

O Contrato Internacional Celebrado pela Troca de Mensagens Eletrônicas: A Perspectiva do Direito Brasileiro

Frederico Eduardo Zenedin Glitz*

Resumo: Os contratos celebrados eletronicamente têm sido objeto de regulamentação em diversos países. No Brasil, embora ainda não haja legislação específica, admite-se sua validade. As dúvidas que surgem são justamente sobre o regime legal de sua formação, as consequências no âmbito da contratação internacional e a viabilidade da adoção de cláusulas arbitrais.

1 Introdução

Hoje, com o mundo globalizado e a intensa massificação contratual, esgotou-se o conceito tradicional de contrato. Vive-se um paradoxo: ora uma certa insegurança legal ora a hiper-regulamentação. Essas contingências são especialmente verdadeiras quando se trabalha a noção de contrato celebrado por meio eletrônico.

Atualmente não há dificuldade em se realizar negócios a distância. Se não bastassem os meios já existentes (telefone, fax, telex, correios), o gênio humano desenvolveu o comércio eletrônico, partindo de uma base ainda menos provável: a de uma rede de comunicação militar norte-americana.¹

Mas o que seria o comércio eletrônico? O documento intitulado *Streamlining Procurement Through Electronic Commerce*, editado em 1994 pelo governo norte-americano, definia comércio eletrônico como a utilização combinada e otimizada de todas as tecnologias de comunicação disponíveis para o desenvolvimento do comércio.²

Através dessa infra-estrutura são desenvolvidas diversas atividades comerciais. Comércio eletrônico poderia ser entendido como “a oferta, a demanda e a contratação de bens, serviços e informações, realizadas dentro do ambiente digital, ou seja, com a utilização desses recursos típicos do que se denominou convergência tecnológica”.³

Certo é que para a caracterização desse comércio eletrônico pela Internet é necessário, basicamente, um elemento-chave: a oferta e a aceitação do negócio se dão por meio de rede internacional de comunicação (Internet).⁴ Não há, portanto, contato “físico” ou oral entre as partes que negociam. Esta é uma característica fundamental deste novo comércio. A impessoalidade é a marca registrada do contrato “virtual”.

Essa interessante construção já se encontra regulada por organismos internacionais. A UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), por exemplo, possui lei modelo sobre a assinatura eletrônica. A Organização Mundial do Comércio (OMC) já reconheceu a existência desse fenômeno devotando espaço para discussões⁵.

Nos Estados Unidos da América, diversos estados americanos legislaram acerca das transações eletrônicas. Em 2000 entrou em vigor lei federal que regulamentou a assinatura eletrônica (E-sign) consagrando a validade dos contratos, assinaturas e registros eletrônicos, e expressamente prevendo a impossibilidade de se negar cumprimento ao contrato eletrônico. A mesma solução foi consagrada pela legislação Colombiana (art. 14 da Lei 527/1999).

* Mestrando em Direito e Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (IBEJ). Professor de Direito das Obrigações e de Direito Internacional Privado das Faculdades do Brasil (UNIBRASIL). Advogado em Curitiba/PR e Joinville/SC. fglitz@yahoo.com

¹ GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. *O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas: a defesa do consumidor*, p. 224.

² GLANZ, Semy. *Internet e contrato eletrônico*, v. 757, p. 70-75.

³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Contratos eletrônicos*, p. 193.

⁴ Segundo Joel Timóteo Ramos Pereira o comércio eletrônico obedece algumas modalidades: *brochura-ware* (em que a empresa procede a divulgação on line dos seus produtos e serviços mas os presta off line. A Internet seria mero meio de divulgação); *e-commerce* (a empresa além de divulgar pela Internet, permite também transações entre a empresa e seu cliente) e *business to business* (“as empresas implementam um ambiente colaborativo e transaccional entre si na Internet, sendo simultaneamente fornecedoras e compradoras umas das outras.”). (PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Direito da Internet e comércio eletrônico*, p. 32).

⁵ KAKU, William Smith. *Comércio eletrônico*, p.166-182.

No México buscou-se emendar os Códigos Civil e Comercial, por meio de decreto (publicado no Diário Oficial em 29 de maio de 2000), garantindo-se a validade dos contratos e transações eletrônicos.

No Brasil, embora não haja legislação específica, tem se tornado assente na doutrina a suficiência do ordenamento posto para garantir a validade do negócio jurídico celebrado eletronicamente⁶. Isso, contudo, não impediu o legislador de pretender regular a questão.

2 Formação do Vínculo Contratual em Meio Virtual

A forma do contrato, propriamente, só é essencial para a validade do negócio quando for prevista em lei (art. 107 Código Civil Brasileiro de 2002).⁷ O consentimento livre e espontâneo, entretanto, é essencial à formação do vínculo contratual. Sem a exteriorização da vontade de contratar (proposta e aceitação) isenta de vícios não se pode reputar formado o contrato.

É interessante notar que em alguns contratos, que podem ser celebrados pela Internet, a aceitação a uma proposta existente se dá com o mero "clique" de uma tecla. Nota-se, aí, a existência de verdadeiro contrato de adesão.⁸ Como se regula, contudo, a formação desses contratos?

Guilherme Magalhães MARTINS⁹ considera que haveria na troca de e-mails contratação entre ausentes, pelo fato de que a comunicação entre as partes se daria por meio de provedores de acesso¹⁰, não havendo sequer a garantia de que o próprio e-mail alcançaria o destinatário. Assim, considerando que a contratação pela troca de e-mails é a contratação por correspondência, obedeceria à regulamentação dos contratos entre ausentes.

Quanto à disciplina dos contratos entre ausentes, em geral, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da expedição, ou seja, o contrato oriundo da troca de e-mails estaria formado no momento em que o oblato expedisse sua resposta aceitando os termos da proposta (anteriormente encaminhada por e-mail).

3 Contratos Internacionais: Breve Aproximação da Problemática

A importância do contrato internacional é indiscutível, confunde-se com o próprio comércio internacional. A caracterização do contrato como sendo internacional se dá com o envolvimento de mais de um Ordenamento Jurídico. Como os elementos que caracterizam o contrato internacional são pouco claros (domicílio, nacionalidade, localização da sede, centro das atividades, etc.), frequentes são os conflitos de leis.

Em matéria de contratação internacional, mister se faz a definição do local de formação do contrato. A problemática daí oriunda é a de se saber onde se forma o contrato eletrônico e conseqüentemente o regime legal aplicável.

⁶ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *A contemporaneidade contratual e a regulamentação do contrato eletrônico*, p. 209-246

⁷ A própria lei modelo da UNCITRAL consagra o princípio da equivalência entre os registros em meio magnético e o papel; aqueles cumpririam, então, a mesma função deste. Nesta medida assevera Fábio Ulhoa COELHO que não haveria o porquê condicionar a validade do contrato eletrônico a outras exigências que não sejam feitas aos contratos tradicionais (*Curso de direito comercial*, v. 3.).

⁸ “Contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.” (GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*, p. 3) As necessidades econômicas impuseram a estipulação de um novo tipo de contrato, “O intento do predisponente é obter, de número indeterminado de aderentes, a aceitação passiva das mesmas condições, de sorte que seja invariável o conteúdo de todas as relações contratuais. A uniformidade é uma exigência da racionalização da atividade econômica que ele se propõe a desenvolver. Tornar-se-ia impraticável se, para exercê-la, houvesse de estipular os contratos pelo método clássico.” (GOMES, *op. cit.*, p. 9).

⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução*, v. 776, p. 92-106.

¹⁰ Haveria, neste caso, intermediação entre os contratantes. Explica-se: a oferta é expedida pelo ofertante via e-mail, este e-mail é encaminhado de seu computador para seu provedor e então para o provedor do outro contratante que o remete para o aceitante. Não há neste caso contato direto, motivo pelo qual o autor considera impossível a formação imediata do contrato.

A contratação pela troca de e-mails parece não oferecer maiores problemáticas. Formar-se-ia, nesse caso, o contrato no local em que o proponente tenha feito sua proposta. Mas a solução não é tão simples quando se analisa a contratação por adesão.

Para respondermos a esta indagação precisaremos antes elucidar o seguinte: a Internet é meio de comunicação ou ambiente (lugar)? Se a entendermos como lugar o contrato se formaria na Internet, e com isso todos os contratos ali celebrados deveriam ser considerados como entre presentes (haveria instantaneidade). As disposições legais aplicáveis a cada contrato dependeriam da disposição voluntária das partes¹¹.

Já, se a entendermos como meio, aplicar-se-iam aos contratos por meio dela celebrados as disposições legais hoje vigentes, dependendo aí da caracterização dos contratos como internos ou internacionais.

Esta última posição parece ser a mais adequada.¹² Garante ao mesmo tempo regramento jurídico e segurança quanto à existência de um foro para discussão das lides oriundas do contrato.

Também se liga a esta problemática a questão da legislação aplicável à contratação internacional. Isto é, pela legislação brasileira em vigor, o contrato celebrado por meio da Internet reputa-se formado no local em que foi proposto (art. 435 do Código Civil de 2002). Já em se tratando de contratação internacional, estabelece a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro que se reputa constituída a obrigação resultante do contrato no lugar em que residir o proponente (art. 9º, §2º LICC). Esta regra, conforme salienta a doutrina¹³, é especialmente aplicável à contratação internacional entre ausentes (como o caso dos contratos celebrados pela troca de mensagens eletrônicas¹⁴).

Sendo o proponente brasileiro, o oblato também brasileiro tem a certeza de que a legislação aplicável é a brasileira, inclusive a consumerista se for o caso. Tratando-se de contratação internacional, o contrato celebrado eletronicamente, formado pela troca de mensagens, regula-se (quanto aos requisitos de formação) pela legislação do domicílio do proponente. Já em relação à lei aplicável ao conteúdo contratual, há, ainda, controvérsia na doutrina pátria¹⁵ acerca de eventual autonomia privada.

Discussão interessante que vem surgindo, e ainda sem uma resposta satisfatória, é de contratação internacional entre proponente estrangeiro e consumidor brasileiro diante do disposto no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil (que estabelece que a lei e as declarações de vontade estrangeiras não terão eficácia no Brasil, se houver ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes). Constituindo a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) matéria de ordem pública, como seria a aplicação, no Brasil, de legislação estrangeira que viole seus princípios?

Outro dilema é a jurisdição para solução dos eventuais conflitos surgidos na formação e execução do contrato internacional. Admite-se autonomia para que os contratantes definam qual será o foro competente para a solução de eventual controvérsia contratual¹⁶.

No âmbito do Mercosul, em 05 de agosto de 1994, foi firmado o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em matéria contratual. Recepcionado pela legislação brasileira por meio do Decreto legislativo nº 129 de 05 de outubro de 1995, não se refere a autonomia privada para escolha do direito aplicável ao caso concreto, apesar de consagrar a autonomia para a eleição do foro de julgamento do litígio. Trata-se, sem dúvida, da mesma orientação do direito contratual brasileiro que permite,

¹¹ Em se tratando do direito brasileiro, poder-se-ia discutir a possibilidade de as partes gozarem dessa autonomia. Conforme salienta Nadia de Araújo: “Não se pode afirmar a existência de autonomia da vontade para escolher a lei aplicável aos contratos internacionais no direito brasileiro, ante o caput taxativo do art. 9º da LICC, expresso ao determinar como elemento de conexão a *lex loci contractus*.” (ARAÚJO, Nadia de. *Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro*, p. 212).

¹² Entretanto, como é constante nesta seara, esta solução não explica bem outros modos de contratação que também podem ser feitos pela Internet, por exemplo, os *chats* (salas de bate-papo – através de softwares como ICQ, Microsoft Netmeeting, etc.) e a webcam (câmera digital que mantém em tempo real o contato entre dois *internautas*). Para estas situações parece, em um primeiro momento, ser mais aconselhável a adoção das regras da contratação entre presentes uma vez que não há lapso temporal que descaracterize a instantaneidade.

¹³ Neste sentido ARAÚJO, Op. Cit., p.206/207.

¹⁴ Neste mesmo sentido BASSO, Maristela. *Contratos internacionais do comércio*, p.92-96.

¹⁵ Segundo Irineu Strenger a LICC não excluiu a autonomia da vontade para a definição da legislação aplicável ao contrato, deve-se, contudo, verificar se essa autonomia é admitida pela legislação do país onde se constituir a obrigação. (STRENGER, Irineu. *Direito Internacional privado*, p.658). Maristela Basso, por sua vez, entende que não é possível aos contratantes afastar a LICC, ou seja, a aplicação da legislação brasileira. Seria, portanto, aconselhável, “realizar o negócio no país cuja lei pretende que seja aplicada ao contrato” (BASSO, Maristela. *A Autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio*, p.48).

¹⁶ Não só admitindo-se a possibilidade de cláusula arbitral, mas de definição do foro (hipótese expressamente admitida pela Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal).

internamente, estabelecer-se o foro de eleição para o julgamento de litígios oriundos da execução de contrato, mas que não permite a escolha do direito aplicável à lide (que será sempre a brasileira).

Existe, ainda, projeto da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado que busca solução para o problema da jurisdição internacional que prevê, por exemplo, a possibilidade de utilização de cláusulas de eleição de foro, que podem indicar tanto Tribunal de Estados contratantes quanto de Estados não contratantes. Em relação à proteção do consumidor, estabelece que o foro competente para julgar lides envolvendo transações pela Internet seria o do domicílio do consumidor. Tal proposição, sem dúvida, não agrada as empresas envolvidas nesse tipo de operação.¹⁷

4 A Cláusula Arbitral e o Contrato Eletrônico

Não parece haver qualquer restrição para o fato de a cláusula arbitral estar ajustada em contrato eletrônico (seja formado pela troca de e-mails, seja aquele aderido em site).

Entretanto, em se tratando de contrato de adesão, a cláusula arbitral apenas terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com sua instituição (por escrito em documento anexo ou com visto especial ao lado da cláusula – art. 4º, §2º da Lei 9.307/96). Como se pode perceber, não há qualquer incongruência legal na contratação eletrônica e, principalmente, na cláusula de arbitragem internacional avençada em um contrato formado por meio eletrônico.

Estas inovações refletem o fato de as relações comerciais internacionais, em processo contínuo, organizarem-se de acordo com suas próprias regras (quer de origem costumeira ou profissional).

Tradicionalmente os contratantes internacionais buscam escapar da legislação estatal (substituindo-a por norma de outra origem) devido, principalmente, a inadequação legislativa às exigências do comércio internacional. A complexidade das operações negociais internacionais e sua especificidade demasiada não permitem que a legislação nacional seja utilizada adequadamente para sua compreensão e regulação. Uma possível solução é o juízo arbitral.

Os árbitros encarregados de solucionar disputas comerciais internacionais buscam, de início, as normas específicas da questão (contratos, estatutos, etc.), inclusive a *lex mercatoria*. Com este aparato estão aptos a solucionar a lide de maneira mais rápida e mais precisa tecnicamente.

Em um momento de globalização, de abertura de mercados, de regulamentação multilateral do comércio, esses dois institutos jurídicos (a Arbitragem Internacional e o Contrato eletrônico) poderão contribuir ainda mais para o desenvolvimento das relações comerciais internacionais.

5 Notas Conclusivas

Os contratos celebrados por meio eletrônico são perfeitamente válidos pela legislação brasileira em vigor, deve-se garantir apenas a inviolabilidade dessas mensagens.

Melhor regulamentação é necessária para garantir a segurança tão idealizada nessas operações. Mas ao mesmo tempo em que se necessita de maior normatização, também se deve deixar espaço para a criatividade comercial. Uma legislação muito rígida engessaria o comércio eletrônico.

Nota-se, pois, que a atual legislação contratual, acrescida da tão propalada *lex mercatoria* são suficientes para a compreensão e tentativa de esclarecimento desta nova fronteira comercial.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Nadia de. Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. In RODAS, João Grandino. *Contratos Internacionais*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002, p.195-229.

BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. In BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Macedo; CASELLA, Paulo Borba (coord.). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: RT, 1994. p. 42-66.

¹⁷ “Lembre-se de que com a ratificação da Convenção pelos diferentes Estados, o fornecedor localizado em um destes estaria sujeito à execução compulsória da sentença proferida na jurisdição estrangeira, pois a mesma teria sido reconhecida como competente para conhecer da matéria.” (SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da. *Perspectivas da regulamentação da Internet no Brasil: uma análise social e de direito comparado*, p.162).

- _____. *Contratos internacionais do comércio*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.
- GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 757, p. 70-75, nov. 1998.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A contemporaneidade contratual e a regulamentação do contrato eletrônico. In: SILVA RAMOS, Carmem Lucia; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; GEDIEL, José Antonio; FACHIN, Luiz Edson; BODIN DE MORAES, Maria Celina (orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 209-246
- GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: RT, 1972.
- GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas: a defesa do consumidor. In: BLUM, Renato Opice (org.). *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru: Edipro, 2001. p. 223-356.
- KAKU, William Smith. Comércio eletrônico. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma legal, 2000. p. 157-184.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 776, p. 92-106, jun. 2000.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Direito da Internet e comércio eletrônico*. Lisboa: Quid Juris?, 2001.
- PERRITT JR., Henry H. Regulamentação híbrida como solução para problemas de jurisdição na Internet: além do projeto Chicago-Kent/ABA e da minuta da Convenção de Haia. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2001. p. 250-273.
- SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos eletrônicos. In: ROVER, Aires José (org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 193-204.
- SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da. Perspectivas da regulamentação da Internet no Brasil: uma análise social e de direito comparado. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2001. p. 143-171.
- SILVEIRA, Mariana C. Avanços recentes do comércio eletrônico nos Estados Unidos e no México. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2001. p. 27-37.
- STRENGER, Irineu. *Direito Internacional privado*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- VILLAMIZAR, Francisco Reyes. Comércio eletrônico: recentes avanços jurídicos na Colômbia. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2001. p. 55-114.