

A VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO

STRAPASSON, Átila da Silveira¹
FREIRE, José R. B.²

RESUMO:

Será apresentado no presente artigo, de forma objetiva e clara, a validade dos contratos por meio eletrônico, dentro do ordenamento jurídico. Mostrar as características dos contratos tradicionais e ver se há distinção de tratamentos em relação aos contratos de forma eletrônica, perante o ordenamento jurídico brasileiro. Tecer uma análise de como são as relações contratuais atuais e se há segurança jurídica nesse tratamento. Observar como é feito um processo de execução de títulos extrajudiciais e se os contratos eletrônicos estão em conformidade com o Código de Processo Civil brasileiro, analisando o mais recente posicionamento pelo Superior Tribunal de Justiça. Abordar, ainda, o que é assinatura digital, qual diferença de assinatura digital para assinatura digitalizada e o que são os certificados digitais, mostrando quais são as suas utilidades e finalidades dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e como essas ferramentas auxiliam dentro de um processo de execução, bem como se essa ferramenta substitui uma testemunha no momento da criação de um contrato.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos eletrônicos, Assinatura digital, Processos de Execução.

THE VALIDITY OF ELECTRONIC CONTRACTS IN THE EXECUTION PROCESSES

ABSTRACT:

The validity of contracts by electronic means within our legal framework will be presented in this article in an objective and clear manner. Show the characteristics of traditional contracts and see if the distinction of treatments in relation to contracts electronically before the Brazilian legal order. To weave an analysis of how the current contractual relations are and whether there is legal certainty in this treatment. Observe how a process of execution of extrajudicial securities is done and whether electronic contracts are in conformity with the Brazilian Code of Civil procedure. Analyzing the latest position by the Superior Court of Justice. Also address what is digital signature, what difference of digital signature for digitized signature and what are digital certificates showing what are their uses and purposes within the Brazilian legal order and how these Tools assist within an execution process and whether that tool replaces a witness at the time of the creation of a contract.

KEYWORDS: Electronic Contracts, Digital Signatures, Execution Processes.

1 INTRODUÇÃO

O assunto do presente trabalho versa sobre o processo de execução, analisando de forma objetiva os contratos tradicionais e os eletrônicos. O tema, por sua vez, foca na análise da validade dos contratos eletrônicos e quais os requisitos que devem ser preenchidos para o mesmo ser aceito no ordenamento jurídico brasileiro.

A cada dia que passa, algo novo surge no mundo, constantes revoluções tecnológicas contribuíram para que quase tudo seja feito por um computador ou por um smartphone.

¹Estudante do Curso de Direito da FAG – Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz. E-mail: atila01ss@gmail.com.

²Professor Orientador, joseraphael@hbj.adv.br

Estima-se que existam mais de 5 bilhões de celulares no mundo, conforme estudo feito em 2017 pela Gsma Intelligence, e publicado na revista Exame. Esse amplo acesso à internet acaba por fomentar as relações de comércio.

Todos os dias são feitas várias espécies de contratações, dos quais muitas vezes, o ser humano nem se dá conta. Ao comprar um produto em um determinado site, ou então, ao aceitar os termos de uma rede social, entre várias outras formas, se está realizando um contrato.

A sociedade contemporânea vem passando por inúmeras transformações, dentre as quais estão aquelas relacionadas às relações consumeristas. Isso se deve ao fato de as pessoas estarem, em uma escala cada vez maior, realizando transações comerciais em ambiente virtual. O comércio eletrônico tem sido provido de relevância quanto ao desenvolvimento econômico do país. Dessa forma, surge então, o contrato em meio eletrônico ou virtual.

Com essas inovações nas relações comerciais, o direito também precisa evoluir. Assim, começam a surgir os problemas jurídicos em relação a essas novas formas de contratos. E junto com essas novas práticas, surgem, todos os dias, centenas de processos novos que versam sobre a validade desses contratos, já que no Brasil, não existe uma Lei que os regule.

Essa falta de legislação, em relação aos contratos eletrônicos, cria uma grande problemática para todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma grande lacuna surge deixando as partes que assinam esta espécie de contrato a mercê da boa vontade do julgador.

O Código de Processo Civil de 2015, trouxe diversas novidades, mas não alterou o rol de títulos executivos extrajudiciais, vislumbra-se assim que todas as contratações feitas por meio digital trazem consigo uma insegurança jurídica.

Desta forma, busca-se analisar o funcionamento e requisitos para execução de contratos e quando esses serão válidos.

O tema foi alvo recente de uma votação do Supremo Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Nº 1.495.920, Relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, mas ainda não é pacífico o seu entendimento.

2 DOS CONTRATOS

2.1 DOS CONTRATOS TRADICIONAIS

A majoritária doutrina conceitua contrato como sendo um acordo de vontades. Nesse

seguimento, Coelho (2012) descreve o contrato como um encontro de vontades que produz efeitos jurídicos, seja criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações.

O contrato é o acordo que duas ou mais vontades na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (DINIZ, 2013, p. 39).

Tartuce (2017) mostra que o conceito de contrato nasceu junto com a sociedade. Quando as pessoas começaram a se relacionar e formar uma sociedade, os contratos começaram a surgir. Nesse viés, pode-se dizer que contrato é um ato bilateral ou plurilateral, que depende da expressa vontade das partes, cujo objetivo é a criação de novos direitos ou a extinção dos mesmos.

As relações contratuais geralmente recaem sobre as obrigações patrimoniais. Seguindo o *Pacta Sunt Servanda*, a expressão que pode ser traduzida como “os pactos devem ser cumpridos”, este é o Princípio da Força Obrigatória, segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei. Diniz (2013) esclarece que as estipulações feitas no contrato devem ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

Orlando Gomes traz o seguinte conceito:

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrando que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulando validade o seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm para os contratantes, força obrigatória. (GOMES, 1996 *apud* TARTUCE, 2017 p.119).

Esta regra versa sobre a vinculação das partes ao contrato, como se a norma legal fosse tangenciando a imutabilidade. Essa é a visão clássica de contrato, muito utilizada até a promulgação da Constituição Federal de 1988, e ainda adotada por grande parte dos doutrinadores brasileiros.

Diante das modificações que o direito vem passando, alguns doutrinadores já trazem um conceito moderno para o contrato. “O contrato é uma relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, e esta é destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, e não envolve apenas os titulares da relação e, com isso, acaba gerando efeitos para terceiros” (NALIN, 2005).

Tartuce (2017) explana que os contratos, a partir dessa nova leitura, devem seguir os princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva, entre outros, ou seja, há uma relativização do *Pacta Sunt Servanda*. O contrato vai fazer lei entre as partes, mas se

algo estiver em desacordo com uma das partes ou terceiros que se sentirem lesados, este contrato poderá ser revisto, modificando assim os seus efeitos. Ainda, segundo o referido autor, com as mudanças sociais, os contratos perderam um pouco desta base patrimonial e começaram a se estender, englobando assim, uma base existencialista e social. Com essa nova leitura, terceiros, e até mesmo um coletivo, podem ser atingidos.

Ainda nesse sentido, Tartuce (2017) menciona que para um contrato ser válido, ele deve estar de acordo com a Escada Ponteano, esta diz que o negócio jurídico deve seguir três planos, o da existência, validade e o da eficácia. No plano da existência são encontrados os pressupostos para um negócio jurídico, nesse liame, a existência requer a vontade do agente, objeto e forma. Marcos Bernardes de Mello (2003) define que a falta de algum desses elementos tornará o negócio jurídico inexistente.

No segundo degrau da Escada Ponteano, está o plano da validade, este é uma complementação do plano da existência, trazendo agora requisitos, como agente capaz, vontade livre, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e ainda forma não prescrita e não defesa em lei. Todos esses requisitos são trazidos pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 104 e incisos.

Tartuce (2017), em seu entendimento, define que se o negócio jurídico não se enquadrar nesses elementos, será por regra nulo de pleno direito ou, ainda, esse negócio poderá ser anulável, como no caso de contratos celebrados por relativamente incapazes ou que contenha algum vício de consentimento.

No último degrau da escada está o plano da eficácia, neste degrau estão os elementos relacionados à consequência do negócio jurídico, isto é, a suspensão ou a resolução de direitos e deveres relativos ao contrato.

Isto posto, verifica-se que contratos são feitos através da manifestação de vontade das partes. Estas podem deliberar quanto as formas e normas. Não deixando de observar os requisitos trazidos pelo Código Civil. Por vontade própria os indivíduos da relação contratual podem criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.

2.1.1 O contrato como título executivo extrajudicial

Na tutela executiva, a palavra título está rigorosamente vinculada à noção de documento representativo de um direito líquido, certo e exigível. O título viabiliza a invasão da esfera

patrimonial do executado nos limites do direito nele impresso, trazendo ao legislador uma situação de segurança, no sentido de que a tutela jurisdicional executiva poderá ser exercida, pois traz uma enorme probabilidade de que o conteúdo do título é verdadeiro (ABELHA, 2015).

Assis (2016) descreve o título executivo como uma espécie de “bilhete de ingresso”, sem o qual o credor não pode valer-se do procedimento executivo.

Neste seguimento, título executivo é um documento representativo da existência do crédito exequendo, ou seja, é prova legal da existência do crédito, pois gera um documento líquido, certo e exigível, é uma garantia do sistema jurídico contra execuções injustas e inadequadas.

O Professor José Miguel Garcia Medina traz o seguinte ensinamento:

Ainda, como consequência da imposição legal da existência de título executivo como requisito indispensável para a execução, tem-se que os limites desta, em relação ao seu conteúdo e extensão, serão aqueles fixados pelo título executivo, sendo natural, assim, a imprescindibilidade do título para a realização de todos os atos executivos. Sob esse prisma, decidiu-se, com acerto, que “a execução deve seguir o previsto no título executivo. A interpretação do título executivo deve ser restritiva, exatamente como a análise do pedido”. Sua presença é suficiente para a realização integral da tutela executiva. Da eficácia abstrata do título executivo deriva, ainda, a impossibilidade de discutir-se, dentro do processo executivo, acerca da existência do direito material que lhe serve de base. Caso o executado deseje afirmar a inexistência da dívida, p. ex., deverá fazê-lo em ação de conhecimento, distinta da de execução. (2017 p. 767).

Nesse mesmo viés, Didier (2017) conceitua que o objetivo da execução não é a produção de uma decisão, mas sim a efetivação, realização e satisfação de um direito a uma prestação, essa pode ser de fazer, dar ou não fazer certificada em um título executivo.

Pelos requisitos trazidos pela legislação brasileira em conjunto com o que a majoritária doutrina traz, fica claro que uma execução não pode existir sem a presença do título executivo.

O Código de Processo Civil em seu Artigo 784, inciso III, especifica que o documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas é título executivo extrajudicial. Sendo assim, o contrato que preenche os requisitos trazidos no referido artigo poderá ser executado de maneira direta, possibilitando assim a satisfação do direito pela parte lesada.

2.2 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Contratos eletrônicos são também chamados pela doutrina de contratos virtuais, telemáticos, contratos pela internet, contratação pela internet, entre outros.

Souza (2012) conceitua os contratos eletrônicos como negócios jurídicos bilaterais, que se utilizam de computadores e outros tipos de aparelhos eletrônicos conectados à internet, por meio de um provedor de acesso, a fim de instrumentalizar e firmar o vínculo contratual, originando, assim, uma nova modalidade de contratação, denominada contratação eletrônica.

O contrato eletrônico é caracterizado pelo momento e pelo meio empregado para sua firmação, ou seja, há um binômio de momento e meio para sua caracterização. “O contrato eletrônico é um negócio jurídico bilateral, que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para sua celebração” (LUCCA, 2003, *apud* REBOUÇAS, 2015, p.289).

Leal (2007) conceitua o contrato eletrônico como aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e instrumentalização das vontades das partes.

A Natureza do objeto não é importante, mas sim, a forma como esse é realizado. Coelho (2012) define o meio eletrônico como um suporte de qualquer informação, esse suporte transformará o contrato virtual em uma sequência binária que estará disponível na rede.

Ricardo Luiz Lorenzetti traz o seguinte conceito:

O contrato eletrônico caracteriza-se pelo meio empregado para a sua celebração, para o seu cumprimento ou para a sua execução seja em uma ou nas três etapas de forma total ou parcial. O contrato pode ser celebrado digitalmente, de forma total ou parcial. No primeiro caso, as partes elaboram e enviam as suas declarações de vontade (intercâmbio eletrônico de dados ou comunicação digital interativa); no segundo, apenas um dos aspectos é digital: uma parte pode formular sua declaração e a seguir utilizar o meio digital para enviá-la; pode enviar um e-mail e receber um documento por escrito para assinar. [...] uma vez constatado que o meio digital é utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo, estamos diante de um ‘contrato eletrônico’. Entretanto, o legislador poderá excluir hipóteses de fato que, ainda que apresentem estas características, sejam consideradas como não passíveis de veiculação por este meio por razões de política legislativa, como os contratos de trabalho, os contratos sobre direitos personalíssimos e os contratos de seguro de saúde. (LORENZETTI, 2004 *apud* REBOUÇAS, 2015 p.313).

Ainda nesse viés conceitual, Alberto Gosson Jorge Junior apresenta o seguinte:

Constituem declarações de vontade emitidas por dois ou mais sujeitos, de conformidade com o ordenamento jurídico, com o intuito de constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, mediante a utilização de computadores interligados, independente do tipo contratual veiculado (JORGE JR, 2012 *apud* REBOUÇAS, 2015, p. 360).

Rebouças (2015) entende que o contrato eletrônico é um negócio jurídico contratual, realizado pela manifestação de vontade das partes, essa manifestação deve ser expressada por meio eletrônico no momento de sua formação. Não é uma nova categoria contratual, mas sim uma forma

de contratação por manifestação da vontade, essa expressada pelo meio eletrônico.

Desta forma, a grande diferença entre um contrato virtual e um contrato tradicional é a forma que eles são feitos. Para a realização de um contrato eletrônico é necessário que a vontade das partes ocorra por um meio virtual, esse pode ser por um computador ou outro aparelho que acesse a internet, como por exemplo, tablets ou smartphones.

2.2.1 DA ASSINATURA DIGITAL

No entendimento de Rebouças (2015), a assinatura digital é um meio de garantir a integridade dos documentos eletrônicos. Essa garantia é feita através de métodos criptográficos, em conjunto com o uso de chaves públicas e privadas. É a forma de permitir que uma entidade dotada de uma chave possa reconhecer e autenticar a assinatura digital, validando então o contrato entre as partes.

A assinatura eletrônica é, portanto, uma chave privada, ou seja, um código pessoal e irreproduzível que evita os riscos de fraude e falsificação. Por chave criptográfica significa que o conteúdo transmitido só pode ser lido pelo receptor que possua a mesma chave e é reconhecida com a mesma validade da assinatura tradicional (PINHEIRO, 2011, *apud* REBOUÇAS, 2015, p. 2767).

Esse método se caracteriza pela utilização de processo de chave pública e de chave privada, atribuídas a uma pessoa, onde a primeira é objeto de divulgação pública, na Internet, e a segunda é conhecida apenas pelo seu titular. Tais chaves se compõem de elementos criptográficos. Assim, ao enviar uma mensagem, seu emitente usa sua chave privada e a chave pública do destinatário, de modo que tal mensagem somente poderá ser decryptografada mediante a utilização da chave pública do emitente e da chave privada do destinatário. Mediante este método de combinações criptográficas o emitente da mensagem tem a segurança de que ela somente será acessível pelo titular da chave pública utilizada juntamente com sua chave privada. Por outro lado, ao decryptografar a mensagem utilizando sua chave privada e a chave pública do emitente o receptor terá a segurança de que o titular daquela chave pública é, efetivamente, o autor da mensagem recebida. (SANTOS, ROSSI, *apud* REBOUÇAS, 2015, p. 3019).

Perante o entendimento descrito acima, a chave privada é de propriedade exclusiva do assinante, enquanto a chave pública é passada para os demais participantes da relação contratual. A chave privada vinculará o assinante enquanto, a chave pública confirmará que foi determinada pessoa que assinou o documento digital.

Essa forma de criptografia é chamada de assimétrica, nela a chave privada é responsável pela codificação do documento, enquanto a chave pública é responsável pela decodificação, sendo

conhecida apenas pelo destinatário. Com a chave pública, o destinatário poderá comprovar que a mensagem recebida é autêntica e confiável (SOUZA, 2012, p. 120).

Patrícia Pack Pinheiro conceitua que termos técnicos, a criptografia é uma ferramenta de codificação usada para envio de mensagens seguras em redes eletrônica (PINHEIRO, 2011, *apud* REBOUÇAS, 2015 p. 3021).

Sendo assim, a assinatura digital não pode ser confundida com assinatura digitalizada ou eletrônica. Enquanto assinatura digitalizada ou eletrônica é apenas o resultado da reprodução eletrônica de uma assinatura física do sujeito de direito, inserida no meio eletrônico, em outras palavras a assinatura digitalizada é apenas um xerox da assinatura pessoal, não traz nenhuma forma de criptografia. Desta forma, não gera nenhuma segurança jurídica e não tem valor probatório. Já assinatura digital é composta através de uso de softwares e meios criptográficos

A assinatura digital garante a autenticidade do documento, traz também o princípio do não repúdio, não podendo o autor negar que assinou tal documento. Thiago (2010) define tal princípio como uma garantia de que o emissor de dados ou informações não possa posteriormente negar que tenha enviado os mesmos ou que tenha feito alguma alteração das informações, é uma garantia probatória.

O não repúdio é importante no comércio eletrônico, para prevenir que as partes integrantes de uma transação venham a contestar ou negar uma transação após a sua realização. O primeiro objetivo de um sistema de não repúdio é provar quem foi o autor de determinada ação e manter as necessárias evidências de tal informação, para resolver disputas ou auditorias (SANTIAGO, 2010). Gera assim, uma integridade, pois garante que o documento sai de um computador e chega até o seu destino final sem sofrer nenhum tipo de alteração.

Ocorre que só a assinatura digital não é elemento probatório suficiente, para reconhecimento quanto ao seu emitente. Desta forma, foi criada uma forma de certificação a qual um terceiro, que é a entidade certificadora irá comprovar a validade da assinatura, por meio do certificado digital. A esse respeito:

O certificado digital é uma estrutura sob a forma eletrônica, assinada digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública. O fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para a expedição de carteiras de identidade, só que o certificado é emitido com prazo de validade determinado. O interessado é identificado mediante a sua presença física pelo terceiro de confiança, com a apresentação dos documentos necessários e este lhe emite o certificado digital (MENKE, Fabiano, 2005 *apud* REBOUÇAS, 2015, p. 3049).

Em junho de 2001, por intermédio da Medida Provisória 2.200, através do Decreto 3.587, de

05.09.2000, foi criada a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP -Brasil), com o objetivo de regulamentar o sistema de chaves e certificados digitais.

“Tal decreto previa a utilização da criptografia assimétrica nas transações eletrônicas seguras e a troca de informações sensíveis e classificadas, à medida tinha por finalidade iniciar o processo de substituição dos documentos físicos que tramitavam entre os órgãos do governo pelos meios eletrônicos, agilizando-se a transmissão dos expedientes” (SOUZA, 2012 p. 139).

A Medida Provisória já fora reeditada por duas vezes, e hoje, em seu artigo 1º traz a seguinte redação:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras. (BRASIL, 2002).

Portanto, os documentos assinados digitalmente, que utilizam o sistema assimétrico e usam os certificados digitais são plenamente válidos. Desta forma, as relações contratuais por esse meio deveram possuir as mesmas garantias utilizadas nas relações contratuais tradicionais

2.3 DA REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Conforme mencionado anteriormente, os contratos eletrônicos não são uma nova categoria contratual. O contrato eletrônico é englobado dentro dos princípios que regem um contrato tradicional, mas surge uma grande dúvida quanto à sua validade jurídica. Desta forma, a doutrina vem trabalhando com a teoria mista que diz que, para situações que necessitem de regulação da segurança das operações, deverá existir uma legislação específica, tal como uma assinatura digital.

Publicada em 2006 a Lei nº 11.419 traz em seu artigo 1º, parágrafo segundo, inciso terceiro na alínea “a”, que as assinaturas digitais baseadas em certificados digitais emitidos por Autoridade Certificadora credenciada terão a identificação inequívoca do signatário. Desta forma, a assinatura digital, como o próprio nome diz, serve para assinar qualquer documento eletrônico e tem validade jurídica inquestionável. Equivale a uma assinatura de próprio punho. É uma tecnologia que utiliza a criptografia e vincula o certificado digital ao documento eletrônico, que está sendo assinado. Ainda que a referida Lei tenha validade apenas para os processos que correm por meio digital, tal entendimento sobre as assinaturas devem ser acolhidos para todos os meios eletrônicos.

O grande problema desta teoria mista é que até hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, não foi editada uma norma que regule os contratos eletrônico, a lei tão somente fala sobre certificados e assinaturas, não regulando os contratos. Há, então, uma grande problemática neste sentido, pois o meio virtual, por ser desconhecido, acaba gerando incertezas e inseguranças para a população. Ainda, é muito difícil conseguir comprovar a vontade de uma pessoa que está em qualquer outro lugar do mundo, e também é difícil a sua identificação.

Desta forma, “o legislador não pode ficar indiferente a um universo tão imenso, uma vez que as situações de conflito devem aumentar cada vez mais com o desenvolvimento e a socialização da internet” (FINKELSTEIN, 2011, *apud* REBOUÇAS, 2015, p. 485).

Lorenzetti (2004) acredita que mesmo a internet sendo um território a parte e que para ela deveriam haver regras específicas, as mesmas normas aplicadas aos contratos tradicionais devem ser aplicadas aos contratos eletrônicos, valendo-se do princípio da não-discriminação, não podendo a outra parte ou Magistrado alegar que por ser feito em meio digital o contrato não teria validade

Os contratos eletrônicos possuem três formas ou, como parte da doutrina chama, características: I - Contratações interpessoais, II – Contratações Interativas e III- Contratações Intersistêmicas.

Segundo Rebouças (2015), as contratações interpessoais são aquelas que se caracterizam pela necessidade de uma ação humana de forma direta, essa pode ser feita no momento da oferta proposta, ou ainda no momento do aceite da proposta, podendo também ser feita uma contraproposta, ou seja, é a manifestação da vontade das partes.

Em outros termos, as duas manifestações volitivas essenciais ao preenchimento dos requisitos da existência da relação jurídica ocorrem, cada uma ao seu turno, no momento em que seus autores transmitem a mensagem eletrônica (SANTOS e ROSSI, *apud* REBOUÇAS, 2015, p. 575).

Desta forma, vislumbra-se que os contratos, na sua forma interpessoal, são aqueles que geralmente se utilizam de sistemas de mensagens instantâneas, como por exemplo: e-mails, chats e outras modalidades presente em aplicativos e redes sociais. Em sua obra, Rodrigo Fernando Rebouças traz alguns julgados dos Tribunais que confirmam a validade do referido meio contratual, como pode ser visto a seguir:

O Tribunal de Justiça de São Paulo no recurso de Apelação sob nº 966.200-0/7 da 35ª Câmara de Direito Privado, onde foi debatida a viabilidade do cumprimento de todos os requisitos legais para o desenvolvimento válido de uma ação renovatória em locação não residencial uma vez que o aditamento ao contrato original qual garantiria o prazo mínimo

exigido pela Lei nº 8.245/91 para a ação renovatória, foi firmado por meio de correspondência eletrônica. Ao enfrentar a questão o Tribunal de Justiça de São Paulo acabou por confirmar a validade e possibilidade da formação do contrato de locação não residual mesmo que firmado por meio eletrônico e independente da utilização de certificado digital, ou seja, sem a sua posterior materialização pela impressão e assinatura física do documento (REBOUÇAS, 2015, p.585). A segunda questão diz com a forma de sacramentação do Aditamento – por via eletrônica –, por isso não contendo as assinaturas dos contratantes[...]. Assim, interpretando-se o artigo supra referido, podemos dizer que os acordos comerciais realizados pelo uso do correio eletrônico (e-mail) nada mais são se não contratos por correspondência, tendo como única diferença o fato de não utilizarem papel para transmissão de registros, mas sim um meio eletrônico. (Apelação sob nº 966.2000/7, 35ª Câmara de Direito Privado, Estado de São Paulo).

Em outro acórdão, proferido pela 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou um recurso de Apelação nº 7.156.911-6, o Tribunal confirmou a contratação pelo aceite da proposta feita por mensagens eletrônicas via e-mail (essas mensagens foram juntadas aos autos). O Apelante sustentava que não houve a confirmação da contratação dos serviços, pois apenas havia preenchido uma ficha cadastral sem a intenção de contratar o produto. No entanto, ao analisar as circunstâncias, os julgadores se basearam nas trocas de mensagens e confirmaram que as partes queriam sim firmar um acordo, veja-se:

No caso, os documentos juntados com a contestação pela ré demonstram de forma indiscutível a aceitação do contrato. O e-mail com informações completas dos autores[...] não deixam dúvidas de que houve o preenchimento dos campos da “ficha de inscrição”, sendo evidente ao homem médio que ao fornecer tais dados estaria expressando sua vontade de contratar o serviço. A informação dos números de RG dos filhos da autora, por meio de e-mail, também não deixa dúvida da intenção firme de contratar. (Apelação 7.156.911-6, 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, *apud* Rebouças 2015, p.596).

Assim, com esses exemplos trazidos, fica evidenciado que nas contratações interpessoais não há o que se questionar quanto à validade dos contratos eletrônicos realizados entre as posições jurídicas ativa e passiva. A manifestação de vontade é capaz de resultar na formação dos contratos e esses podem dar origem a uma ação monitória, com o objetivo de buscar a tutela jurisdicional para o efetivo cumprimento das obrigações que foram acordadas.

No entendimento de Rebouças (2015) as contratações interpessoais são plenamente válidas e eficazes com o seu reconhecimento judicial e independente de qualquer legislação específica para tanto, já que o atual ordenamento jurídico é suficiente para superar os três planos do negócio jurídico.

Contratação Interativa é a modalidade do negócio jurídico cuja formação ocorre com a interação de apenas um sujeito com o sistema de computador, normalmente caracterizando uma loja

virtual de determinado estabelecimento de uma sociedade empresária (REBOUÇAS, 2015).

Segundo Souza (2015), os contratos interativos são os mais utilizados pelos usuários da internet para adquirir produtos e serviços. Ainda segundo o mesmo, nessa modalidade de contrato o indivíduo interage diretamente com um programa de computador, o qual processa todas as informações que serão relativas ao contrato e a relação contratual. O programa ficará à disposição de uma outra pessoa, esta não precisa estar “on-line”, podendo tomar ciência da contratação após a celebração do contrato.

Mariza Delapieve Rossi elenca que “As contratações interativas são o resultado de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo”. (ROSSI, *apud* SOUZA, 2012, p. 106). Esse sistema seria um programa de computador que atende uma série de funções, possibilitando acesso a fonte de dados, permitindo o usuário interagir com o computador.

Rebouças (2015) conceitua o seguinte “A contratação interativa ocorre por exemplo quando um consumidor acessa uma loja virtual para a aquisição de um determinado bem móvel”. No site, o consumidor pode escolher cor, design, marca, modelo e ao final, as formas de pagamento e modalidades de entrega. Tudo feito apenas com um clique de mouse.

Na esfera da contratação no ambiente do comércio eletrônico os negócios jurídicos por clique são amplamente utilizados e são conhecidos no direito comparado como click-through agreements. São assim designados, haja vista seus termos serem aceitos através da confirmação digital na tela do monitor do computador, no mais das vezes utilizando o mouse. Em muitos casos o operador do web site oferece as mercadorias ou serviços para venda, e o consumidor adquire completando e transmitindo uma ordem de compra disposta na tela do computador. A partir desse momento em que se configura a aceitação, o contrato considera-se formado (LAWAND. 2003, p.103).

No entendimento de Rebouças (2015), as contratações interativas partem de uma oferta pública, a qual o interlocutor irá aderir, desta forma, os contratos se caracterizam com os contratos de adesão. Nader (2018) classifica os contratos por adesão sendo aqueles que apenas uma das partes dita as cláusulas e condições, cabendo ao interessado aceitá-las no conjunto ou recusá-las. Desta forma, a validade dos contratos interativos não deveria ser questionada, visto que o Código de Defesa do Consumidor em seu Artigo 54 já regula o microssistema dos contratos por adesão.

Embora não se negue a validade dos contratos interativos, por se tratarem de modalidade de contratação por adesão, há a necessidade de uma maior cautela quanto à comprovação das condições estabelecidas e pactuadas entre as partes, bem como, uma interpretação sob a ótica da teoria do risco, a qual pesará em desfavor ao ofertante dos bens ou serviços. Resta igualmente caracterizada a plena validade das contratações interativas que foram firmadas, sem a necessidade direta de um ordenamento específico. (LOREZENTTI 2004, *apud*

REBOUÇAS, 2015, p.744).

Contratações intersistêmicas são aquelas que todo o conteúdo é previamente estabelecido pelos contratantes, de modo que ambos se utilizam dos computadores apenas para se reunir e integralizar suas respectivas vontades. Geralmente, ocorrem nas hipóteses em que são realizadas operações de compra e venda, de forma automatizada entre o distribuidor e o produtor, ou seja, são hipóteses onde houve uma prévia programação pelos representantes legais de cada uma das sociedades empresárias (REBOUÇAS, 2015).

Conforme Souza (2012) a utilização do computador não interfere na formação do consentimento das partes, pois já existe um acordo prévio e as partes apenas passam suas vontades para o computador conectado à internet. Esta forma contratual geralmente ocorre nas relações de compra e venda, de forma automatizada entre um distribuidor e o produtor.

Nesta modalidade de contratação destaca-se a utilização do Electronic Data Interchange (EDI), que permite o diálogo eletrônico entre sistemas aplicativos distintos, mediante a utilização de “padrões de documentos”, ou “padrões de EDI”. Trata-se de programas específicos que transformam documentos convencionais (pedido de cotação, tabelas de preços, ordens de fornecimento, fatura, ordens de pagamento, de transporte e outros) em formatos possíveis de serem compreendidos pelos diversos programas de computação utilizados. Esses padrões são objeto de definição conjunta por entidades privadas, governamentais e não governamentais, em nível internacional, de modo a viabilizar a utilização do EDI também em operações comerciais e financeiras internacionais. (SANTOS, ROSSI, *apud* REBOUÇAS, 2015, p.750).

Conforme já mencionado, verifica-se que a característica principal desta forma de contrato é que as partes apenas passam para o computador as vontades resultantes de negociações previamente estabelecidas, o computador não interfere na formação da vontade, apenas é uma forma de constituir o negócio jurídico.

2.4 OS CONTRATOS ELETRÔNICOS E O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saindo um pouco da parte doutrinária, recentemente o Superior Tribunal de Justiça proferiu um acórdão no recurso especial nº 1.495.920. Nele o Superior Tribunal foi acionado após uma longa batalha judicial, onde a parte autora tentava comprovar a validade de seu contrato realizado por meio virtual.

No caso em concreto, o Recurso Especial foi interposto pela Fundação dos Economiários

Federais (FUNCEF) contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que manteve sentença que invalidou e extinguiu uma petição inicial, sem a resolução de mérito, nos termos do Artigo 267, inciso I e artigo 598 do Código de Processo Civil de 1973.

No voto que decretou a extinção da ação, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu o seguinte entendimento.

(...) O presente feito foi instruído com um contrato de mútuo celebrado entre as partes através da internet, com tecnologia de certificação digital, que atribui ao documento presunção de validade e veracidade. No entanto, embora válido, o contrato não produz a eficácia de um título executivo extrajudicial, pois ausente um requisito essencial do tipo aberto do inciso II do art. 585 do CPC, qual seja, a assinatura de duas testemunhas. O fato do documento estar certificado digitalmente não elide a parte do ônus que possui, para conservação da sua situação processual de vantagem (utilização do procedimento executório), de promover a assinatura de duas testemunhas no documento. Cumpre asseverar que a assinatura digital é meio de autenticidade do documento, um modo de confirmação de que seu conteúdo foi elaborado pelo subscritor da referida assinatura digital. Nada impede que o documento seja assinado digitalmente por duas testemunhas, possuidoras de chave digital, a quem tenha sido enviado o referido contrato, posto que o STJ admite a assinatura de testemunha que não presenciou o ato: (...) É dizer, a assinatura digital é modo de assinatura de documento, modo de conferir a esse a qualidade de declaração de vontade do assinante, e nunca pode ser utilizada para elidir requisito legal que deve estar presente em todo título executivo”. Sobre a necessidade de assinatura de duas testemunhas para a qualificação de documento particular como título executivo, confira-se jurisprudência do STJ: (...) Portanto, ante a ausência de documento indispensável à propositura da ação pelo rito executório, correta a sentença que indefere a inicial após oportunizar à parte o direito de emenda ou conversão em rito de conhecimento. (Recurso Especial Nº 1.495.920 - DF 2014/0295300-9).

Ao analisar a decisão, o Douto Ministro, para decretar a extinção da ação, baseou-se apenas na falta de testemunhas no momento da assinatura do contrato. O problema maior é que o referido Magistrado reclama a falta de assinatura digital das testemunhas. Conforme corrobora-se no processo que gerou tal discussão, o contrato entre as partes possuía assinatura digital no ICP-Brasil, que é o sistema regulamentador das assinaturas digitais no Brasil. Ao ser firmado também foi utilizado o sistema de certificados digital, através da empresa “comprova.com”.

Ao declarar a inépcia, os Magistrados alegaram que o contrato produzido entre as partes não era um título executivo extrajudicial, pois o mesmo não possuía requisitos necessários para se tornar um, veja-se:

O presente feito foi instruído com um contrato de mútuo celebrado entre as partes através da internet, com tecnologia de certificação digital, que atribui ao documento presunção de validade e veracidade (fl. 41/48). No entanto, embora válido, o contrato não produz a eficácia de um título executivo extrajudicial, pois ausente um requisito essencial do tipo aberto do inciso II do art. 585 do CPC, qual seja, a assinatura de duas testemunhas (Recurso Especial Nº 1.495.920 - DF 2014/0295300-9).

A parte reclamante, ao ter seu recurso improvido, buscou uma solução junto ao Superior Tribunal de Justiça, e este, ao julgar o referido caso, deu um entendimento diverso, declarando válido o contrato e que o mesmo poderia ser um título executivo. “Ainda assim, em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante e adequação do conteúdo do contrato, penso ser o momento de reconhecer-se a executividade dos contratos eletrônicos” (Ministro Relator Sanseverino).

O Tribunal concorda com os juízos “a quo” de que o contrato eletrônico não está elencado no rol dos Artigos 585 do Código de Processo Civil de 1973 e 784 do Código de 2015, mas que o mesmo teria sua validade. Veja-se o Artigo: “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas”.

Baseando-se na MP 2.200/01, os Magistrados reconheceram que tanto o ICP-Brasil e o sistema “Comprova.com” substituiriam as testemunhas, dando assim, a validade necessária ao contrato, transformando-o assim em título executivo extrajudicial.

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916 - Código Civil. (MP 2.200/01).

Em seu relatório, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, interpretou que mesmo sem as testemunhas o contrato possuía garantias mínimas de autenticidade e segurança, e a participação das testemunhas seria apenas uma formalidade. Desta forma, o Ministro criou uma exceção no **ordenamento** jurídico, possibilitando a execução do contrato mesmo não atendendo as regras do Código de Processo Civil.

Com essa análise, cria-se uma nova jurisprudência, onde passa-se a ser aceito os contratos firmados por meio digital, estes devem preencher requisitos e possuir alguma forma de certificado digital em concordância com a Medida Provisória 2.200/01.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando iniciou-se o presente projeto de pesquisa, observava-se que no ordenamento jurídico brasileiro não há nenhuma forma de regulamentação dos contratos eletrônicos, e que com o alcance

acentuado da população a rede mundial de computadores, as relações contratuais por meio digital passavam a ser alvo cada vez maior do poder judiciário, gerando assim, uma grande insegurança jurídica para a população.

Destaca-se que a presente pesquisa logrou êxito em demonstrar que para uma grande parcela da doutrina os contratos eletrônicos não são uma nova categoria contratual e que eles devem ter o mesmo tratamento que um contrato tradicional.

Desta forma, nota-se que para um contrato ser válido ele deve preencher todos os requisitos trazidos pelo Código Civil brasileiro, sendo eles o agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei.

Denota-se que dentro de um processo de execução para um contrato se tornar um título extrajudicial, ele deve preencher os requisitos trazidos pelo Código de Processo Civil, sendo indispensável a assinatura de duas testemunhas.

Vislumbra-se que com a falta de Lei regulamentadora, o Superior Tribunal de Justiça teve que ser acionado para resolver os conflitos envolvendo contratos eletrônicos em processos de execução, desta forma, a Corte Superior em seu entendimento alega que os contratos eletrônicos devem ter o mesmo tratamento que os tradicionais. Mas para ter esse tratamento igualitário devem trazer consigo alguns requisitos, estes requisitos não estão disponíveis em Lei.

Os requisitos indispensáveis para os contratos eletrônicos terem tratamento igualitário são a presença de um sistema de assinaturas digitais e certificados digitais. Vislumbra-se que o sistema de certificado digital é regulamentado pela Medida Provisória 2.200/01, esta medida aceitará a validade dos contratos formulados pelo meio eletrônico. Outro requisito é ser um título certo, exequível e exigível. A Lei 11.419 regulamentou os processos que circulam por meio digital, e dela é retirado o entendimento que a assinatura digital terá a mesma validade de uma assinatura a punho, desta forma seu tratamento deve ser igualitário.

Sendo assim, deve-se aceitar os processos de execução formulado sobre contratos eletrônicos que contenham assinatura digital e que tenham passado por um certificado digital. Em casos onde não existam esses sistemas o contrato deverá ser cobrando dentro de um processo de cobrança e não uma execução, visto que é possível comprovar que os contratantes usaram de um serviço, por exemplo, mas sem a assinatura tal contrato não terá força de título executivo.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil** – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: Manual de Execução** – São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

BARROS, Carla Dalbuoni Monteiro de. **Contratos Eletrônicos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/CarlaDalbuoniMonteirodeBarros.pdf > Acesso em: 10 ago.2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

_____. **Lei n. 5.869**, de 11 de março de 1973. Antigo Código de Processo Civil.

_____. **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006.

CATHO EDUCAÇÃO EXECUTIVA. **O contrato de adesão no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

< https://www.catho.com.br/cursos/index.php?p=artigo&id_artigo=1180&id_area=11&acao=exibir > Acesso em: 12 out.2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – São Paulo: Saraiva, 2013. p.39.

DIDIER, Fredie jr. **Curso de Direito Processual Civil** – Salvador: JusPodivm, 2017.

EXAME. **5 bilhões de pessoas têm smartphones**. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/tecnologia/5-bilhoes-de-pessoas-tem-smartphones/> > Acesso em: 09 set. 2018
LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.103.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos Validade Jurídica dos Contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno** – São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos** – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá 2005.p.255.

LUCCA, Newton. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.33.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos e Formação e Validade**. São Paulo, Almedina, 2015.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Contratos eletrônicos & validade da assinatura Digital** – Curitiba: Juruá, 2012.

SANTIAGO, Christopher. **Você sabe o que significa não repúdio?** 2018. Disponível em < <https://solutiresponde.com.br/voce-sabe-o-que-significa-nao-repudio-descubra-neste-post/> > Acesso em: 9 fev.2019.

STF. Recurso especial. Civil e processual civil. **Execução de título extrajudicial. Executividade de contrato eletrônico de Mútuo assinado digitalmente (criptografia Assimétrica) em conformidade com a Infraestrutura de chaves públicas brasileira.** Taxatividade dos títulos executivos. Possibilidade, em face das peculiaridades da Constituição do crédito, de ser excepcionado O disposto no art. 585, inciso ii, do cpc/73 (art. 784, inciso iii, do cpc/2015). Quando a existência e A higidez do negócio puderem ser verificadas de outras formas, que não mediante Testemunhas, reconhecendo-se executividade ao contrato eletrônico. Precedentes. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Acórdão de 15 de maio de 2018. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201495920> >. Acesso em: 10 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THIAGO, José Lucas. **Princípios da Segurança da Informação.** 2010. Disponível em: < <https://thiagolucas.wordpress.com/2010/11/18/principios-da-seguranca-da-informacao/> > Acesso em: 9 fev.2019.