**

A distinção entre princípios e regras é fundamental para a compreensão do que vem a ser princípio. Norma é o gênero do qual fazem parte as regras e os princípios. Para o estudo do tema é comum recorrer-se das lições de Gomes Canotilho, haja vista que o mestre português possui doutrina respeitada quanto ao tema.

O mestre português divide as normas de direito em regras e princípios de modo que há diversas diferenças.

Quanto a abstração observa-se que os princípios possuem aquela em elevado grau, enquanto as regras a possui em menor grau.<sup>25</sup>

As regras são aplicadas diretamente sem a necessidade de um interprete, todavia os princípios, devido ao seu grau de determinabilidade necessitam da real

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria das Constituições**. Coimbra – Portugal: Ed. Livraria Almeida, 2000, p. 1034.

atuação do legislador, do interprete para que venham produzir efeitos no ordenamento jurídico.<sup>26</sup>

Os princípios são normas de extrema importância ao ordenamento jurídico, porque são o fundamento deste, têm uma função estruturante do sistema, tal característica é ausente as normas.<sup>27</sup>

E por fim, é necessário ressaltar que os princípios encontram-se na base do sistema jurídico, sendo a verdadeira essência deste e que são verdadeiros *standarts* do direito, que portam conceitos de justiça, bem como de Direito.<sup>28</sup>

Destarte, conclui-se que os princípios e as regras fazem parte do ordenamento jurídico, não se contrapondo entre si.

Impende notar que os princípios podem ser implícitos ou explícitos. De modo, que há princípios expressamente previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo. Existem, ainda, os que estão enumerados na Constituição Federal, denominados *princípios constitucionais* (explícitos ou implícitos). Conclui-se, portanto que os princípios, independentemente são, servirá de orientação ao poder legislativo, atuando como garantidores de direitos fundamentais, bem como atuarão como critérios de interpretação das normas e integração do texto constitucional.<sup>29</sup>

### 3.2 Princípios Contratuais

No estudo dos princípios regentes da teoria dos contratos é possível listar alguns princípios: a) da autonomia da vontade; b) da força obrigatória do contrato; c) da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato; d) da função social do contrato; e) da equivalência material; f) da boa-fé objetiva.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> Cf. *Ibidem.*

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> Cf. *ibidem.* p. 70.

<sup>30</sup> Cf. STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 32.

Observe-se que dentre os princípios citados estão aqueles clássicos, bem como aqueles impostos pela nova sistemática da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002.

A principiologia que rege os contratos na atualidade perpassa pela dimensão constitucional da dignidade da pessoa humana, visto que este princípio jamais pode ser esquecido pelo legislador ou pelo operador do direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana assume uma proporção nunca dantes vista no Estado contemporâneo, haja vista a importância de sua carga axiológica para o constitucionalismo moderno.<sup>31</sup>

A dignidade da pessoa humana é o valor supremo que irá informar a criação, interpretação e, por conseguinte aplicação da ordem normativa constitucional e em especial aquelas regras que se referem aos direitos e garantias fundamentais.<sup>32</sup>

Marcelo Novelino salienta:

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais teve um vertiginoso aumento após a segunda guerra mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo. A escravidão, a tortura e, derradeiramente as terríveis experiências com seres humanos feitas pelos nazistas fizeram despertar a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto. Mais tarde, a partir do início da década de 90, com a queda do comunismo, diversos países do leste europeu também passaram a consagrar a dignidade da pessoa humana em seu texto constitucional.<sup>33</sup>

A sociedade contemporânea vem elevando a dignidade da pessoa humana de um patamar meramente moral para um patamar jurídico, vez que torna-se corriqueiro positivar o princípio em tela nas Constituições dos Estados. Assume, portanto, a noção de dignidade da pessoa humana um valor jurídico inquestionável.

A lição de Novelino esclarece a posição de tal princípio dentro da seara jurídica:

---

<sup>31</sup> *Ibidem.*, p. 205.

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 206.

Uma das conseqüências da consagração da dignidade da pessoa humana no texto constitucional é o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade, vez que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado. A consagração da *dignidade da pessoa humana* como fundamento do Estado brasileiro impõe não só o reconhecimento de que o indivíduo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”, mas também a necessidade da observância desse valor como elemento informador do conteúdo da Constituição e de todo o ordenamento jurídico, o que significa dizer que na criação, interpretação e aplicação das normas deve-se buscar sempre a promoção das condições e remoção dos obstáculos para que a dignidade seja respeitada.<sup>34</sup>

A dignidade da pessoa humana foi consagrada na *Lex Legum* de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como pode ser depreendido da leitura do art. 1º da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos**(grifo nosso):

I - a soberania;

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana**(grifo nosso);

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.<sup>35</sup>

Infere-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana constitui referência para os demais valores proclamados pela Carta de 1988, atua como diretriz hermenêutica cujos efeitos deitam-se sobre todo o ordenamento jurídico e sociedade. E observe que “mesmo quando desnecessário o desenvolvimento deste princípio por ser possível recorrer a um direito fundamental específico, ainda assim deve-se levá-lo em conta como parâmetro valorativo”<sup>36</sup>.

Novelino leciona:

Por derradeiro, é possível deduzir ainda que ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, o

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 206-207.

<sup>35</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 30 jan. 2009.

<sup>36</sup> NOVELINO, Marcelo. *Op. cit.* p. 207.

poder constituinte impôs aos poderes públicos o dever não só de observar e proteger esse valor, mas também de promover os meios necessários ao alcance das condições mínimas indispensáveis a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento a personalidade. *Observar* significa que os poderes públicos não poderão realizar atividades prejudiciais à dignidade (“obrigação de abstenção”); *proteger* implica uma ação positiva por parte desses poderes no sentido de defender a dignidade contra qualquer espécie de violação, sendo que esta ação positiva não consiste em uma proteção em face da necessidade material, mas sim uma intervenção frente a atuação de terceiros que possam violá-la; e *promover* consiste em proporcionar – aqui sim, através de prestações materiais positivas – os meios indispensáveis para que todos tenham acesso às condições necessárias para uma vida digna.<sup>37</sup>

Dessarte, a consagração do princípio a dignidade da pessoa humana na Constituição Brasileira e como fundamento do Estado Democrático de Direito resulta em duas importantes conseqüências, quais sejam a de que o Estado deve envidar todos os esforços necessários e possíveis com o escopo de promover meios que proporcione a toda pessoa acesso aos valores, bens e utilidades indispensáveis a vida digna e por outro lado impõe a observância estatal de impedir toda e qualquer violação, seja estatal ou particular, à dignidade da pessoa humana.<sup>38</sup>

Passemos a breve análise de cada um daqueles princípios.

### 3.2.1 Princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo

O princípio da autonomia da vontade sempre foi consagrado desde as origens romanas dos contratos até os dias atuais. Obviamente que no contexto atual ele sofre algumas mitigações em razão da nova perspectiva do direito e principalmente do respeito ao princípio matriz que é a dignidade da pessoa humana. Arnaldo Rizzardo escreve:

Desde o surgimento, passando pelo direito romano e pelas varias correntes filosóficas e jurídicas da historia, pó principio da autonomia da vontade sempre foi consagrado. Por isso, é o contrato considerado como acordo de vontades livres e soberanas, insuscetível de modificações trazidas por qualquer outra força que não derive das partes envolvidas. Induziu a tão alto grau a liberdade de pactuar, que afastou quase completamente interferência estatal. Assim pontificou na doutrina de J.J.

---

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> Cf. *ibidem*, p. 208.

Rousseau, na qual prepondera a vontade geral, e não a individual, com o menor envolvimento possível do Estado, formada pelo livre consentimento das vontades individuais, vindo a constituir o contrato social. O individualismo firmou-se soberano, acompanhando o evoluir do contrato. Acentuou-se com o Código de Napoleão e se expandiu com a filosofia dos fisiocratas, tornando-se instrumento eficaz da economia capitalista. Em certos sistemas, foi elevado à categoria de lei, como está expresso no art. 1134 do Código Civil francês, que preceitua: “As convenções têm valor de lei entre as partes”.<sup>39</sup>

A liberdade de contratar pode ser estudada sob duas perspectivas, quais sejam, a liberdade de contratar ou não e também sob o prisma da escolha da modalidade de contrato a ser utilizado, visto que a liberdade contratual permite as partes a escolha de modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico, bem como de modalidades realizadas de acordo com as vontades dos contratantes, sempre respeitando a ordem pública e a dignidade da pessoa humana.<sup>40</sup>

Wald leciona:

[...] a autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas, na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e de liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização.<sup>41</sup>

O liberalismo econômico proporcionou um grande impulso a teoria da autonomia da vontade. E é justamente sob este prisma que o princípio em comento é denominado consensualismo, porque é encontro das vontades livres e contrapostas que proporcionam o surgimento do contrato como negócio jurídico.<sup>42</sup>

O princípio do consensualismo predominou nos séculos XIX e XX e somente foi atenuando pela influência dos movimentos sociais. E Pablo Stolze asseverou que nem mesmo o socialismo conseguiu aniquilar com o contrato, porque “se nós prescindirmos da noção de vontade, conseqüentemente estaremos negando a própria existência real do contrato”<sup>43</sup>. Arnold Wald sintetiza:

<sup>39</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 19.

<sup>40</sup> Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – contratos em espécie. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 406.

<sup>41</sup> WALD, Arnold. **Obrigações e Contratos**. 12. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 162.

<sup>42</sup> Cf. STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 39.

<sup>43</sup> *Ibidem.* p. 40.

As idéias solidaristas e socialistas e a hipertrofia do Estado levaram, todavia, o Direito ao dirigismo contratual, expandindo-se a área das normas de ordem pública destinadas a proteger os elementos economicamente fracos, favorecendo o empregado, pela criação do Direito do Trabalho, o inquilino, com a legislação sobre locações, e o consumidor, por uma legislação específica em seu favor.<sup>44</sup>

A interferência estatal em relação aos contratos tem crescido de forma progressiva em razão da nova realidade social. Dessarte a função social do contrato tem adquirido contornos nunca dantes vistos, de forma que hoje é possível contratar desde que a função social do contrato seja preservada e isto está prescrito no art. 421 do código civil. Assim Venosa ressalta:

O controle judicial não se manifestará apenas nos exames das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. Como procura enfatizar o atual diploma, o contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade. Somente no caso concreto, as necessidades e situações sociais do momento é que definirão o que se entende por interesse social. Essa orientação é um convite a argumentação [...].<sup>45</sup>

A liberdade contratual, ou seja a autonomia da vontade no âmbito dos contratos, não pode ser interpretada de modo absoluto, daí surgiu a classificação doutrinária de três modalidades distintas de liberdade contratual, como bem pontuou Stolze:

a) a própria liberdade de contratar: em regra, ninguém pode ser forçado a celebrar um negócio jurídico, por isso importaria em um vício de consentimento a macular a validade da avença. Numa evidente flexibilização de tal regra (o que já mostra que nenhum princípio pode ser encarado seriamente como uma verdade absoluta para toda e qualquer situação, mas sim somente como uma verdade socialmente aceita), o direito positivo consagrou algumas situações de contratação obrigatória, como, por exemplo, em determinadas modalidades securitárias;

b) a mencionada liberdade de com quem contratar: aqui, também se visualiza uma ressalva, quando se verifica, por exemplo, a ocorrência de um monopólio na prestação de serviços, o que, por outro lado, também é hodiernamente combatido por normas de Direito Econômico, na busca da realização da livre concorrência, princípio constitucional insculpido no art. 170, IV, da Carta de 1988.

c) a liberdade do estabelecimento do conteúdo do contrato, ou seja, a liberdade para escolher o que vai se contratar. Da mesma forma, constata-se facilmente uma limitação e tal modalidade no fenômeno do dirigismo contratual, sendo o contrato individual de emprego o exemplo mais evidente disso, uma vez que seu conteúdo mínimo é todo

<sup>44</sup> WALD, Arnold. *Op. cit.* p. 44.

<sup>45</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *op. cit.* p. 406.

estabelecido, no sistema brasileiro, por normas constitucionais (art. 7º da CF/88) e infraconstitucionais (CLT e legislação complementar).<sup>46</sup>

Vê-se, portanto que a autonomia da vontade restou limitada pelo poder estatal por força da função social do contrato, eis que o interesse coletivo e a ordem pública devem prevalecer para o bem maior da sociedade e da própria dignidade da pessoa humana.

### 3.2.2 Força obrigatória dos contratos

Se o contrato é válido e eficaz ele deve ser cumprido pelas partes contratantes, é o que se traduz do brocardo romano *pacta sunt servanda*. Todavia tal dicção não pode ser levada a cabo de forma peremptória em razão de situações decorrentes de força maior, *v.g.*, que podem impedir o cumprimento determinado pelas partes no contrato firmado.

A obrigatoriedade é a base do direito contratual. E o ordenamento jurídico deve conferir as partes instrumentos jurídicos capazes de compelir o contratante a cumprir o disposto no contrato e se isso não for possível que caiba ao menos a indenização por perdas e danos.<sup>47</sup>

Do princípio em estudo decorre a intangibilidade do contrato, visto que não há a possibilidade de alteração unilateral do conteúdo do contrato e, por conseguinte não é passível de interferência do juiz, *a priori*, no conteúdo do contrato firmado. A referida noção decorre “do fato de terem as partes contratado de livre e espontânea vontade e submetido a vontade à restrição do cumprimento contratual porque tal situação foi desejada”.<sup>48</sup>

Pablo Stolze ressalta que:

Em uma época coma atual, em que os contratos paritários cedem lugar aos contratos de adesão, o *pacta sunt servanda* ganhou um matiz mais discreto, temperado por mecanismos jurídicos de regulação do equilíbrio contratual, a exemplo da teoria da imprevisão. Aliás, a teoria da imprevisão, construída a partir da revivescência da vetusta cláusula *rebus sic stantibus* do direito canônico, é invocada quando um acontecimento

<sup>46</sup> . STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit. p. 42.*

<sup>47</sup> Cf VENOSA, Sílvio de Salvo. *op. cit.p. 406-407.*

<sup>48</sup> *Ibidem.*

superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes, em face da outra que, em geral, se enriquece à sua custa ilicitamente.<sup>49</sup>

A força obrigatória dos contratos tem a sua importância dentro da disciplina legal, mas deve ser atenuada em certos e determinados casos previstos em leis ou em razão da ponderação de princípios constitucionais.

### 3.2.3 Princípio da relatividade dos contratos

A regra geral dos contratos é que somente se obrigam perante ele aqueles que contrataram, assim os seus efeitos não podem transcender, prejudicando ou aproveitando terceiros alheios aquilo que foi pactuado. É por isso que se diz *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*.<sup>50</sup>

Os efeitos internos do contrato abrange somente os partícipes do negócio jurídico intentado, porque ninguém pode se tornar devedor ou credor contra a sua vontade. Todavia o princípio em estudo comporta exceções, visto que há obrigações que estendem os seus efeitos a terceiros, que são denominados de efeitos externos. Ocorre no caso de estipulação em favor de terceiro, art. 1098 a 1100, no código civil vigente, há também as convenções coletivas e o fideicomisso constituído por ato *inter vivos*.<sup>51</sup>

Venosa leciona:

Esse princípio da relatividade não se aplica tão-somente em relação as partes, mas também em relação ao objeto. O contrato sobre o bem que não pertence aos sujeitos não atinge terceiros. Essa regra geral pode também sofrer exceções. Nesse sentido conclui-se que o contrato não produz efeito em relação a terceiros, a não ser nos casos previstos na lei. temos de entender por *parte contratual* aquele que estipulou diretamente o contrato, esteja ligado ao vínculo negocial emergente e seja destinatário de seus efeitos finais. Por outro lado, deve ser considerado

<sup>49</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p.44.

<sup>50</sup> Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. *op. cit.* p. 406-407..

<sup>51</sup> Cf. *ibidem*.

como *terceiro*, com relação ao contrato, quem quer que apareça estranho ao pactuado, ao vínculo e aos efeitos finais do negócio.<sup>52</sup>

É necessário ressaltar que este princípio bem como os anteriores são os princípios tradicionais que regem os contratos e que por isto devem ser flexibilizados diante da construção constitucional que se alicerça na dignidade da pessoa humana. Dessarte o princípio seguintes são denominados por alguns doutrinadores de princípios sociais do contrato, porque guardam a devida obediência a nova ordem constitucional contratual vigente.<sup>53</sup>

### 3.2.4 Princípio da função social do contrato

A maior expressão constitucional da função social do contrato reside no art. 170 da Constituição da República:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

~~VI - defesa do meio ambiente;~~

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

~~IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.~~

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 407-408.

<sup>53</sup> *Cf. ibidem*.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.<sup>54</sup>

O sustentáculo constitucional da função social do contrato encontra-se no art. 170 da Constituição da República, bem como no princípio da dignidade da pessoa humana. Uma ordem econômica sustentável e equilibrada, em que o respeito ao consumidor e ao meio ambiente sejam pautas importantes a serem obedecidas e que redunde na própria função social da propriedade, oferece um grande subsídio para a função social do contrato. E o art. 421, do Código Civil atento a modificação constitucional trouxe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”<sup>55</sup>. Pablo Stolze ensina:

A interpretação desse dispositivo nos leva a conclusões interessantes. Ao mencionar que a liberdade de contratar será exercida **em razão e nos limites** da função social do contrato, o legislador estabeleceu, de uma só vez, um critério *finalístico ou teleológico* e outro critério *limitativo* para a caracterização desse princípio. Sob o primeiro enfoque, toda atividade negocial, furto de autonomia da vontade, encontra a sua razão de ser, o seu escopo existencial, na sua **função social**. Trata-se, nesse particular, de referência desnecessária, uma vez que não deveria o legislador assumir o papel da doutrina, para tentar apontar “razão ou justificativa” desse ou daquele princípio ou instituto, tarefa desnecessária e perigosa, pois poderá restringir indevidamente as construções pretorianas. Talvez, por esse motivo o Projeto de Reforma do Código Civil (PL n. 6.960/02), caso aprovado, pretenda alterar o presente artigo para suprimir a expressão “em razão”, mantendo o restante da norma.<sup>56</sup>

E continuando seu escólio Stolze:

Já sob o segundo aspecto, temos que essa liberdade negocial deverá encontrar justo limite no interesse social e nos valores superiores de dignificação da pessoa humana. Qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, judicialmente atacável. Nesse ponto sim, andou bem o legislador, ao impor limite à liberdade de contratar, em prol do interesse social.<sup>57</sup>

A opção do legislador de estampar na lei o princípio em tela se deve ao fato de proporcionar segurança jurídica aos cidadãos, visto que os magistrados serão mais firmes ao julgar um contrato quando este não for adequado ao conteúdo social. Foi sem dúvida um grande avanço que deve ser festejado por toda a comunidade. E por fim é

<sup>54</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 2 fev. 2009.

<sup>55</sup> BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 01 fev. 2009.

<sup>56</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 62.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

preciso ressaltar que o código civil somente regulamentou aquilo que a própria constituição já oferecia como diretriz contratual.

### 3.2.5 Princípio da equivalência material

Paulo Lôbo desenvolvendo o tema dos princípios contratuais trouxe a tona um novo princípio, qual seja, o princípio da equivalência material, vejamos:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas. [...] O princípio da equivalência material rompe a barreira de contenção da igualdade jurídica e formal, que caracterizou a concepção liberal do contrato. Ao juiz estava vedada a consideração da desigualdade real dos poderes contratuais ou o desequilíbrio de direitos e deveres, pois o contrato fazia lei entre as partes, formalmente iguais, pouco importando o abuso ou exploração da mais fraca pela mais forte. O princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes.<sup>58</sup>

Há posicionamento na doutrina que considera tal princípio como um produto da função social do contrato, porque o âmbito deste abrange aquele princípio. Ele pode ser considerado, portanto, um desdobramento da manifestação intrínseca da função social do contrato e da boa-fé objetiva, na consideração, pelo julgador, do desequilíbrio

<sup>58</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

recíproco real entre os poderes contratuais ou da desproporcionalidade concreta e direitos e deveres. E Lôbo se manifesta nesse sentido:

O princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação de caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente em virtude das circunstâncias supervenientes que levem à onerosidade excessiva para uma das partes.<sup>59</sup>

Dessarte é possível concluir novamente que o solidarismo social nos contratos somente será alcançado quando existir sintonia com o princípio a dignidade da pessoa humana. Busca-se o equilíbrio entre as partes, entre suas prestações o que equilibra a relação e evita o abuso do poder econômico.<sup>60</sup>

### 3.2.6 Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva nos contratos traduz-se na conduta dos indivíduos dentre de uma relação contratual, pautada em confiança que em geral é depositada pelas partes. A boa-fé objetiva é, portanto, a conduta honesta, leal, correta, o que leva a doutrina classificá-la como sendo a boa-fé do comportamento.<sup>61</sup>

Pablo Stolze leciona:

[...] em uma dada relação jurídica, presente o imperativo dessa espécie de boa-fé, as partes devem guardar entre si a **lealdade e o respeito** que se esperam do *homem comum*. [...] a boa-fé objetiva impõe também a observância de **deveres jurídicos anexos ou de proteção**, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, confiança, informação etc Tais deveres – é importante registrar – são impostos tanto ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, pois referem-se, em verdade, à exata satisfação dos interesses envolvidos na obrigação assumida, por força da boa-fé contratual.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JR. Eduardo Messias Gonçalves de. (coord.) **A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003, p. 18-19.

<sup>60</sup> Cf. STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit. p. 69*.

<sup>61</sup> Cf. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

<sup>62</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit. p. 76*.

O art. 422, do Código Civil traz a seguinte redação: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”<sup>63</sup>.

Insta observar que a boa-fé deve existir desde a fase das tratativas, pontuação, até todo o cumprimento do contrato. Tal conclusão é devida em razão da interpretação teleológica e sistemática do Código Civil e da Constituição Federal, vez que “com base no macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a boa-fé objetiva deve ser observada nas mencionadas fases anteriores e posteriores à celebração e cumprimento da avença”<sup>64</sup>.

E por fim é preciso ressaltar que a boa-fé objetiva possui diferentes funções, quais sejam a de interpretação e colmatação; a criadora de deveres jurídicos e a delimitadora de exercícios de direitos subjetivos. No estudo da teoria dos contratos é possível perceber cada uma dessas importantes funções.

### 3.3 Princípio da Equivalência Funcional – aplicável aos contratos eletrônicos

Diante de necessidades específicas do contrato eletrônico a doutrina desenvolveu o princípio da equivalência funcional que é reconhecido pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU e que consta da Lei modelo sobre comércio eletrônico aprovada em 1969 pela Assembléia Geral da ONU.<sup>65</sup>

Paulo e Priscilla Nevares asseveram que:

O princípio da equivalência funcional é o fundamento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos virtuais. Pelo princípio da

<sup>63</sup> BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 01 fev. 2009.

<sup>64</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 88.

<sup>65</sup> Cf. ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. **Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil**. – Um estudo preliminar acerca do âmbito de aplicação da disciplina das relações de consumo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.30.

equivalência funcional, considera-se que o suporte eletrônico cumpre as mesmas funções que o papel. Aceita essa premissa, não há razões para se considerar inválido ou ineficaz o contrato tão só pela circunstância de ter sido registrado em meio magnético. Assim, uma relação jurídica objetiva concluída mediante uma convergência de vontades declaradas através de operações lógicas fixadas em suporte eletromagnético e transmitida via rede mundial de computadores está sujeita à disciplina jurídica patrimonial aplicável, *mutatis mutandis*, aos contratos em geral. Sendo tais relações, predominantemente, relações mistas (entre profissionais e não-profissionais), pelo princípio da equivalência funcional, sujeita-se a à disciplina específica das relações de consumo.<sup>66</sup>

Fábio Ulhoa ressalta um pequeno histórico do referido princípio:

Internacional) aprovou, em 1996, uma LEI-MODELO sobre comércio eletrônico, aperfeiçoando-a em 1998. A Assembleia Geral da ONU recomendou que os países se inspirassem nessa lei-modelo ao disciplinarem a matéria em seus direitos internos (4). O Princípio fundamental norteador da lei-modelo da Uncitral é o da Equivalência Funcional ( ou NÃO-DISCRIMINAÇÃO) e está formulado no seu artigo 5º: “não se negarão efeitos jurídicos, validade ou executividade à informação tãoA Uncitral (Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil -somente pelo fato de se encontrar na forma de mensagem de dados). O pressuposto factual desse Princípio é a constatação de que o meio eletrônico cumpre as mesmas funções do papel em relação ao registro de informações de relevância jurídica. A partir dela, afirma a impertinência de se negar juridicidade a um documento eletrônico apenas em razão da natureza de seu suporte. De acordo com o GUIA para a incorporação da lei-modelo, o papel desempenha as seguintes funções relativamente ao documento jurídico que o adota por suporte: a) permite a leitura do documento por todos os interessados; b) assegura a integridade do documento ao longo do tempo; c) permite a reprodução, para que todas as partes possam ter um exemplar idêntico do escrito; d) permite a autenticação por meio da assinatura das partes; e) serve à produção de prova perante o Juiz e a Autoridade Administrativa (5). No desempenho dessas funções, o meio eletrônico oferece segurança igual (e, em alguns casos, até mesmo maior) que o papel. Não há, por isso, fundamento para se exigir em relação ao documento eletrônico o atendimento de outros requisitos de validade, eficácia e executividade além dos já exigidos para o documento papelizado. É este o ditado do PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL.<sup>67</sup>

E dentro do ordenamento jurídico brasileiro o princípio em estudo tem guarida como bem pondera Renato Blum:

O ordenamento jurídico preocupou-se em atribuir garantias ao documento comum em papel para que sua função seja considerada válida. Desta forma, o documento precisa conter a devida autenticidade, integridade e perenidade, para efeitos de prova eficaz. Com a certificação digital todos estes requisitos são perfeitamente adequados ao documento

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>67</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Crédito Eletrônicos. *In Dircoml. Blogspot*. Disponível em: <[http://dircoml.blogspot.com/2008\\_04\\_26\\_archive.html](http://dircoml.blogspot.com/2008_04_26_archive.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

virtual, de sorte que, com estas condições, recebe os mesmos efeitos probatórios, sob o manto do princípio da equivalência funcional. A MP 2.200-2 assegura que as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica, produzidos com a utilização de processo de certificação, presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, da mesma forma que o Código Civil (art. 10 § 1º da MP 2.200-2 e art. 131 do CC), inovando e preenchendo a lacuna legislativa existente. Todavia, acrescenta-se que o tema trará, sem sombra de dúvida, inúmeras questões, naturais quando se trata de tecnologia, ciência em evolução permanente e que exige do direito o constante aperfeiçoamento, razão pela qual invocamos a Prece da Serenidade, por meio da qual pedimos a Deus que nos dê serenidade para aceitar as coisas que não podem ser mudadas, a coragem para mudarmos as coisas que podemos e a sabedoria para saber fazer a diferença.<sup>68</sup>

E nas legislações alienígenas o princípio em tela tem guarida, vejamos:

Muitos ordenamentos já reconheceram o documento eletrônico como perfeitamente válido, como é o caso do Código Civil francês, em seu artigo 1.316, parágrafo 1º (introduzido pela Lei nº 2000-230 de 13 de maio de 2.000). Neste dispositivo consagra-se o princípio da equivalência funcional em relação à forma probatória, senão vejamos, “o escrito sob forma eletrônica será admitido como prova com o mesmo valor que o escrito em suporte de papel”. O mesmo princípio é reconhecido pelo direito positivo italiano, no Decreto Legislativo n. 82, de 7 de Março de 2005 (“para fins de validade formal dos atos jurídicos equipara-se legalmente o documento digital à escritura privada”). Os países da América Latina também seguem esse posicionamento, como por exemplo a Colômbia, através da Lei n. 527 de 1999; o Chile mediante a Lei n.19.799; o Uruguai, que editou a Lei nº 17243/2001, o Panamá coma Lei nº 43 de 2001, além de outros.<sup>69</sup>

Ressalte-se que do suporte eletrônico, bem como do suporte de papel, restam algumas funções, quais sejam, a acessibilidade, a integridade, a reprodutividade, a autenticação por assinatura (assinatura digital) e por fim a força probante.<sup>70</sup>

Infere-se, portanto, que o princípio da equivalência funcional traz a compreensão de que o registro por meio eletrônico do contrato firmado cumpre todas as funções do papel, de modo que as certezas e incertezas que surgirem no contrato eletrônico não diferem daquelas possíveis nos contratos tradicionais

<sup>68</sup> BLUM, Renato Opice; FLORÊNCIO, Juliana Abrusio. A certificação digital e o direito. *In Opice Blum Advogados*. Disponível em: <[http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02\\_artigos\\_a009.html](http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02_artigos_a009.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

<sup>69</sup> ABRÚSIO, Juliana Canha. A recepção de novas tecnologias em relação ao negócio jurídicos e assinatura digital. *In Universidade Presbiteriana Mackenzie*. Disponível em: <[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/juliana\\_01.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/juliana_01.pdf)> Acesso em: 28 fev. 2009.

<sup>70</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*

## 4 CONTRATOS ELETRÔNICOS

### 4.1 Breves Considerações

Impende notar que a Grande Rede tem expressão no Brasil em razão do volume de contratos eletrônicos que vem crescendo de forma vertiginosa na sociedade brasileira. Dessarte, avulta-se a necessidade da compreensão do fenômeno Internet e de suas implicações nas novas tratativas de negócio jurídico, como é o caso dos contratos eletrônicos.

### 4.2 Definição de Contrato Eletrônico

Os contratos eletrônicos podem ser definidos como instrumentos obrigacionais de veiculação digital, ou seja, “são todas as espécies de signos eletrônicos transmitidos pela Internet que permitem a determinação de deveres e obrigações jurídicos”<sup>71</sup>.

A contratação eletrônica pode ser efetivada de duas formas, quais sejam, a contratação automática e a contratação interpessoal. Marcos Bruno explica a diferença entre ambas:

A primeira é aquela que ocorre totalmente automatizada, ou, ainda, aquela em que a relação negocial é estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado. Já a segunda, é aquela estabelecida diretamente entre duas pessoas, via internet. Obviamente, a contratação totalmente automatizada, aquela que dispensa qualquer intervenção humana, suscita maiores questionamentos jurídicos, exatamente pela ausência de qualquer vontade no momento da celebração dos negócios jurídicos.<sup>72</sup>

Marisa Rossi citada por Marcos Bruno traz a classificação dos contratos eletrônicos da seguinte maneira:

---

<sup>71</sup> WIELEWICKI, Luís. Contratos e Internet – Contornos de uma breve análise. *In Comércio Eletrônico*. WAISBERG, Ivo; SILVA JR., Ronaldo Lemos da. (org.). São Paulo: RT, 2000, p. 198.

<sup>72</sup> BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

a) Contratações Intersistemáticas – Aquelas em que a contratação eletrônica se estabelece entre sistemas aplicativos pré-programados, sem qualquer ação humana, utilizando a internet como ponto convergente de vontades pré-existentes, estabelecidas em uma negociação prévia. Tal modalidade ocorre predominantemente entre pessoas jurídicas, para relações comerciais de atacado; b) Contratações Interpessoais – Já tratada anteriormente neste trabalho, e pela qual, previamente à contratação eletrônica, existe uma comunicação eletrônica (através de correio eletrônico, ou salas de conversação, por exemplo), para a formação da vontade e a instrumentalização do contrato, que é celebrado tanto por pessoas físicas, quanto jurídicas. Diferentemente da contratação intersistemática, não é uma simples forma de comunicação de uma vontade pré-constituída, ou de execução de um contrato concluído previamente; c) Contratações Interativas – Esta talvez seja a mais usual forma de contratação utilizada pelo comércio eletrônico de consumo, vez que resulta de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema previamente programado. Trata-se de um típico exemplo de contratação à distância, onde os serviços, produtos e informações são ofertados, em caráter permanente, através do estabelecimento virtual (site), que é acessado pelo usuário, que manifesta sua vontade ao efetuar a compra.<sup>73</sup>

Cláudia Lima Marques define contrato eletrônico da seguinte forma:

Trata-se do denominado “comércio eletrônico”, para se contrapor ao comércio tradicional. É o comércio “clássico” de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizados através de contratações à distância, conduzidas por meio eletrônicos (*e-mail*, mensagens de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicações de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.) Estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, *contratos à distância no comércio eletrônico*, e incluírem trocas de dados digitais, textos sons e imagens. Autores alemães denominam comércio eletrônico em si como “colocação eletrônica a distância” de produtos e serviços (*elektronischer Fernabsatz*), “tráfego negocial eletrônico” (*elektronischer Geschaeftsverkehr*), ou negócio através da Internet (*Geschaeftsverkehr über das Internet*). A doutrina brasileira prefere denominá-los “contratos eletrônicos” ou “contratos por computador”. Particularmente, prefiro a expressão “contratos do comércio eletrônico”, utilizada por Michel Vivant, mas como há uma séria discussão na doutrina, se este comércio despersonalizado, atemporal, desmaterializado e desterritorializado seria apenas um “confirmar” de negócios jurídicos unilaterais (como ofertas, publicidades direcionadas etc.) utilizarei neste trabalho a expressão mais ampla “negócios jurídicos” do comércio eletrônico.<sup>74</sup>

Impende notar que os meios utilizados para a contratação eletrônica à distância são bem variados. Pode-se utilizar o telefone, a Internet, a televisão com

<sup>73</sup> ROSSI, Marisa Delapieve. *Apud* BRUNO, Marcos Gomes da Silva. *Op. cit.*

<sup>74</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor** – um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004, p. 36.

teclado ou tela de contato, *pages wireless* etc.<sup>75</sup> Entretanto, ressaltes-se que dentre todos os meios a Internet é o mais utilizado, seja pela facilidade de acesso ou pela possibilidade e visualização do produto ou serviço. Cláudia Marques destaca:

Esta rede global formada por vários computadores e usuários conectados ao mesmo tempo (*Inter-Networking* = Internet), elemento chave da chamada sociedade da informação, é que serve de plataforma múltipla para o novo comércio eletrônico. Por estes meios eletrônicos e de comunicação massificados são realizados contratos e vários outros negócios jurídicos unilaterais, que se consubstanciam nas várias atividades prévias (envio de *e-mails*, publicidade, organização de *sites* e *links* etc) e posteriores à contratação (*home-banking*, atualizações, envio de informações etc.) executadas através do meio eletrônico.<sup>76</sup>

Insta observar que o contrato eletrônico é aquele formado, concluído e aperfeiçoado por meio de transmissão eletrônica de dados. Diante desse quadro tem-se, nas palavras de Paulo Nevares e Priscilla Nevares que:

A situação jurídica subjetiva levada a cabo por partes dos contratantes, através da manifestação da vontade das partes (proposta e aceitação), não terá em sua formação vinculada nem a forma oral, nem a documento escrito, mas comunicados à distância através dos meios eletrônicos e/ou eletromagnéticos que constituem e integram a grande rede mundial.<sup>77</sup>

Destarte o comércio eletrônico *stricto sensu* é definido como uma modalidade de contratação não-presencial, ou melhor, à distância em que o fim é a aquisição de serviços ou de produtos por meio eletrônico. E em sentido amplo o comércio eletrônico pode ser conceituado como um método inovador de se fazer negócios jurídicos em que ficaria abrangida qualquer forma de transação ou troca de informação comercial, desde as prévias tratativas contratuais até a efetiva venda ou contratação.<sup>78</sup>

### 4.3 Objeto do Comércio Eletrônico

Bem é toda a utilidade material ou ideal que pode ser objeto de direitos subjetivos. Os bens jurídicos podem ou não serem dotados de economicidade, como também podem ter ou não existência material. Destarte ilustrando pode-se exemplificar

<sup>75</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 37-38.

<sup>77</sup> ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Op. cit.*, p. 28.

<sup>78</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.*, p. 38-39.

como sendo um imóvel o objeto do direito (subjeto) de propriedade, e a imagem o objeto do direito (subjeto) da personalidade.<sup>79</sup>

Dessarte infere-se que a distinção tradicional entre bens e mercadorias, corpóreos ou não perdeu espaço dentro da teoria do comércio eletrônico, porque tudo aquilo que pode ser digitalizado e colocado na rede pode ser tido como objeto jurídico do comércio eletrônico. Ivo Gico Júnior sintetiza as diferenças entre bens, serviços e mercadorias para a realidade da Grande Rede:

Tudo que pode ser digitalizado pode ser objeto de comercialização por meios eletrônicos. Tanto mercadorias quanto serviços. Assim, uma música quando comercializada na forma de um arquivo, que é copiado para um dispositivo, e passa a ser utilizável, indistintamente, pelo seu novo detentor, é um bem, ainda que incorpóreo, e uma mercadoria. Entre esta hipótese e a compra de um CD *single* não há a menor diferença. Da mesma forma, um conjunto inteiro de músicas, que poderia ser comercializado através de um CD, pode sê-lo por meios telemáticos. Um caso é idêntico ao outro. Do mesmo modo que a música existe no CD, existe no dispositivo (que pode ser um *walkman*, um computador, um disquete, um DVD, fita magnética, não importa). Já se o usuário paga pela mesma música, mas não pode copiá-la para si, deve se conectar ao fornecedor para ouvi-la, então estamos diante de um caso de fornecimento de serviço, pois a mercadoria não circulou, mas apenas a sua utilidade, no caso, a audição. Da mesma forma se dará com vídeos, fotografias, imagens, livros, etc. O exemplo é idêntico ao da TV paga, paga-se para poder assistir. O que diferenciará uma hipótese da outra é a livre circulação do bem ou de sua utilidade. No caso de bens consumíveis se dará com o consumo, no caso dos bens duráveis, com a sua disponibilização para manutenção e uso, e com os serviços com a utilidade. No nosso entender, o grande problema é que sempre se associou a idéia de mercadoria com a idéia de coisa, *res* e a de *res* com objeto tangível. A mercadoria circula porque é móvel, e é móvel porque tangível. Quando na verdade, a distinção ente mercadoria e serviço se dá pelo simples fato de que a primeira é um ente independente, ela existe de *per se*. Não depende do espírito humano, nem é uma ficção ou criação do Direito. Enquanto que o serviço é um processo, uma atividade humana. Uma idéia não se contrapõe a outra, uma fato, *stricto sensu*, a outra é ato.<sup>80</sup>

Impende, portanto, notar que o bem na era digital do *e-commerce* é tudo aquilo que pode ser digitalizado, seja bem/mercadoria ou serviço. Sendo possível a digitalização o próximo passo é a feitura do contrato e das formas de pagamento.

<sup>79</sup> Cf. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil** – teoria geral. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 337-337.

<sup>80</sup> GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Novas formas de comércio internacional. O comércio eletrônico. Desafios ao direito tributário e econômico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3122>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

#### 4.4 Contratos eletrônicos mais freqüentes

Há diversos contratos eletrônicos no ordenamento jurídico brasileiro e internacional. No Brasil há a predominância dos *homebanking*, compra de bens e serviços, contrato de provimento de acesso, entre outros.

O contrato de *homebanking* é o sistema *on-line* com recurso a Grande Rede que permite qualquer organismo dos Serviços e Fundos Autônomos e Gestores de Fundos Comunitários a efetivar operações bancárias sobre as suas contas abertas no Tesouro e a partir de suas instalações. Dessarte, abertura e encerramento de contas, emissão de transferência de valores interbancárias, pagamento de contas, consulta de movimentos etc são algumas das operações efetivadas pela *homebanking*. Este meio de contrato eletrônico tem sido muito usado no Brasil em virtude da violência que assola as cidades. Todavia, o referido contrato tem sido alvo de diferentes fraudes eletrônicas, que em sua maior parte não desanima os usuários que se sentem mais seguros efetivarem assim as operações do que correrem risco na rua.

A compra de bens e serviços pela internet é outro meio de contrato eletrônico que tem ganhado uma importância extra nesse período de violência crescente nos grandes centros urbanos. E a tudo isso junta-se o fato da comodidade, visto que a pessoa sem sair de casa e por meio de um clique pode ter o bem de consumo e o serviço que desejar.

Paulo Nevares leciona:

A possibilidade de compra de músicas é legítima pela Internet, através de serviços que vendem faixas avulsas mediante reprodução autorizada. Claro o acervo destes serviços não se compara a um "Kazaa", "Gnutella", "Piolet" e "Mule" e outros serviços P2P (Peer to Peer) e as músicas são disponibilizadas apenas em WMA devido a este formato permitir o uso da tecnologia de gerenciamento de conteúdo a DRM, esta tecnologia permite diversos controles e limites que o MP3 não permite.<sup>81</sup>

Hodiernamente há inúmeros contratos eletrônicos em evidência, entretanto para o presente trabalho basta a noção da existência daqueles dos princípios que os

---

<sup>81</sup> ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Op. cit.* p. 32.

regem e principalmente como é a situação dos títulos de créditos gerados por tais contratos. É o que será estudado no capítulo seguinte.

## 5 TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS

### 5.1 Considerações Iniciais

O desenvolvimento dos títulos de crédito permitiu que o mundo moderno mobilizasse e viabilizasse suas riquezas, vencendo o tempo e o espaço. E isto somente é possível em virtude de o título de crédito ser um direito a uma prestação futura com fundamento na confiança – boa-fé e prazo – e o seu surgimento se deu em razão da necessidade de se fazer circular a riqueza com certa rapidez.<sup>82</sup>

A produtividade do capital aumenta com sua rápida circulação, assim como a utilidade daquele toma proporções diferenciadas quando há circulação de riquezas. Dessarte, é clara a importância dos títulos de créditos para economia mundial, visto que na qualidade de documento que instrumentaliza o crédito e permite sua mobilização com agilidade e segurança, circulando a riqueza.<sup>83</sup>

Há notícias de que o desenvolvimento dos títulos de créditos se deu na Idade Média e foi justamente neste período que o direito comercial se desenvolveu. “O direito Romano chegou lentamente à idéia da cessão de crédito, e, assim mesmo, de forma indireta através da procuração em causa própria”<sup>84</sup>, não ocorrendo, portanto o desenvolvimento desejado e efetivado como ocorreu na Idade Média.

A última fase do desenvolvimento do direito cambiário ocorre no período uniforme, que se inicia em 1930 na Convenção de Genebra sobre títulos de crédito. Foi naquele ano em que se aprovou a Lei Uniforme das Cambiais, ou seja, aquela lei aplicável as letras de câmbio e notas promissórias. Impende notar que em 1931 foi

---

<sup>82</sup> Cf. ASCARELLI, Tullio. **Teoria Geral dos títulos de crédito**. Campinas: Mizuno, 2003, p. 25.

<sup>83</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>84</sup> ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. **Títulos de crédito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 39-40.

aprovada a Lei Uniforme do Cheque. Ressalte-se que essas legislações receberam forte influência do direito alemão.<sup>85</sup>

## 5.2 Conceito, Características e Princípios Informadores dos Títulos de Crédito e implicações nos títulos eletrônicos

O título de crédito é documento necessário ao exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado. Este é conceito básico oferecido pelo magistério de Cesare Vivante<sup>86</sup> e que o código civil brasileiro adotou em seu art. 887: “ o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”<sup>87</sup>.

O conceito acima exposto é o suficiente para o estudo dos títulos de crédito, porque nele contem os três princípios informadores do regime jurídico cambial, quais sejam, a cartularidade, a literalidade e a autonomia.

Fábio Ulhoa conceitua de modo claro os títulos de crédito eletrônicos e os diferencia dos títulos papelizados:

A partir da invenção do processamento eletrônico de dados, paulatinamente o suporte preferencial para as informações úteis tem deixado de ser o papel. Diante desse quadro, é o caso já de se assentar que, em relação ao suporte, os documentos jurídicos podem ser classificados em duas categorias: “PAPELIZADOS” ou ELETRÔNICOS. Os documentos papelizados são aqueles cujas informações são registradas e armazenadas por meio de gravação em tinta lançada numa lâmina de origem vegetal. As informações dos documentos eletrônicos, ao seu turno, são registradas e armazenadas em mídia apta a provocar num computador determinadas sensibilizações elétricas. Nos documentos eletrônicos, as informações sobre sujeitos, objeto, local, data e os demais dados relevantes às relações jurídicas estão digitalizados, isto é, traduzidos numa seqüência binária correspondente à sensibilização ou à ausência de sensibilização elétrica; uma seqüência extraordinariamente extensa de 0 (símbolo da falta de sensibilização elétrica) e 1 (símbolo da sensibilização elétrica). Registrar uma informação em meio eletrônico significa, então, TRADUZIR para uma seqüência binária, uma sucessão de zeros e uns. Claro que a informação assim registrada e guardada não é inteligível diretamente ao homem. Quando tenho um contrato em papel redigido em linguagem de meu

<sup>85</sup> Cf. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial** – o novo regime jurídico-empresarial brasileiro. 2. ed., rev. ampl. atual. Salvador: Jus Podivm, 2009, p.225.

<sup>86</sup> Cf. *ibidem*, p. 227.

<sup>87</sup> BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 01 fev. 2009.

conhecimento, basta visualizá-lo (lê-lo) para captar a informação. Ninguém conseguiria, no entanto, entender o conteúdo do registro em meio eletrônico se acaso pudesse visualizá-lo, pois veria apenas sensibilizações por energia e ausência dela em vários condutores articulados, cujo significado sua mente não poderia apreender.<sup>88</sup>

Infere-se, portanto, que o título de crédito eletrônico é o documento eletrônico representativo de direito autônomo ao recebimento de quantia líquida.

Os títulos de crédito eletrônico ganharão força dentro do ordenamento jurídico brasileiro com a vigência do novo código civil, bem como em razão da disciplina da duplicata virtual, em que a assinatura eletrônica oferece suporte suficiente para uma futura execução.<sup>89</sup> As características dos títulos de crédito também podem ser extraídas do conceito legal de títulos de crédito. Eles possuem natureza comercial em sua essência, são documentos formais, em razão da necessidade de requisitos legais e essenciais para sua validade, são considerados bens móveis, tal como dispõe o art. 82 e seguintes do Código Civil. Os títulos de crédito são títulos de apresentação, porque são “documentos necessários ao exercício de direitos neles contidos. Outra característica dos títulos de crédito é que eles constituem títulos executivos extrajudiciais (art. 585 do CPC), por configurarem uma obrigação líquida e certa”<sup>90</sup>.

André Ramos destaca que:

[...] os títulos de crédito representam obrigações quesíveis, cabendo ao credor dirigir-se ao devedor para receber a importância devida, e que “a emissão do título e a sua entrega ao credor têm, em regra, natureza pro solvendo, vale dizer, não implica em novação no que toca a relação casual, que subsiste junto com a relação cambiária, porque as duas relações coexistem. [...] cabe ressaltar que o título de crédito é título de resgate, “porque nasce para ser transformado em dinheiro e exaurir-se a relação cambiária, não sendo título de permanência, como a ação de sociedade anônima”, e é também um título de circulação, uma vez que sua principal função é, como já afirmamos reiteradas vezes, a circulabilidade do crédito.<sup>91</sup>

A cartularidade é compreendida na medida em que o direito representado no título, na cártula, pode ser exercido por aquele que o detém de modo legítimo. Assim, “o

<sup>88</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Crédito Eletrônicos. *In Dircoml. Blogspot*. Disponível em: <[http://dircoml.blogspot.com/2008\\_04\\_26\\_archive.html](http://dircoml.blogspot.com/2008_04_26_archive.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

<sup>89</sup> FALCONERI, Débora Cavalcante de. A duplicata virtual e a desmaterialização dos títulos de crédito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 799, 10 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7266>>. Acesso em: 06 mar. 2009.

<sup>90</sup> Cf. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Op. cit.* p. 228.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 228.

titular do crédito representado no título deve estar de posse do título(ou seja, da cártula), que se torna, pois, imprescindível para a comprovação da própria existência<sup>92</sup> do crédito nela constante e de sua conseqüente exigibilidade. Dessarte, o direito de crédito não existirá sem a cártula, o documento, não sendo transmissível sem sua efetiva transferência e por conseguinte não pode ser exigido sem a sua devida exibição. Eis o princípio da cartularidade.

Todavia, é preciso ressaltar que o princípio da cartularidade vem perdendo espaço a cada dia, em razão do desenvolvimento dos títulos de crédito eletrônicos, ou seja, em virtude da desmaterialização dos títulos de créditos. E sobre o tema Luiz Rosa escreve:

[...] os avanços tecnológicos têm demonstrado a necessidade de se repensar a doutrina sobre a cartularidade ou a incorporação, como, ocorre, por exemplo, com os cartões de banco com tarja magnética, que permitem a retirada de dinheiro da conta-corrente bancária em substituição ao cheque. O mesmo ocorre com as *duplicatas virtuais*, correspondentes a registros eletromagnéticos transmitidos via computador por empresário ao banco, que, também através do computador, pode processar a cobrança ao devedor.<sup>93</sup>

A legislação brasileira trouxe no art. 889, §3º, do Código Civil a seguinte disposição:

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§ 1º É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.

§ 2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio do emitente.

§ 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.<sup>94</sup>

Ao fenômeno permitido pelo supra parágrafo terceiro a doutrina tem denominado de desmaterialização dos títulos de crédito. Tal referência, acaba por contestar o princípio da cartularidade, porque os títulos de créditos eletrônicos acabam

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. *op. cit.* p. 66.

<sup>94</sup> BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 01 fev. 2009.

por se proliferam sem a necessidade de um meio físico, de uma cártula. E sobre o tema Fábio Ulhoa ensina:

[...] importantes transformações, já em curso, alterarão a substancia do direito cambiário. O quadro é provocado pelo extraordinário progresso no tratamento magnético das informações, o crescente uso dos recursos da informática no cotidiano da atividade de administração do crédito. De fato, o meio magnético vem substituindo paulatina e decisivamente o meio de papel como suporte de informações. O registro da concessão, cobrança e cumprimento do crédito comercial não fica, por evidente, à margem desse processo, ao qual se refere a doutrina pela noção de *desmaterialização dos títulos de crédito*.<sup>95</sup>

E Ulhoa ressalta acerca da cartularidade e os títulos de crédito eletrônicos:

O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE, que pressupõe a posse do documento para o exercício do direito nele mencionado, não se ajusta ao ambiente eletrônico. Não há equivalente possível entre a posse física do pedaço de papel em que se lançavam as informações sobre o crédito e qualquer relação de fato do credor com os registros eletrônicos em que elas se assentam no novo suporte. O Princípio da Cartularidade se destinava a impedir a cobrança do título por quem não fosse mais o seu titular, por fôca de endosso anteriormente praticado. Como o documento eletrônico sempre incorporará a informação atualizada sobre a titularidade do crédito, não há o risco de o antigo credor apresentar-se como sendo ainda o titular do direito. Em nada preocupa, assim, o fim do Princípio da Cartularidade.<sup>96</sup>

Dessarte, o princípio da cartularidade procura evitar a cobrança indevida do título de crédito, ou seja, por que não é seu titular. Entretanto, no caso dos títulos de crédito eletrônico tal finalidade não tem mais espaço, porque sempre constará a informação atualizada sobre o titular do crédito.

O princípio da literalidade refere-se ao direito literal representado no documento, ou seja, vale aquilo que estiver escrito no documento. Dessarte, o devedor não pode ser obrigado a mais, nem o credor pode ser obrigado a receber o menos, ou seja, diferente do constante na literalidade do título. André Ramos acentua:

Perceba-se a importância do princípio da literalidade para que os títulos de crédito cumpram de forma segura a sua função precípua de circulação do crédito: como a pessoa que recebe o título tem a certeza de que a partir de sua simples leitura ficará ciente de toda a extensão do crédito que está recebendo, sente-se segura a realizar a operação.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111.

<sup>96</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Crédito Eletrônicos. *In Dircoml. Blogspot*. Disponível em: <[http://dircoml.blogspot.com/2008\\_04\\_26\\_archive.html](http://dircoml.blogspot.com/2008_04_26_archive.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

<sup>97</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz.. *op. cit.* p. 230.

O princípio da literalidade em relação aos títulos eletrônicos pode-se asseverar que aquilo que não existe nos registros eletrônicos não haverá no mundo real. Dessarte, “quando tiver o título de crédito suporte eletrônico, não produzirá efeitos cambiais, por exemplo, o aval concedido num instrumento papelizado”<sup>98</sup>, há a necessidade, portanto de constar no ambiente virtual para efetiva validade. O princípio em estudo deve se adequar, portanto, ao suporte eletrônico, diferentemente do princípio da cartularidade que tenderá a sumir quando a matéria for título de crédito eletrônico.<sup>99</sup>

O princípio da autonomia é o único dos princípios que não será alterado em razão da disciplina dos títulos eletrônicos. É o mais importante dos princípios e pode ser assim conceituado, de acordo com André Ramos:

[...] entende-se que o título de crédito configura documento constitutivo de direito novo, autônomo, originário e completamente desvinculado da relação que lhe deu origem. Assim, as relações jurídicas representadas num determinado título de crédito são autônomas e independentes entre si, razão pela qual o vício que atinge uma delas, por exemplo, não contamina a(s) outra(s). Melhor dizendo: o legítimo portador do título pode exercer seu direito de crédito sem depender das demais relações que o antecederam, estando completamente imune aos vícios ou defeitos que eventualmente as acometeram.<sup>100</sup>

Haverá, portanto, nessa nova fase que se abre no horizonte do direito comercial a preservação do princípio da autonomia, bem como a adequação do princípio da literalidade, de modo que função dos títulos de créditos serão preservadas. A circulação de riqueza e a mobilização do crédito serão prontamente efetivadas pelos títulos de créditos eletrônicos.

### 5.3 Lacuna no Direito Brasileiro

É possível concluir após um breve estudo sobre os títulos eletrônicos que o legislador brasileiro não trabalhou de modo devido o tema acerca da executividade e da eficácia de documentos eletrônicos.

<sup>98</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Crédito Eletrônicos. *In Dircoml. Blogspot*. Disponível em: <[http://dircoml.blogspot.com/2008\\_04\\_26\\_archive.html](http://dircoml.blogspot.com/2008_04_26_archive.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

<sup>99</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>100</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz.. *op. cit.* p. 232.

O regramento da ICP – Brasil é o único no ordenamento pátrio que trata sobre documento eletrônico. A referência feita é em relação a assinatura digital. É certo que existem inúmeros projetos de lei tramitando nas casas do congresso nacional, no entanto no momento não há documento legal que trate sobre o tema, há portanto uma lacuna legal.

E de acordo com a Lei de Introdução do Código Civil, em seu art. 4º, a lacuna deve ser suprida por princípios gerais do direito. E foi justamente neste contexto que surgiu a importância do princípio da equivalência funcional. O seu uso pode levar o magistrado “a dispensar o demandante que funda sua pretensão num documento eletrônico de qualquer outra prova não imposta aos que exibem documentos papelizados”<sup>101</sup>. E Fábio Ulhoa ensina:

A petição inicial de execução da duplicata eletrônica pode, assim, ser instruída com o instrumento de protesto por indicações e relatório impresso noticiando a entrega da mercadoria, oriundo este de sistema eletrônico em que está armazenada a informação e no qual conste a certificação da assinatura digital do executado ou seu preposto. Isto porque a nenhuma informação pode ser negada eficácia, validade e executividade só pela circunstância de ter por suporte um meio eletrônico.<sup>102</sup>

A utilização das técnicas de execução dos títulos papelizados por intermédio da interpretação de princípios gerais de direito, em especial o da equivalência funcional é necessário se ressaltar a importância da assinatura eletrônica ou digital, pois somente ela traduzirá a validade plena ao documento eletrônico. E sobre um breve histórico da assinatura digital escreve

A assinatura eletrônica assegura aos documentos suas funções declarativa, de dizer quem é o autor da assinatura; probatória, que determina a veracidade dos dados e a vontade declarada; e a declaratória, que garante que o que há expresso no documento condiz com a vontade do contratante. O procedimento é basicamente o seguinte: São oferecidas duas chaves ao usuário, uma para seu uso pessoal e outra para o conhecimento público. Uma serve para codificar e outra, para decodificar os dados. Essa decodificação é feita pelas autoridades certificadoras. No Brasil, foi criada pela Medida Provisória nº2.200-2 de 24 de Agosto de 2001, a ICP-Brasil, Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, um conjunto de técnicas, práticas e procedimentos elaborado para suportar um sistema criptográfico com base em certificados digitais e, em julho de 2001, as atividades do

---

<sup>101</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Crédito Eletrônicos. *In Dircoml. Blogspot*. Disponível em: <[http://dircoml.blogspot.com/2008\\_04\\_26\\_archive.html](http://dircoml.blogspot.com/2008_04_26_archive.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

Comitê Gestor ICP-Brasil foram regulamentadas e redefinidas pelo decreto nº 3.872. Esse comitê deve pôr em prática as providências necessárias e orientar a implantação e o funcionamento da ICP-Brasil, além de estabelecer a política, os critérios e as normas para licenciamento de autoridades certificadoras. O Comitê Gestor, além de outras funções, define os padrões de infra-estrutura e procedimentos das empresas de certificação digital, para credenciá-las a emitir certificados no meio digital brasileiro. A autoridade certificadora raiz da ICP-Brasil é o ITI, o Instituto Nacional de Tecnologia e Informação, que foi, inclusive, transformado em autarquia federal com a citada medida provisória. Das empresas de certificação digital, a mais significativa é a Certising, órgão que atua desde 1996, tendo sede no Estado do Rio de Janeiro e que está credenciado pela ICP-Brasil.<sup>103</sup>

Renato Blum e Sérgio Gonçalves lecionam que:

*Assinaturas eletrônicas:* nesta categoria, podemos enquadrar vários tipos diferentes de processos técnicos e todos, sem exceção, precisam de meios informáticos (*software* ou *hardware*) para serem aplicados. Os mais comuns e importantes são: *Código secreto:* é uma combinação de algarismos ou letras que condiciona o acesso a sistemas informatizados (*password/PIN*), como, por exemplo, a utilização na abertura de arquivos protegidos ou até na conexão *dial-up* em provedor de acesso a Internet; *Assinatura digitalizada:* é a reprodução da assinatura autógrafa como imagem por um equipamento tipo *scanner* para posterior ou imediata inserção como cópia da original no documento que se objetiva assinar na forma digitalizada. *Assinatura digital (criptografada):* essa modalidade de assinatura consiste, basicamente em: *criptografia com chave privada (simétrica)* [...] *criptografia com chave pública (assimétrica)* [...]<sup>104</sup>

Impende notar que há escassez de legislação acerca do tema de documentos eletrônicos no Brasil, enquanto o direito alienígena caminha no sentido de se adequar a nova realidade mundial. E assim observa Peixoto:

[...] os avanços tecnológicos causaram e ainda provocam forte impacto sobre as mais diversas áreas do conhecimento e das relações. Como exemplo, citamos logo o comércio eletrônico. No entanto, o direito caracteriza-se, normalmente, por não acompanhar a evolução das mudanças sociais e tecnológicas. Quando se analisa o Direito Comparado, constatamos que diversos países já adotaram leis especiais, específicas, que tratam das transações eletrônicas, principalmente no que tange ao documento eletrônico e à assinatura digital. Encontramos exemplos de tal nos Estados Unidos, na Europa (Itália, Alemanha e Portugal), e na América Latina (Argentina e Uruguai). Em 1996, a UNCITRAL adotou Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, propondo as

<sup>103</sup> FALCONERI, Débora Cavalcante de. A duplicata virtual e a desmaterialização dos títulos de crédito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 799, 10 set. 2005. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7266>>. Acesso em: 06 mar. 2009.

<sup>104</sup> BLUM, Renato Müller da Silva Opice; GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. As assinaturas eletrônicas e o direito brasileiro. **In Comércio Eletrônico**. SILVA JR, Ronaldo Lemos; WAISBERG, Ivo (coord.). São Paulo: RT, 2001, p. 302.

principais normas a serem adotadas nas legislações nacionais, visando a criar um ambiente internacional.<sup>105</sup>

A solução proposta por Fabio Ulhoa, por enquanto, parece mais adequada a ausência de legislação sobre o tema. De modo que a execução de um título de crédito eletrônico seguirá, em razão do princípio da equivalência funcional, os mesmos ditames aplicáveis aos títulos de créditos em papel, até que a lacuna legislativa seja preenchida pelo legislador brasileiro, a exemplo do que tem ocorrido na Argentina.

## CONCLUSÃO

A importância da era digital não pode ser negada em nenhum momento da sociedade atual. Não há como se isolar e viver sem contato com a Internet e toda a sua comodidade. O fenômeno da Grande chegou e mudou toda uma estrutura mundial e acabou por afetar desde costumes até o próprio direito.

Os contratos tradicionais perdem espaço a cada dia para os contratos eletrônicos que atraem o grande público pela facilidade, bem como por proporcionar a segurança e comodidade que são ausentes nas ruas do país. Ressalte-se, porém, que a informática há muito o que desenvolver para oferecer segurança nas operações comerciais efetivadas na Internet.

Os contratos eletrônicos tem como princípios norteadores aqueles mesmos regentes do contrato tradicional, sempre com o escopo constitucional de se respeitar a dignidade da pessoa humana e a manutenção da boa-fé objetiva. Deve-se agregar a tais princípios um que é *sui generis* do contrato eletrônico, qual seja, o da equivalência funcional. É a partir de tal princípio que certos problemas, como a ausência de legislação específica de contratos eletrônicos, são sanados.

A realidade social atual é bastante diferente de alguns anos atrás e a tendência é que a cada instante ela se torne cada vez mais autêntica e completamente

---

<sup>105</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Documentos eletrônicos: a desmaterialização dos títulos de crédito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2361>>. Acesso em: 06 mar. 2009.

diferente de outrora. Dessarte as mercadorias e serviços encontram-se mais fluidos e acessíveis a uma gama enorme da população em razão do advento do *e-commerce*.

Todavia, é necessário ressaltar que o legislador brasileiro ainda não acordou para tal fenômeno, de forma que os operadores do direito trabalham incessantemente com a interpretação sistemática e teleológica para tentar suprir as carências e lacunas legislativas sobre o tema.

Hodiernamente os títulos de créditos tradicionais, ou seja, aquele entabulados em uma folha de papel perdem espaço a cada instante para os títulos de créditos eletrônicos, em razão do crescimento do comércio de bens e serviços na Internet. Os títulos eletrônicos tem alcançado importância significativa de modo que a doutrina já cuida especificamente do tema denominando de a desmaterialização dos títulos de créditos. É possível ainda aplicar-se os princípios da literalidade e da autonomia aos títulos de créditos eletrônicos, ao passo que a cartularidade perde seu espaço, porque o aquele título não tem um papel, uma cártula, o que importa são os dados constantes do ambiente virtual.

E nem mesmo diante dessa realidade palpável e vivenciada por grande parte da população brasileira o legislador pátrio trabalha com o escopo de aperfeiçoar, ou melhor, criar um sistema legal digno do volume crescente do comércio na internet.

É em razão disto que os operadores de direito trabalham firmemente na interpretação dos princípios gerais do direito, bem como no estudo e na observação de legislação alienígena, como a argentina, para resolver problemas como a exequibilidade do título de crédito eletrônico.

É certo que alguns passos tímidos tem sido alcançados, como por exemplo no caso da assinatura digital, mas tal situação não resolveu a grande lacuna referente ao comércio eletrônico e seus títulos de crédito eletrônicos diante da inércia do legislativo.

Conclui-se, portanto, que diante da inércia legislativa a doutrina e jurisprudência fazem malabarismo para regular de certa forma a disciplina do comércio e título de crédito eletrônicos, visto que a realidade social está cada vez mais rápida seguindo o ritmo da realidade virtual implementada pela Internet.

## REFERÊNCIAS

ABRÚSIO, Juliana Canha. A recepção de novas tecnologias em relação ao negócio jurídicos e assinatura digital. **In Universidade Presbiteriana Mackenzie**. Disponível em: < [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/juliana\\_01.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/juliana_01.pdf)> Acesso em: 28 fev. 2009.

ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. **Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil**. – Um estudo preliminar acerca do âmbito de aplicação da disciplina das relações de consumo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

ASCARELLI, Tullio. **Teoria Geral dos títulos de crédito**. Campinas: Mizuno, 2003.

BLUM, Renato Opice; FLORÊNCIO, Juliana Abrusio. A certificação digital e o direito. **In Opice Blum Advogados**. Disponível em: <[http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02\\_artigos\\_a009.html](http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02_artigos_a009.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

BLUM, Renato Müller da Silva Opice; GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. As assinaturas eletrônicas e o direito brasileiro. **In Comércio Eletrônico**. SILVA JR, Ronaldo Lemos; WAISBERG, Ivo (coord.). São Paulo: RT, 2001.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 01 fev. 2009.

BRUNO, Gilberto Marques. Considerações quanto a prática de crimes eletrônicos no âmbito do “world wide web”. In **Buscalegis**. Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 01 mar 2009

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2196>>. Acesso em: 05 fev. 2009 .

BUERES, Osacar J. **Derecho Privado** . Buenos Aires: 1 ed. Hamurabi 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria das Constituições**. Coimbra – Portugal: Ed. Livraria Almeida, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Credito Eletrônicos. In **Dircoml. Blogspot**. Disponível em: <[http://dircoml.blogspot.com/2008\\_04\\_26\\_archive.html](http://dircoml.blogspot.com/2008_04_26_archive.html)> Acesso em: 05 fev. 2009.

\_\_\_\_\_ **Manual de direito comercial**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DAOUN, Alexandre Jean. Crimes Informáticos Funcionais. **Manual de Direito Eletrônico e Internet**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

DEVOTO, Maurício. **Comércio Eletrônico y Firma Digital**. Buenos Aires: 2 ed. La Ley 2006.

FALCONERI, Débora Cavalcante de. A duplicata virtual e a desmaterialização dos títulos de crédito . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 799, 10 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7266>>. Acesso em: 06 mar. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil – Teoria Geral**. 7. ed., atual. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2008.

GALVÃO DA ROCHA, Fernando A.N., **In Criminalidade do computador**. RT 718/522-535. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Novas formas de comércio internacional. O comércio eletrônico. Desafios ao direito tributário e econômico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3122>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

GOUVÊIA, Sandra. **O direito na era digital: crimes praticados por meio da informática**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

\_\_\_\_\_; LYRA JR. Eduardo Messias Gonçalves de. (coord.) **A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

LOPES DA SIVLA, Rita de Cássia. **Direito Penal e sistema informático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor – um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2008.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Documentos eletrônicos: a desmaterialização dos títulos de crédito . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2361>>. Acesso em: 06 mar. 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial** – o novo regime jurídico-empresarial brasileiro. 2. ed., rev. ampl. atual. Salvador: Jus Podivm, 2009.

RESINA, Jane. Desmitificação da Internet para advogados. **Manual de Direito Eletrônico e Internet**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos** – lei n. 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. **Títulos de crédito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos. Contratos eletrônicos no direito brasileiro. **In Data Vênia**. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/artigos/contratoseletronicos.htm>> Acesso em: 05 fev. 2009.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** – contratos. T.1. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – contratos em espécie. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnold. **Obrigações e Contratos**. 12. ed. São Paulo: RT, 1995.

WIELEWICKI, Luís. Contratos e Internet – Contornos de uma breve análise. **In** **Comércio Eletrônico**. WAISBERG, Ivo; SILVA JR., Ronaldo Lemos da. (org.). São Paulo: RT, 2000, p. 198.