

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Eliane Bacarin

O DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE *VERSUS* A  
REALIDADE CONTRATUAL ELETRÔNICA

Casca  
2012

Eliane Bacarin

O DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE *VERSUS* A  
REALIDADE CONTRATUAL ELETRÔNICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da Professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca  
2012

A todos que amo e que retribuem reciprocamente este sentimento com dedicação, apoio e incentivo para nunca desistir dos sonhos e concretizar sempre meus objetivos...

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pelas bênçãos de cada dia e pela conquista.

Aos meus pais, Joanim e Neiva, pela confiança e apoio, pela dedicação e incentivo que sempre tiveram lutando ao meu lado.

Ao meu irmão, Eloir, pelo apoio e auxílio nos momentos mais difíceis.

Ao meu namorado, Márcio, pelo carinho, amor, compreensão, paciência e principalmente, pelo incentivo, demonstrados durante todo o período de estudos, meu porto seguro e incentivador em superar todos os obstáculos que surgem ao longo do caminho.

A minha orientadora, Professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial, pela orientação concedida durante todo período acadêmico e principalmente no processo de elaboração deste trabalho, orientadora e amiga a contagiar-me com seu amor pelo Direito.

A todos os professores, colegas e amigos que de alguma forma contribuíram para que este sonho se tornasse realidade, após anos de dedicação, estudo, pesquisa a fim de concretizar esta conquista.

“Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo”.

Norberto Bobbio

## RESUMO

O presente estudo constitui-se na análise do direito à intimidade e sua proteção jurídica no ordenamento brasileiro diante da utilização contratual eletrônica. A Carta Magna promoveu a constitucionalização do direito civil e as relações contratuais deixaram de priorizar unicamente os bens, passando a dar ênfase à pessoa humana, valorizando sua dignidade. Já, a realidade social, em tempos de pós-modernidade propõe acesso fácil e incentiva o consumo, em especial, no meio virtual, provocando, muitas vezes, violação da intimidade nas contratações eletrônicas. Assim, utilizando o método de abordagem hermenêutico e o procedimento documental, abordam-se os contratos eletrônicos e com base na proteção da intimidade presente no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, verificam-se os meios técnicos que viabilizam tal garantia, porém nenhum de forma plena. Constata-se a necessidade da criação de legislação específica para proteção dos dados pessoais disponíveis no meio virtual arquivados em bancos de dados. Desta forma, promove-se a valorização da pessoa humana possibilitando que cada indivíduo possa preservar sua intimidade em todas as formas de contratação existentes na sociedade contemporânea.

Palavras-chave: Banco de dados. Confiança. Consumo. Contratação eletrônica. Internet. Intimidade. Pós- modernidade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E O VALOR DA CONFIANÇA .....</b>	<b>9</b>
1.1 A repersonalização do direito contratual .....	9
1.2 Contratos: noção e seus princípios norteadores.....	14
1.3 A boa-fé objetiva no direito contratual como forma de proteção da confiança e de respeito à pessoa humana .....	23
<b>2 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: A REALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</b>	<b>28</b>
2.1 O momento social da pós-modernidade .....	28
2.2 Os contratos eletrônicos.....	35
2.3 A legislação aplicável aos contratos eletrônicos e aos bancos de dados .....	44
<b>3 O DIREITO À INTIMIDADE NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</b>	<b>52</b>
3.1 O direito à intimidade como direito fundamental.....	52
3.2 Aspectos positivos e negativos da contratação eletrônica .....	60
3.3 Soluções para sanar a violação ao direito à intimidade nos contratos eletrônicos .....	67
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>80</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a proteção da intimidade, diante da utilização do meio eletrônico para celebração de contratos. Essa realidade vem se intensificando, e atinge a maior parte da população que, se utiliza deste meio contratual, sem observar formas seguras de proteção ao disponibilizar os dados pessoais na rede mundial de computadores.

Justifica-se o estudo diante das alterações nas relações contratuais decorrentes da evolução e disseminação da tecnologia, que oportunizam cada vez mais, que os contratos sejam efetuados por meio eletrônico, de forma ágil e com comodidade. Nessa senda, destaca-se a necessidade de proteger a intimidade prevista na Constituição Federal e como ela vem sendo assegurada diante das informações pessoais dos consumidores que ficam disponíveis nos bancos de dados dos fornecedores no ambiente virtual.

Objetiva-se, desta forma, analisar a noção civil-constitucional dos contratos, em especial a proteção da confiança nos contratos eletrônicos. Neste sentido, investigar a utilização do meio eletrônico na sociedade contemporânea que se torna cada vez mais consumista, verificando a legislação existente para dirimir conflitos destas relações contratuais virtuais, bem como observar o respeito ao direito à intimidade e as possibilidades existentes de manter a garantia deste princípio constitucional da parte hipossuficiente destas relações eletrônicas.

Logo, a problematização diz respeito à proteção do direito à intimidade dos consumidores que utilizam o meio eletrônico para contratação, sendo que os dados pessoais, muitas vezes, são utilizados pelos fornecedores para outras finalidades sem a autorização dos contratantes. Para solver esta questão, não existe legislação que trate especificamente das relações contratuais eletrônicas. Assim, indaga-se: Como se efetiva a proteção jurídica da intimidade nas relações contratuais celebradas por meio eletrônico?

Para responder esta problemática utiliza-se como método de abordagem hermenêutico, buscando analisar e interpretar o meio eletrônico para a celebração dos contratos, visando à proteção do direito à intimidade dos contratantes. Para tanto, faz-se uso do método de procedimento documental, mediante análise de material publicado sobre o tema envolvendo doutrina clássica e atual. Logo, a elaboração do estudo foi realizada com base em leitura e pesquisa bibliográfica.

Por sua vez, o marco teórico dessa pesquisa fundamenta-se no Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal que garante a todo cidadão a proteção de sua intimidade, como forma de respeito a dignidade da pessoa humana.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos, sendo que, inicialmente, trata-se das relações contratuais e o valor da confiança, para logo após analisar a realidade da contratação eletrônica e, por último, observar como vem sendo protegido o direito da intimidade dos contratantes frente à realidade virtual.

Deste modo, num primeiro momento, busca-se analisar a despatrimonialização do direito civil em favor da repersonalização do direito contratual, que deixa de vincular-se somente ao patrimônio e, passa a colocar a pessoa humana como centro da relação. Assim, também observa-se a noção contemporânea do contrato e dos princípios que norteiam o direito contratual. Por fim, destaca-se a importância da boa-fé objetiva como forma de proteção da confiança dos contratantes.

No segundo capítulo, verifica-se o momento social da pós-modernidade, que vem a incentivar cada vez mais a prática do consumo dos cidadãos, juntamente com a atual realidade virtual, mais especificamente, a contratação eletrônica. Após, investiga-se que os contratos eletrônicos se expandem continuamente, pela facilidade e comodidade na sua realização. Ainda, analisa-se a legislação aplicável nestas relações e aos bancos de dados que guardam informações dos contratantes.

Já no terceiro, e último capítulo do trabalho, aborda-se o direito à intimidade como direito fundamental, garantindo a proteção de informações particulares que devem permanecer indisponíveis ao público. Analisa-se, diante da realidade virtual, como será garantido o princípio fundamental da proteção à intimidade, estudando ainda, quais os meios e as soluções para que seja possível sanar a insegurança diante da utilização deste meio de contratação virtual.

Destaca-se que o presente estudo não tem como propósito exaurir o assunto, na medida em que o tema se reveste de complexidade e relevância, mas terá alcançado seu objetivo, se incentivar no âmbito acadêmico, novas pesquisas relacionadas à matéria e de alguma forma, puder conscientizar os usuários da internet sobre as possíveis consequências da utilização das informações fornecidas na rede mundial de computadores.

## 1 AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E O VALOR DA CONFIANÇA

As relações contratuais refletem um acordo de vontades de duas ou mais partes, em torno de um objeto com conteúdo econômico<sup>1</sup>. Essa convergência de vontades gera legítimas expectativas aos contratantes em face da confiança depositada no pacto.

Nesta linha, destaca-se a repersonalização dos contratos, momento em que o ser humano foi considerado como centro do ordenamento jurídico, visto representar o valor maior a ser protegido. Assim, nas relações contratuais não se analisam, somente, as questões patrimoniais, mas acima de tudo, as pessoas envolvidas no pacto, dando extrema relevância à aplicação dos princípios com o intuito de promover, a justiça e a igualdade social, e em especial a dignidade da pessoa humana.

Essa nova leitura do direito contratual tornou necessário repensar e alterar o conceito de contrato, bem como, analisar e ampliar a aplicação dos princípios norteadores desta relação, garantindo a proteção da confiança das partes contratantes. Desta forma, imprescindível a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, observando que, apesar de existir a liberdade negocial, faz-se necessário o equilíbrio e a cooperação das partes visando o bem comum e os interesses econômicos e sociais.

### 1.1 A repersonalização do direito contratual

A repersonalização dos contratos encontra fundamento na Constituição Federal de 1988 que trouxe significativa mudança na relação contratual, momento que passou a observar a pessoa humana como centro da relação, respeitando e valorizando sua dignidade.

Observa-se que nas codificações do século XIX, o ser humano como sujeito de direito, titular da autonomia de vontade, tinha a capacidade de se obrigar. À luz de um modelo de

---

<sup>1</sup> “As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na idéia de *operação económica*. De facto, falar de contrato significa sempre remeter - explícita ou implicitamente, directa ou mediadamente - para a idéia de operação económica”. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 8.

produção capitalista vigente, o “exercício do direito ficou vinculado à apropriação de bens, restando, à maioria da população, como direito único, o de obrigar-se vendendo a força de trabalho”.<sup>2</sup> Assim, no Estado Liberal de Direito destacou-se o liberalismo do indivíduo e sua autonomia para regulamentar seus interesses. Ao Estado cabia abster-se para garantir as liberdades. A lei era garantida através de sanção diante da inconformidade do ato praticado com a norma estabelecida.<sup>3</sup>

Esse modelo estatal provocou o aumento da desigualdade social e foi sucedido pelo Estado Social de Direito. A ele foi acrescentado o conteúdo social, em que a lei passou a ser instrumento de ação concreta do Estado procurando criar uma situação de bem-estar geral garantindo o desenvolvimento da pessoa humana, porém sem solucionar a questão da igualdade.<sup>4</sup>

Na sequência, surgiu o Estado Democrático de Direito objetivando a igualdade, não só limitação ou a promoção da atuação estatal, mas por meio da transformação da situação atual do Estado, assegurando condições mínimas de vida ao cidadão. Passou-se a observar o interesse da comunidade e, a Constituição foi “colocada no ápice de uma pirâmide escalonada, fundamentando a legislação que, enquanto tal, é aceita como poder legítimo.”<sup>5</sup>

Assim, a constitucionalização do direito civil é uma consequência do Estado Democrático de Direito e possui ligação com a internacionalização dos direitos humanos em que a pessoa humana passou a ser compreendida como cidadã do mundo<sup>6</sup> possuindo seus direitos protegidos além das fronteiras dos Estados, superando os conceitos de território e soberania. A dignidade do ser humano apresenta-se na Constituição Federal como fundamento do Estado<sup>7</sup> e deve ser observada em todos os ramos do direito.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Edson Luiz, *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Coord. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 3-29. p. 5-6.

<sup>3</sup> STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 94.

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 94.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 94.

<sup>6</sup> “Diante da noção de pessoa humana, a repersonalização revela a filtragem do direito civil pela Constituição Federal, traduzindo valores em contínua construção e mostrando que o ser humano não deve ser visto pelo sistema jurídico de modo abstrato, como titular de direitos ou mero sujeito de direitos, mas como alguém que existe de forma concreta, inserido no meio social e que necessita de efetivo respeito e proteção a sua dignidade”. TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2009. p. 79.

<sup>7</sup> Artigo 1º da Constituição Federal: “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: [...] Inciso III – a dignidade da pessoa humana[...]”

<sup>8</sup> TONIAL, op. cit., p. 47.

A constitucionalização deve ser observada sob dois aspectos<sup>9</sup>, quais sejam “do ponto de vista formal na medida em que os textos constitucionais passaram a conter disposições que se situavam nos Códigos Civis, bem como na óptica material no tocante à fixação da Constituição como fonte de valores informadores das regras de Direito civil”.<sup>10</sup>

Logo, a Constituição Federal recepcionou temas que compreendem o estatuto privado, provocando transformações do direito civil clássico, quais sejam:

na propriedade (não mais vista como um direito individual, de característica absoluta, mas pluralizada e vinculada à sua função social); na família (que, antes hierarquizada, passa a ser igualitária no seu plano interno, e, ademais, deixa de ter o perfil artificial constante no texto codificado, que via como sua fonte única o casamento, tornando-se plural quanto à sua origem) e nas relações contratuais (onde foram previstas intervenções voltadas para o interesse de categorias específicas, como o consumidor, e inseriu-se a preocupação com a justiça distributiva).<sup>11</sup>

Portanto, o Código Civil de 2002, à luz da Constituição Federal, com base na dignidade da pessoa humana “colocou o ser humano como centro do ordenamento jurídico, sobrepondo a pessoa a qualquer valor patrimonial. Tal fato se denomina ‘repersonalização’ ou ‘despatrimonialização’ do direito civil”.<sup>12</sup>

Com essa evolução da despatrimonialização do direito civil<sup>13</sup>, em prol da sua repersonalização, a tutela das situações patrimoniais “deixa de estar no centro das

<sup>9</sup> “O conteúdo civil das normas constitucionais deve ser delimitado em função do conteúdo material, estando constituído por aquelas regulamentações relativas à pessoa, a sua dimensão familiar e patrimonial, as relações jurídicas privadas gerais. A este critério material deve ser adicionado outro de índole formal, derivado “do caráter de norma fundamental que tem a Carta Magna, e, por isto, trata-se de normas destinadas a fixar as bases mais comuns e abstratas das relações civis”. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 253.

<sup>10</sup> SOARES, Sávio de Aguiar. Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo. In: *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 56, n. 365. p. 59-81. p. 71.

<sup>11</sup> RAMOS, *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*, p. 10-11.

<sup>12</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 69.

<sup>13</sup> “O Código Civil, dantes elaborado com a finalidade de centralizar o sistema de regras jurídicas destinadas a reger as relações de natureza privada, cede lugar à chamada publicização ou despatrimonialização do direito privado. Em consequência, a Constituição sucede o Código Civil como ponto de atração do sistema normativo, traduzindo, assim, a perspectiva publicista do estado de Direito”. O ordenamento passa a ser visto como um todo unitário e o direito civil passa a ser o direito dos cidadãos frente ao Estado. Nesta lógica, legisladores centralizam sua preocupação na função social dos institutos privados, buscando a realização de interesses individuais da pessoa humana. “A pessoa humana passa a centralizar as cogitações jurídicas, na medida em que o ser é valorizado. O seu papel anteriormente estabelecido pelas disposições do Código Civil, determinado fundamentalmente na propriedade, pelo ter, assume função meramente complementar. A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos brasileiros do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõe à mera abstração que o situava como simples pólo de relação jurídica”. MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do

preocupações jurídicas, pois, a partir de uma visão constitucionalizada do direito privado, a primazia passa para as situações não patrimoniais,<sup>14</sup> buscando dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana,<sup>15</sup> que deve ser vista “de modo real, concreto e inserida no meio social”.<sup>16</sup> Assim, a despatrimonialização do direito civil<sup>17</sup> não significa a “exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (e o meio ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça”.<sup>18</sup>

Neste sentido verifica-se que o direito privado foi modificado pelas normas do direito constitucional, que provocaram a “constitucionalização do Direito Civil”, definindo-o como um “sistema de normas e princípios normativos institucionais integrados na Constituição, relativos à proteção da própria pessoa e nas suas dimensões fundamentais familiar e patrimonial”.<sup>19</sup>

Tais mudanças nas relações civis ocasionaram a constitucionalização dos contratos,<sup>20</sup> que passaram a contemplar não somente a vontade das partes, mas também os valores e princípios constitucionais, transformando de certa forma o foco do direito civil<sup>21</sup> do

---

sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo* (coordenação). Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-113. p. 110-111.

<sup>14</sup> “Neste novo contexto, ainda que mantida a estrutura jurídica liberal-burguesa na organização do sistema, não há nenhum sentido na proteção de um direito proprietário de conotação individualista, privilegiando, no que se refere aos bens sobre os quais incide a apropriação imobiliária, como o fez o texto do Código Civil brasileiro de 1916, editado numa época em que a base das fortunas era a propriedade fundiária, eis que, no momento histórico atual, caminha-se na direção da despatrimonialização dos bens jurídicos, valorizando o conhecimento e a educação (entendido o aprendizado como um fenômeno muito mais amplo do que a educação formal, uma vez que a informação se transmite hoje com celeridade incapaz de ser acompanhada no cotidiano pelas escolas, de onde a contínua necessidade de complementar os dados obtidos numa educação escolar com elementos externos)”. RAMOS, *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*, p. 16.

<sup>15</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Org. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 11-60. p. 54.

<sup>16</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 46.

<sup>17</sup> Da constitucionalização do direito civil decorre da migração para o âmbito privado de valores constitucionais, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva a repersonalização do direito civil ou também chamada de despatrimonialização do direito civil, recolocando-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanações. “O patrimônio deixa de estar no centro das preocupações privatistas (recorda-se que o modelo dos códigos civis modernos, *Code Napoleon*, dedica mais de 80% de seus artigos à disciplina jurídica da propriedade e suas relações), sendo substituído pela consideração com a pessoa humana. Daí a valorização, por exemplo, dos direitos de personalidade, que o novo Código Civil brasileiro emblematicamente regulamenta já nos seus primeiros artigos, como a simbolizar uma chave de leitura para todo o restante do estatuto civil.” Assim, a transformação despatrimonializadora do Direito Civil se produz como consequência do maior relevo dado à pessoa, podendo-se afirmar que “interesses e direitos de natureza essencialmente pessoal antepõem-se a interesses e direitos patrimoniais, o que supõe que na hierarquia de valores a pessoa humana prevalece sobre o interesse econômico”. FACCHINI NETO, op.cit., p. 32-33.

<sup>18</sup> RAMOS, *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*, p. 16.

<sup>19</sup> LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, p. 253.

<sup>20</sup> “a Constituição brasileira repersonalizou esse instituto com a finalidade e valorizar a pessoa humana. Dessa maneira, mudou-se o paradigma do direito privado pela substituição da idéia de indivíduo pela de pessoa e pelo reconhecimento dos valores sociais do trabalho, para construir uma sociedade justa e solidária, no sentido de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades, bem como garantir que a ordem econômica assegure a justiça social. TONIAL, op. cit., p. 47.

<sup>21</sup> “O Código Civil de 1916 continha uma legislação de caráter eminentemente patrimonialista e individualista, visto que se fundamentava na propriedade, nos contratos e na família, sempre dando ênfase ao patrimônio, com o ter prevalecendo sobre o ser”. Ibid. p. 68.

patrimônio, para privilegiar valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais de um modo geral. A releitura do Código Civil à luz da Constituição Federal de 1988 “redefiniu o conteúdo de seus institutos, no sentido de funcionalizar as relações jurídicas privadas patrimoniais e adequá-las à nova ordem jurídica constitucional, fundada em valores extrapatrimoniais, visando à promoção do bem comum e ao interesse coletivo”.<sup>22</sup> Com isso, a norma constitucional deixou “de ser exclusivamente uma regra que unicamente continha elementos de direito público para se referir também às relações entre os particulares”.<sup>23</sup>

Pela repersonalização a visão da pessoa humana dentro do coletivo assumiu importante papel nos contratos devendo conter uma utilidade que será fixada e avaliada no caso concreto. Não há possibilidade de “conceber um contrato que não guarde uma utilidade para ambas as partes, bem como não aconteça com lealdade, probidade e correção”.<sup>24</sup> Desse modo, o direito contratual que tem por finalidade “disciplinar as operações econômicas e promover a circulação de riquezas”, no Estado Democrático de Direito, também possui a função de “auxiliar na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como de promover a proteção da dignidade da pessoa humana”.<sup>25</sup>

O novo direito contratual preocupa-se com a condição das partes contraentes caracterizando-se pela atenção dirigida a pessoa concreta em cada situação particular. A proteção jurídica “é voltada ao sujeito contratual economicamente mais fraco consoante as particularidades do caso concreto no espectro da constitucionalização do Direito Civil”, observando sempre as normas constitucionais e posicionando a pessoa humana no centro das preocupações normativas, diferente do direito contratual clássico, que se concentrava na prestação patrimonial.<sup>26</sup>

Portanto, a repersonalização do direito contratual transformou as relações contratuais em modo mais humano de celebração negocial, permitindo que ocorram num espaço de respeito à pessoa humana concretizando a função social dos contratos.

---

<sup>22</sup> SILVA, Michael Cesar; DE MATOS, Vanessa Santiago Fernandes. Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura civil-constitucional. *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 398. p. 61-90. p. 63.

<sup>23</sup> LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, p. 254.

<sup>24</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 76.

<sup>25</sup> *Ibid.* p. 141.

<sup>26</sup> SOARES, *Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo*, p. 74.

## 1.2 Contratos: noção e seus princípios norteadores

O conceito de contrato vem sofrendo alterações na medida em que a evolução das relações humanas se reestrutura, momento que é necessário, também, restabelecer regras de direito para que se torne possível a aplicação de normas que garantam, assim, efetiva segurança jurídica entre as partes.

Verifica-se que a noção de negociar já fazia parte dos primeiros agrupamentos humanos, como organização de respeito à individualidade, por meio das relações de troca. Desde aquela época, percebeu-se a necessidade de estabelecer certa ordem, sendo definidas determinadas condutas para não haver um caos. Foram criadas regras às relações de troca para “ensejar segurança futura em relação às mesmas”.<sup>27</sup>

No direito romano<sup>28</sup>, o contrato, assim como todos os demais atos jurídicos, possuía “caráter rigoroso e sacramental”. Suas formas deviam ser devidamente respeitadas mesmo que “não expressassem exatamente a vontade das partes”.<sup>29</sup>

No direito canônico<sup>30</sup>, a ideia de boa-fé estava completamente atrelada à noção de pecado. Atribuía-se à promessa e à palavra empenhada para a negociação um valor moral, não admitindo a mentira. A boa-fé passa a possuir um significado unificado, sendo vista como “ausência de pecado”. Visualiza-se o significado ético obrigacional, bem como, o fortalecimento da análise subjetiva do mesmo. Desta forma, não basta a mera ignorância da ação em vício, mas é necessária a consciência de se estar agindo corretamente, evitando a punição religiosa.<sup>31</sup>

No Estado liberal nasceu o modelo clássico de contrato em que a autonomia da vontade reinou de modo absoluto. As partes possuíam plena liberdade de contratação

<sup>27</sup> LAZZARIN, Joel Felipe. Tutela específica na ação de cumprimento de contrato. *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 398. p. 43-59. p. 44.

<sup>28</sup> No direito romano o contrato foi definido como “convenção de vontades entre as partes”. Algum tempo depois, o conceito passou a ser definido como “acordo de vontades entre as partes”. Na distinção entre os termos verifica-se vez que “convenção é acordo de duas ou mais pessoas sobre um objeto de interesse jurídico; contrato é uma espécie particular de convenção, cujo traço distintivo, cujo caráter específico é a produção de obrigações.” Assim, diz-se que convenção é o gênero enquanto que, o contrato é a espécie. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 4.

<sup>29</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 364.

<sup>30</sup> “O Direito Canônico contribuiu decisivamente para a formação da doutrina da autonomia da vontade e, portanto, para a visão clássica do contrato, ao defender, a validade e a força obrigatória da promessa por ela mesma, libertando o direito do formalismo exagerado e da solenidade típicos da regra romana. O simples pacto faz nascer a obrigação jurídica, como fruto do ato do homem.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 55-56.

<sup>31</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 131.

escolhendo o tipo de contrato e determinando seu conteúdo, imperando o individualismo e provocando o desequilíbrio na relação. De forma absoluta vigorava o princípio da *pacta sunt servanda*, “pelo qual o contrato fazia lei entre as partes, existindo obrigação de cumprir, coercitivamente, o pactuado”. Nesse período, “os contratantes somente poderiam se isentar do adimplemento das cláusulas contratuais em face de caso fortuito ou força maior e, também, diante da existência de algum vício de consentimento que fosse capaz de anular o contrato”.<sup>32</sup>

O século XX foi marcado por mudanças no direito contratual em virtude do cenário econômico e político que se originou quando após o período da Segunda Guerra Mundial o Estado se viu obrigado a intervir nas relações econômicas a fim de coibir os abusos inerentes à vasta autonomia da vontade. Com o dirigismo contratual<sup>33</sup>, os princípios da liberdade, obrigatoriedade e relatividade contratual perderam força, pois o legislador passou a intervir para reparar os desequilíbrios gerados, ação de forças contratuais, ocasionando a revisão do conceito de liberdade contratual.<sup>34</sup>

Na atualidade, as expressões convenção, contrato e pacto são utilizadas como sinônimas<sup>35</sup> e ainda, o homem moderno já não aceita mais o “dogma no sentido de que seja justo tudo que seja livre”, para tanto, analisam-se os contratos não somente sob o dever moral de manter a palavra empenhada<sup>36</sup>, mas também sob sua realização a fim de promover o bem comum e sua finalidade social.<sup>37</sup> Neste sentido, afirma-se que “a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum”.<sup>38</sup>

Por isso, verifica-se o contrato como pressuposto de fato desejado entre as partes e reconhecido pela norma jurídica. Seu fundamento é a vontade humana desde que atue em

<sup>32</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 160-161.

<sup>33</sup> O Estado com o propósito da busca pelo pleno desenvolvimento e a igualdade social cria uma legislação que contém intervenção estatal do domínio econômico inclusive nas relações contratuais de forma que, “se não acabar, minimizar as diferenças até então havidas”. Este processo de interferência do Estado foi chamado de dirigismo contratual. Assim, a autonomia da vontade teria limites de ordem pública, então foi criado este novo princípio como, supremacia da ordem pública. SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do código civil de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 24-25.

<sup>34</sup> SOARES, *Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo*, p. 68-69.

<sup>35</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

<sup>36</sup> A teoria clássica de contrato e seu conceito foram renovados com a exclusão de compreensão unicamente da teoria da vontade nas relações e com o ingresso de novos valores que passam a ser valorizados. “A construção do conceito de autonomia individual, afirma-se na modernidade, sobretudo em vista da filosofia kantiana que aponta o desenvolvimento do indivíduo livre e responsável que assume a consequência dos seus atos”. MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 176-225. p. 181.

<sup>37</sup> VENOSA, *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, p. 369.

<sup>38</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 4.

conformidade à ordem jurídica estabelecida. No entanto, as contínuas transformações sociais e econômicas do século XX, deram origem a uma nova realidade contratual com a massificação das relações e a despersonalização do contrato, quando surgiram novas técnicas de formação de seu conteúdo como os contratos de adesão<sup>39</sup> e na sua celebração uma vez que muitos destes passaram a ser celebrados a distância,<sup>40</sup> como é o caso dos contratos eletrônicos.

Para definir os contratos<sup>41</sup>, de uma maneira geral utiliza-se o seguinte conceito: “é um negócio jurídico, bilateral, e, por conseguinte exige o consentimento; pressupõe de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos.” Verifica-se assim, que “*contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos*” ou ainda “acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”.<sup>42</sup>

Entretanto, na medida em que o direito civil passou por um processo de constitucionalização repensou-se a função social e a ideologia contratual, observando o respeito à dignidade da pessoa humana como fator guia. Assim, é possível reconceituar contrato como sendo

*negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé objetiva e do superior princípio da função social.*<sup>43</sup> (grifo nosso).

<sup>39</sup> Com o surgimento dos contratos de massa ou também chamados de contratos de adesão a liberdade contratual se tornou uma ilusão, pois era a liberdade de um lado e a opressão de outro lado. A escolha do parceiro foi limitada pela concentração das empresas e pelos monopólios, tanto estatais como privados. No caso de serviços essenciais, como água, luz, fala-se na obrigação de contratar. O poder estatal passa a regulamentar o conteúdo de muitos contratos e os contratos pré-estabelecidos pelas empresas substituem os contratos bilaterais, sem possibilidade de negociação ou discussão preliminar. No entanto, permanece a liberdade de participar ou não da contratação, porém sem a participação na elaboração do contrato e suas cláusulas. MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 268.

<sup>40</sup> MIRAGEM, *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*, p. 177.

<sup>41</sup> Define-se como “acordo de 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, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23-24.

<sup>42</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 7.

<sup>43</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos*, tomo 1: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 14.

No mesmo sentido, pode ser definido o contrato<sup>44</sup> como

Ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica, ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender às necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, assim promovendo a dignidade humana.<sup>45</sup>

Logo, nos dias atuais<sup>46</sup> o contrato representa um “instrumento de circulação das riquezas da sociedade, hoje é também instrumento de proteção dos direitos fundamentais, realização dos paradigmas de qualidade, de segurança, de adequação dos serviços e produtos no mercado”.<sup>47</sup> Sua nova concepção social, na qual não só o momento da manifestação da vontade tem importância, mas principalmente, os seus efeitos na sociedade serão considerados, procurando assim, um “equilíbrio contratual na sociedade econômica moderna, considerando a condição social e econômica dos contratantes”.<sup>48</sup>

Assim, as relações contratuais estão alicerçadas sobre os princípios tradicionais do contrato, quais sejam a autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública, a relatividade dos efeitos do contrato e a obrigatoriedade dos contratos. Estes passam a conviver com princípios posteriores<sup>49</sup> que revelam uma ordem jurídica renovada, sendo eles o princípio da função social dos contratos, equilíbrio econômico e boa-fé objetiva, que surgem com o

<sup>44</sup> Também, pode-se definir os contratos como “*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*”. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos*, tomo 1: teoria geral, p. 11.

<sup>45</sup> FIÚZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.388.

<sup>46</sup> “O contrato verdadeiramente não pode ser entendido como mera relação individual, sendo preciso atentar para seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até culturais. O contrato deve ser socialmente benéfico ou pelo menos não trazer prejuízos à sociedade”. SOARES, *Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo*, p. 75.

<sup>47</sup> MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 180.

<sup>48</sup> DA COSTA, Maria Aracy Menezes. Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no código civil de 2002 e no código de defesa do consumidor: vontade das partes. In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 226-245. p. 228.

<sup>49</sup> “Os princípios tradicionais do direito contratual – autonomia privada, obrigatoriedade do contrato e relatividade do contrato – passam a conviver com princípios emergentes, que apontam para uma ordem jurídica renovada. Assim, a autonomia privada, na sua vertente de princípio da liberdade contratual, cede espaço à boa-fé objetiva (Código de 2002, arts. 113, 187, e 422); a obrigatoriedade – *pacta sunt servanda* – é atenuada em prol do equilíbrio econômico do contrato, mediante a aplicação de institutos, como a lesão e a excessiva onerosidade superveniente (arts. 157 e 478); afinal, a relatividade dos efeitos do contrato é atingida pelo princípio da função social (art. 421)”. MATTIETTO, Leonardo. Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 54, n. 342. p. 29-40. p. 30-31.

objetivo de promover o bem comum, o progresso econômico e o bem-estar social, voltados não só à manifestação volitiva em si, mas à própria repercussão social do negócio jurídico contratual.<sup>50</sup>

O princípio da autonomia da vontade também conhecido como consensualismo, significa<sup>51</sup> que o contrato se forma pelo consenso das partes. Generaliza que “qualquer ajuste, como expressão do acordo de vontade das partes, tem igual força cogente”. É o poder reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, de regular os interesses nas relações que participam, estabelecendo direitos e obrigações nos contratos.<sup>52</sup> E, mais modernamente sentiu-se a necessidade de criar normas de segurança para garantir que as partes contratantes pudessem concretizar a autonomia da vontade, por meio de regras materiais, dotadas de formalismo<sup>53</sup> para determinadas situações.<sup>54</sup>

Por sua vez, o princípio da supremacia da ordem pública revela que apesar dos contratantes possuírem autonomia da vontade, encontram-se proibidas, “estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, que não podem ser derogados pelas partes”. Assim, o Estado edita leis para regular certos tipos de contratos<sup>55</sup> e as partes são obrigadas a observar tais regras, sob pena de invalidar a relação contratual.<sup>56</sup>

Pelo princípio da obrigatoriedade dos contratos<sup>57</sup> o que as partes de comum acordo, estipularem e aceitarem deverá ser fielmente cumprido, ou seja, *pacta sunt servanda*. Uma

<sup>50</sup> SOARES, *Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo*, p. 72.

<sup>51</sup> A autonomia privada significa “o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica”. Entende-se por autonomia da vontade a possibilidade que possuem os particulares para resolver conflitos de interesses, criar associações e organizar a vida em sociedade. Porém, este poder nunca foi absoluto, sendo limitado pela lei, pelos bons costumes ou pela ordem pública. No entanto, nunca foi definida ou conceituada de forma precisa sendo adaptadas em cada época e em cada país através dos ideais morais, políticos, filosóficos e religiosos. DANELON, Eduardo Corte. A função social do contrato: a mudança de paradigma e suas implicações práticas. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. ano 57, n. 379. p. 105-124. p. 109-110. Significa dizer tal princípio que há a livre decisão sobre contratar ou não, com quem contratar e o que contratar. PERES, Rodrigo Mizunski. A boa-fé como paradigma contratual: uma limitação aos princípios clássicos. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 53, n. 330. p. 55-68. p. 58.

<sup>52</sup> PEREIRA, *Instituições de Direito civil*, p. 19.

<sup>53</sup> A exigência de elaboração de documentos escritos para a venda de automóveis e a inscrição no registro imobiliário para que as promessas de compra e venda, sejam dotadas de eficácia real. *Ibid.* p. 19.

<sup>54</sup> *Ibid.* p. 19.

<sup>55</sup> Como por exemplo, pode-se mencionar as leis e dispositivos especiais que disciplinam o limite da fixação da taxa de juros, que não podem ultrapassar a doze por cento ao ano. Ainda, é possível destacar como exemplo à cláusula penal cominada para obrigar o cumprimento dos contratos que determina que o valor da cláusula penal não poderá exceder o valor da obrigação principal. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 22-23.

<sup>56</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, 5: direito das obrigações*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23-24.

<sup>57</sup> O princípio da força obrigatória do contrato significa “a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos de sua vinculação e, assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz

vez celebrado o contrato, e presentes as condições da validade, este deve ser cumprido pelas partes. O fundamento desse princípio é a segurança nos negócios e a imutabilidade dos contratos.<sup>58</sup>

Os efeitos da força obrigatória são a estabilidade e a previsibilidade para as partes assegurando que o pactuado será cumprido sem depender de alterações inclusive legislativas. Este princípio não apenas é dirigido para as partes, mas também ao legislador, na medida em que após a celebração do contrato, a lei nova não poderá atingir os elementos de validade e existência que porventura esta tenha modificado.<sup>59</sup> A *pacta sunt servanda* sofreu limitações com o advento do Estado social, principalmente “pela expansão do papel do juiz na revisão dos contratos”.<sup>60</sup>

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato<sup>61</sup> faz com que o contrato só gere efeito entre as partes contratantes, ou seja, aqueles que manifestaram sua vontade e se vincularam ao conteúdo do mesmo, pois “o contrato não prejudica nem favorece terceiros, além das partes contratantes”.<sup>62</sup> Delimita o âmbito da eficácia<sup>63</sup> do contrato “com base na dicotomia ‘parte’ *versus* ‘terceiros’: os contratos só produzem efeito relativamente às ‘partes’, não prejudicando ou beneficiando os ‘terceiros’ cuja vontade não tenha participado da formação do vínculo contratual”.<sup>64</sup> Este princípio é relativizado pela função social.<sup>65</sup>

Juntamente com estes quatro princípios clássicos do direito contratual, visando à dignidade da pessoa humana e o solidarismo nas relações entre as pessoas, surgiram mais três

não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade [...]” PEREIRA, *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 14-15.

<sup>58</sup> Ibid. p. 14-16.

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63.

<sup>60</sup> Ibid. p. 63.

<sup>61</sup> O princípio da relatividade dos efeitos do contrato, num cenário em que a vontade ocupa o centro natural de todas as atenções, traduz um dos mais importantes corolários da concepção voluntarista do contrato. Não surpreende, portanto, que os conceitos de ‘parte’ e de ‘terceiros’ sejam também eles deduzidos a partir da referência à vontade: é ‘parte’ do contrato aquele cuja vontade deu origem ao vínculo contratual; é ‘terceiro’ aquele cuja vontade, pelo contrário, é um elemento estranho à formação do contrato em causa. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 215.

<sup>62</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13.

<sup>63</sup> Logo, a relatividade dos efeitos do contrato, “obstaculiza a extrapolação dos efeitos atinentes à criação de obrigação para além dos próprios contratantes”.<sup>63</sup> Ainda, no que se referem às vantagens provenientes de um contrato, estas podem afetar o patrimônio de um terceiro não contratante. Porém, no que diz respeito à criação de obrigações os efeitos são restritos as partes contraentes da relação contratual. COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44. Como vantagem a patrimônio de terceiro pode-se destacar o exemplo do contrato de seguro onde se indica um beneficiário da prestação em caso de sinistro. Este beneficiário não é parte do contrato de seguro, mas terá, em razão dele, direito de crédito perante a seguradora no caso de falecimento do segurado. Qualquer contrato pode ser celebrado com objetivo de gerar direitos a terceiros. Ibid. p. 44.

<sup>64</sup> NEGREIROS, op. cit., p. 210.

<sup>65</sup> A função social do contrato criou contenção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, porque “os terceiros integram necessariamente o âmbito social do contrato, que não apenas têm o dever de respeitá-lo, mas também de não serem por ele prejudicados. Nesse caso, emergem os deveres de proteção dos terceiros, oponíveis às partes contratantes. Quando o contrato puder produzir impactos em interesses difusos e coletivos, como os do meio ambiente, os do patrimônio histórico e os dos consumidores, então terceiros são ‘todos’, segundo termo significativo utilizado pelo art. 225 da Constituição.” LÔBO, op. cit., p. 64-65.

princípios. Sua observância se mostra de suma importância, em face de virem a compor o próprio conceito de contrato, são eles: o princípio da função social do contrato, do equilíbrio econômico e o da boa-fé objetiva.

O princípio da função social do contrato visto pela diretriz da socialização revela a utilidade das relações contratuais, comprovando que os contratos não têm somente uma função individualista, mas sim, de instrumentalizar a circulação de riquezas da sociedade. Esse princípio encontra respaldo nos artigos 1º, inciso III e IV, 3º, inciso I e 170 da Constituição Federal<sup>66</sup>, bem como se apresenta de forma expressa, no artigo 421 do Código Civil.<sup>67</sup> Encontra fundamento constitucional na solidariedade, exigindo “que os contratantes e os terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas anteriormente constituídas, ainda que as mesmas não sejam providas de eficácia real, mas desde que a sua prévia existência seja conhecida pelas pessoas implicadas”.<sup>68</sup>

Uma das consequências da função social do contrato está na flexibilização do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, momento que “a eficácia do contrato também poderá refletir em relação a terceiros<sup>69</sup>, a quem se opõem à existência e conteúdo do ajuste”.<sup>70</sup>

A função social<sup>71</sup> do contrato é resultado do “novo fundamento da sua força obrigatória, que se deslocou da vontade para a lei. A força vinculante do contrato, porque vinculada na lei, passa a estar funcionalizada à realização das finalidades traçadas pela ordem jurídica” não mais sendo interpretada como instrumento de satisfação dos interesses individuais dos contratantes.<sup>72</sup> O descumprimento da função social ensejará duas sanções específicas, quais sejam, a nulidade da cláusula ou do contrato que a violem por força do

<sup>66</sup> Artigo 1º da Constituição Federal: “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 fundamento: “[...] Inciso III – a dignidade da pessoa humana; Inciso IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

Artigo 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: inciso I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

Artigo 170 da Constituição Federal: “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, observando os seguintes princípios:[...] Artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

<sup>67</sup> GODOY, *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*, p. 115.

<sup>68</sup> NEGREIROS, *Teoria do contrato: novos paradigmas*, p. 207.

<sup>69</sup> “O reconhecimento de uma função social para o contrato atinge, em cheio, a noção de relatividade, pois o negócio deixa de ser algo que interessa apenas às partes, podendo suscitar, ainda que de maneira oblíqua ou reflexa, efeitos para terceiros. MATTIETTO, *Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios*, p. 34.

<sup>70</sup> MIRAGEM, *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*, p. 209.

<sup>71</sup> Uma das consequências da função social do contrato está na flexibilização do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, momento que “a eficácia do contrato também poderá refletir em relação a terceiros, a quem se opõem à existência e conteúdo do ajuste”. *Ibid.* p. 209.

“O reconhecimento de uma função social para o contrato atinge, em cheio, a noção de relatividade, pois o negócio deixa de ser algo que interessa apenas às partes, podendo suscitar, ainda que de maneira oblíqua ou reflexa, efeitos para terceiros. MATTIETTO, *op. cit.*, p. 34.

<sup>72</sup> NEGREIROS, *op. cit.*, 228.

artigo 2.035<sup>73</sup> parágrafo único do Código Civil ou a imputação do dever de indenizar de quem a tenha violado em face do dano decorrente desta violação.<sup>74</sup>

Já o princípio do equilíbrio econômico fundamenta-se na igualdade<sup>75</sup> observando que deve existir equivalência entre as prestações dos contratantes, visto que a justiça contratual está fundada na concepção de isonomia e equilíbrio entre os contratantes<sup>76</sup>. O contrato tem por objetivo proceder a “uma troca de prestações, um receber e prestar recíprocos” garantindo a equivalência das prestações entre as partes, promovendo um “equilíbrio mínimo das prestações e contraprestações”.<sup>77</sup> Reconhece este princípio que “embora formalmente iguais perante a lei, os contratantes encontram-se em situação diferentes, razão por que a parte vulnerável precisa de proteção, sob pena de desaparecer a comutatividade do pacto”.<sup>78</sup>

A violação ao equilíbrio contratual pressupõe três requisitos: a existência de uma desproporção manifestada entre os direitos e deveres de cada parte; a desigualdade de poderes negociais, sendo um poder dominante e um poder vulnerável e, que as situações de vulnerabilidade sejam reconhecidas pelo direito. É importante expor que o prejuízo pode não ser apenas jurídico, campo da equivalência material, mas também econômico. Essa falta de equivalência material pode gerar duas consequências: a sanção de nulidade parcial ou total do contrato ou a revisão do pacto nas disposições que contém desequilíbrio.<sup>79</sup> A ausência de equilíbrio gera as figuras da lesão<sup>80</sup> e da excessiva onerosidade.<sup>81</sup>

Essa interferência nas relações contratuais busca eliminar “um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas entre um e por outro dos contratantes”. Analisa-se o conteúdo e o resultado do contrato, diante da comparação de vantagens e encargos atribuídos aos contratantes. Tal noção expressa uma preocupação com a parte vulnerável da relação e

<sup>73</sup> Artigo 2.035 do Código Civil: “[...] Parágrafo único: Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e do contrato.”

<sup>74</sup> MIRAGEM, *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*, p. 207.

<sup>75</sup> Artigo 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] inciso III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

<sup>76</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 180.

<sup>77</sup> MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 50.

<sup>78</sup> TONIAL, op. cit., p. 180.

<sup>79</sup> LÔBO, *Direito civil: contratos*, p. 70-72.

<sup>80</sup> A lesão ocorre com o desequilíbrio econômico, cuja natureza é a vantagem obtida por exploração do estado de necessidade ou de inexperience da outra parte. A lesão esta presente quando ocorrer alguma das situações prevista no artigo 157 do Código Civil. Ibid. p. 72.

<sup>81</sup> A onerosidade excessiva ocorre quando há desequilíbrio de direitos e deveres contratuais prejudicando umas das partes. Assim, a “equivalência material é objetivamente aferida quando o contrato, seja na sua constituição, seja na sua execução, realiza equivalência das prestações, sem vantagens ou onerosidades excessivas originárias ou supervenientes para uma das partes. No direito brasileiro, a norma que melhor a expressa, na ordem positiva, é o inciso V do art. 6º do CDC, que prevê a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Também é aferida, sob critério da razoabilidade, na justa proporção entre a finalidade do contrato e os meios que foram nele utilizados para atingi-la”. Ibid. p. 71.

em face da disparidade do poder negocial, criando mecanismos de proteção da parte mais fraca.<sup>82</sup>

Ainda, destaca-se, como núcleo do conceito do contrato, o princípio da boa-fé objetiva que decorre do valor maior da dignidade da pessoa humana e representa uma das mais fortes manifestações da repersonalização do direito contratual, retratando a diretriz da eticidade. A boa-fé objetiva estabeleceu regra de conduta dos indivíduos em todas as relações jurídicas contratuais, de modo honesto, leal, correto, protegendo a confiança depositada no contrato, respeitando os interesses legítimos e as expectativas do outro.<sup>83</sup>

Os principais deveres anexos do contrato decorrentes da boa-fé são o dever de informação, dever de esclarecimento, dever de aconselhamento e dever de cooperação, cumprindo assim uma tríplice<sup>84</sup> função, a de criação de deveres, limitação de direitos subjetivos e interpretação de normas contratuais<sup>85</sup>. Para tanto, os contratantes devem portar-se “sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objeto contratual”.<sup>86</sup>

Portanto, o sistema positivado não consegue disciplinar todas as situações concretas e acompanhar as relações contratuais que a cada dia se tornam mais dinâmicas, sendo necessário encontrar soluções por meio de cláusula geral da boa-fé, que protege a confiança, bem como garante a segurança e a realização da justiça contratual.

---

<sup>82</sup> NEGREIROS, *Teoria do contrato: novos paradigmas*, p. 155-157.

<sup>83</sup> LÔBO, *Direito civil: contratos*, p. 72-73.

<sup>84</sup> No mesmo sentido diz-se que, a boa-fé em nosso sistema, traduz-se por três funções básicas, quais sejam como princípio de interpretação e integração dos negócios jurídicos; como limite ao exercício de direitos subjetivos e como fonte autônoma de deveres jurídicos. Atua por meio de “uma função criadora de deveres e ao mesmo tempo com uma função limitadora do exercício de direitos subjetivos, a par da terceira função de natureza interpretativa. Ou seja, atua na formação de efeitos entre os contratantes, mas para além do que estabelecido expressamente no pacto”. MIRAGEM, *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*, p. 196.

<sup>85</sup> PERES, *A boa-fé como paradigma contratual: uma limitação aos princípios clássicos*, p. 59-61.

<sup>86</sup> MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 216.

### 1.3 A boa-fé objetiva no direito contratual como forma de proteção da confiança e de respeito à pessoa humana

O crescente aumento das relações contratuais que, na maior parte das vezes geram a produção em massa de produtos e a existência dos contratos de adesão,<sup>87</sup> deixam os contratantes na iminência de inúmeros abusos. Para evitar tais violações é necessário interpretar o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição Federal, a fim de regulamentar as relações de consumo, para que sejam realizadas respeitando a confiança de ambas as partes, em especial nos contratos eletrônicos.

As relações intensificam-se frente à realidade da vasta e preponderante industrialização e dos avanços tecnológicos que acabam por contribuir cada vez mais para o incremento das relações jurídicas privadas, principalmente o contrato. “O surgimento de grandes mídias (TV, grandes cadeias de jornais e modernamente a internet) torna os produtos que representam a circulação de riquezas na sociedade cada vez mais consumíveis, cada vez mais necessários no impulso da economia”.<sup>88</sup>

Por sua vez, a constitucionalização do direito civil gerou modificações no modo de interpretação do direito privado devido à alteração do fundamento do direito civil que passou a ser norteado por valores sociais consagrados na Constituição Federal. Essa alteração deu-se em face da “inserção de valores inerentes a pessoa humana” em que a interpretação do direito civil passou a ser realizada com observância ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>89</sup> fundamento do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, as relações jurídicas privadas patrimoniais foram adequadas à ordem jurídica constitucional e passaram a observar a promoção do bem comum e do interesse coletivo.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Diante da expansão do poder econômico, os contratos de adesão, desde que concebidos observando o princípio da função social e respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, tornam-se um instrumento de contratação necessário e economicamente útil “considerando-se o imenso número de pessoas que pactuam, dia a dia, repetidamente, negócios da mesma natureza, com diversas empresas ou com o próprio Poder Público”. SOARES, *Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo*, p. 66-67.

<sup>88</sup> PERES, *A boa-fé como paradigma contratual: uma limitação aos princípios clássicos*, p. 55.

<sup>89</sup> Artigo 1º da Constituição Federal: “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 fundamento: “[...] Inciso III – a dignidade da pessoa humana;”

<sup>90</sup> SILVA; DE MATOS, *Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura civil-constitucional*, p. 62-63.

O princípio da boa-fé encontra amparo no ditame constitucional que tem como objetivo fundamental uma sociedade mais solidária na qual o respeito pelo próximo representa “um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica”. A incidência deste princípio sobre o direito obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa humana, em substituição da autonomia da vontade, passando a visualizar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes promovendo o desenvolvimento da personalidade humana.<sup>91</sup>

Afirma Lôbo que o princípio da boa-fé objetiva diante do Código Civil brasileiro,<sup>92</sup> refere-se a “ambos os contratantes, não podendo ser aplicado apenas ao devedor”. Entretanto, sua aplicação no Código de Defesa do Consumidor, embora também seja para ambas as partes, se impõe ao fornecedor principalmente em virtude da vulnerabilidade do consumidor.<sup>93</sup> Esta proteção se justifica pela abusividade contratual que acaba por causar desequilíbrio e, conseqüentemente a ausência de solidariedade social, visto que na maior parte das vezes as condutas abusivas nas relações de consumo ocorrem pelo fornecedor, por possuir maior poder contratual, significando assim, abuso de posição contratual.<sup>94</sup> Diz-se que o dever de agir da boa fé objetiva

projecta nas obrigações e, em geral, nas áreas dominadas por permissões genéricas de actuação, a necessidade de respeitar vectores fundamentais do sistema jurídico, com realce para a tutela da confiança e a materialidade da situação subjacentes, avultando ainda um certo equilíbrio entre a posição das partes.<sup>95</sup>

O princípio da boa-fé objetiva é admitido de forma independente à existência de previsão expressa em lei, entretanto, foi adotado no Código Civil de 2002 em três disposições. A primeira encontra-se no artigo 113,<sup>96</sup> relativa à interpretação dos negócios jurídicos, na segunda a boa-fé é tomada como limite de exercício de direitos subjetivos, colocando-se

<sup>91</sup> NEGREIROS, *Teoria do contrato: novos paradigmas*, p. 117-118.

<sup>92</sup> Artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

<sup>93</sup> LÔBO, *Direito civil: contratos*, p. 73.

<sup>94</sup> MARTINS-COSTA, Judith, Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith, *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 652.

<sup>95</sup> CORDEIRO. Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 1170-1171.

<sup>96</sup> Artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

como parâmetro para reconhecer situações de abuso de direito, conforme artigo 187<sup>97</sup>. E por fim, a terceira encontra-se no artigo 422, que se refere à matéria contratual que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.<sup>98</sup>

O princípio da boa-fé objetiva também está presente no Código de Defesa do Consumidor<sup>99</sup>, que determina que todo o negócio jurídico que infringir tal princípio é considerado como abusivo.<sup>100</sup> Nessa linha, a legislação consumerista

estabeleceu como princípio básico na relação de consumo a harmonia dos interesses dos participantes desta relação, compatibilizando a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico com a proteção do consumidor, adotando como regra, poderíamos dizer como cláusula maior, a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre fornecedor e consumidor.<sup>101</sup>

A boa-fé apresenta-se por meio de duas acepções, quais sejam: a subjetiva e a objetiva. A primeira trata do estado psicológico, caracterizando-se pelo caráter subjetivo dado a boa-fé, analisando as reais intenções que o contratante possuía, para verificar se o mesmo agiu de boa ou má-fé na relação contratual. Em sua concepção psicológica sempre se baseia numa crença ou numa ignorância.<sup>102</sup> Diz-se que existe a boa-fé subjetiva “quando a pessoa crê que está agindo conforme o direito; representa um sentimento interno, uma convicção de estar agindo certo”.<sup>103</sup>

Nela o direito tutela uma crença determinada de “estado de consciência”; um “convencimento individual” e tem como contraprestação a má-fé, ou seja, o intuito de

<sup>97</sup> Artigo 187 do Código civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

<sup>98</sup> MIRAGEM, *A nova Crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*, p. 214.

<sup>99</sup> Artigo 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor: “[...] Inciso III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”

Artigo 51 Código de Proteção e Defesa do Consumidor: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] Inciso IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

<sup>100</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 141.

<sup>101</sup> *Ibid.* p. 52.

<sup>102</sup> SILVA; DE MATOS, *Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura civil-constitucional*, p.71.

<sup>103</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 187.

prejudicar outrem.<sup>104</sup> Consiste no estado de consciência do agente por ocasião da avaliação de um comportamento. O Código Civil a define ao tratar da posse de boa-fé no artigo 1.201,<sup>105</sup> apresentando-a como uma situação ou fato psicológico e sua caracterização se dá por meio da análise das intenções da pessoa,<sup>106</sup> cujo comportamento se queira qualificar.<sup>107</sup>

Enquanto que a boa-fé objetiva trata de elementos externos as normas de conduta, ou seja, como os contratantes devem agir, no intuito de não frustrar a legítima expectativa da outra parte. É necessária para que as partes atuem reciprocamente com cooperação, lealdade, honestidade e confiança, conforme determina o Código Civil, revelando uma regra de conduta, de comportamento ético, social, imposta as partes, observando os ideais de honestidade, retidão e lealdade, com objetivo de realizar a legítima confiança da outra parte, estabelecendo um equilíbrio nas relações contratuais.<sup>108</sup> A confiança exprime “a situação em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela”.<sup>109</sup>

A boa-fé objetiva impõe-se, como elemento transformador do direito obrigacional e, por consequência do direito contratual, materializando-se através dos deveres<sup>110</sup> de proteção (ou cuidado), cooperação (ou lealdade) e de informação (ou esclarecimento)<sup>111</sup>. Possui um aspecto tridimensional exposto pelas funções interpretativa, integrativa e de controle,

<sup>104</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 411.

<sup>105</sup> Artigo 1.201 do Código Civil: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.”

<sup>106</sup> “A boa-fé subjetiva denota, portanto, primeiramente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) de ignorância (as hipótese do casamento putativo, da aquisição de propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente etc.)”. MARTINS-COSTA, op. cit., p. 411-412.

<sup>107</sup> NEGREIROS, *Teoria do contrato: novos paradigmas*. p. 119-120.

<sup>108</sup> SILVA; DE MATOS, *Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura civil-constitucional*, p.71.

<sup>109</sup> CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1234.

<sup>110</sup> A doutrina refere-se aos deveres de lealdade, de informação, de cooperação e de segurança ou garantia. “O dever de lealdade se mostra através do respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade, implica fidelidade aos compromissos assumidos e revela-se como o núcleo duro de uma ‘relação de confiança’. O dever de informação ou de conhecimento é de fundamental importância, pois colabora para evitar a incerteza do resultado”. Por isso, existem no Código Civil e no Código de Defesa do consumidor previsões de sanções para os fornecedores que descumpram as regras sobre publicidade enganosa. Aquele que detém informações na relação contratual, possui o dever de fornecê-la a outra parte, para que não as ignore, ainda que as mesma sejam prejudiciais. A correção possibilita tomar decisões seguras há uma ação ou conduta e o silêncio em informação vicia a autonomia das partes, pois “a capacidade de determinar a vontade está obscurecida pela omissão, que deforma a realidade de contratação. O dever de informação, portanto anda de mão dadas com o dever de cooperação, que é aquele que exige das partes certas condutas necessárias para que o contrato atinja seu fim”. Por sua vez o dever de segurança ou garantia possui como finalidade “assegurar a integridade dos bens, direitos ou serviços objeto das relações contratuais”. MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro, Anotações sobre o princípio da boa-fé (subjetiva e objetiva) no direito contratual e o sobre princípio da boa-fé processual. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, Sapucaia do Sul, ano 56, n. 373. p. 39-54. p. 46-47.

<sup>111</sup> A boa-fé corresponde ao valor da ética (lealdade, correção e veracidade) e contrapõe-se a uma concepção egoísta de contrato. PERES, Rodrigo Mizunski. A boa-fé como paradigma contratual: uma limitação aos princípios clássicos. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 53, n. 330. p. 55-68. p. 56.

estipulando aos contratantes a cooperação e a lealdade, para que o negócio jurídico tenha êxito.<sup>112</sup>

Atualmente, o princípio da boa-fé objetiva é de fundamental importância nas relações contratuais, uma vez que estas passaram a ser analisadas sob uma perspectiva civil-constitucional. A boa-fé objetiva tutela a confiança, impondo que os contratantes ajam com lealdade e correção e alcancem as legítimas expectativas no contrato. Sua aplicação deve ser analisada em todos os modos de celebração contratual, em especial naquelas decorrentes da evolução tecnológica, ou seja, relações contratuais efetivadas por meio eletrônico.

---

<sup>112</sup> SILVA; DE MATOS, *Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura civil-constitucional*, p.73.

## 2 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: A REALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A sociedade da informação<sup>113</sup> surgiu após a era da sociedade industrial, quando se deixou de observar somente a produtividade e enfatizou-se, principalmente, o conhecimento e a evolução tecnológica, por meio do desenvolvimento da informática e da propagação do conhecimento e da informação.

Logo, a crescente evolução tecnológica veio a influenciar a prática acentuada de relações contratuais eletrônicas, visto que estas se tornam cada vez mais necessárias e podem ocorrer de forma prática e eficaz. O meio virtual se mostrou como um modo novo de efetuar transações negociais. Essa realidade decorre de um momento social de mudanças intensas e incessantes.

### 2.1 O momento social da pós-modernidade

A sociedade vem sofrendo constante evolução, de forma acelerada e emergente, garantindo a evolução, mas, também, gerando a incerteza diante de influências significativas e mudanças incessantes nas mais diversas áreas culturais e em disciplinas acadêmicas. Como consequência, surge também a cultura consumista que prega cada vez mais a necessidade de consumir para alcançar a felicidade e o reconhecimento dentro da sociedade.

---

<sup>113</sup> “Desde a Revolução Industrial, que se originou pela introdução de novas tecnologias, não se tem notícias de algo que tenha modificado tanto os hábitos e os costumes da sociedade mundial como a *Internet* o tem feito, sobretudo o modo pelo qual suas relações jurídicas têm se manifestado tão fortemente, criando novos conceitos e atropelando outros tradicionais em vários setores da economia, das ciências e das relações sociais. Se aquele fato trouxe expressivas mutações na história da nossa sociedade, estabelecendo uma nova realidade econômica, política e cultural, a *Internet* não é diferente: impulsiona a economia exigindo maior pujança dos fornecedores em benefícios dos consumidores, por um lado, e a utilização dos contratos de massa por outro; promove um estreitamento relacional pela aproximação de pessoas de várias classes e camadas socioculturais; exige da política a agilidade para caminhar lado a lado com a nova tecnologia; e facilita o relacionamento e a interação entre várias culturas de diferentes partes do mundo.” MARTINS, Flávio Alves; DE MACEDO, Humberto Paim. *Internet e direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2002. p. 8.

Chama-se de pós-modernismo<sup>114</sup> o momento social atual marcado por mudanças ocorridas nas ciências, nas artes e nas sociedades avançadas desde 1950, quando, por convenção, se encerrou o modernismo. Ele nasceu com a arquitetura e a computação nos anos 50, se propagou com a arte pop nos anos 60, cresceu ao entrar pela filosofia, durante os anos 70, e amadureceu hoje, alastrando-se na moda, no cinema, na música e no cotidiano programado pela tecnociência, ciência mais tecnologia, que invadiu o cotidiano desde as atividades básicas, como a alimentação, que em grande parte é industrializada, até microcomputadores, deixando dúvidas se deve ser tratado como decadência ou renascimento cultural.<sup>115</sup>

Logo, a pós-modernidade pode ser definida como

cenário obscuro, imerso em incertezas, ambigüidades e prognósticos de um futuro imprevisível, porém, em contradição e superação a modernidade propriamente dita. A única certeza é da imutabilidade da mudança, em intensidade e proporções jamais vistas e apreendidas na história da civilização.<sup>116</sup>

Observa-se que a pós-modernidade surgiu na metade do Século XX quando o Estado passou a não ter capacidade de impor soluções sobre os conflitos. O mercado passou a absorver a sociedade, nasceu a sociedade globalizada e o Estado entrou em crise, momento que não conseguiu mais ser árbitro de conflitos dos quais, também, é parte e, passou a visar mudanças,<sup>117</sup> como o crescimento econômico e a proteção dos cidadãos mais desfavorecidos.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Quanto a expressão pós-modernismo ou pós-moderno assegura-se que “era ambígua, desajeitada, para não dizer vaga. Isso porque era evidente uma modernidade de novo gênero a que tomava corpo, e não uma simples superação daquela anterior. Onde reticências legítimas que se manifestaram a respeito do prefixo *pós*. E acrescenta-se isto: há vinte anos, o conceito de *pós-moderno* dava oxigênio, sugeria o novo, uma bifurcação maior; hoje entretanto, está um tanto desusado”. Assim, “no momento em que triunfam a tecnologia genética, a globalização liberal e os direitos humanos, o rótulo *pós-moderno* já ganhou rugas, tendo esgotado sua capacidade de exprimir o mundo que se anuncia. O *pós* de *pós-moderno* ainda dirigia o olhar para um passado que se decretara morto; fazia pensar numa extinção sem determinar o que nos tornávamos, como se tratasse de preservar uma liberdade nova, conquistada no rastro da dissolução dos enquadramentos sociais, políticos e ideológicos. LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p. 52-53.

<sup>115</sup> SANTOS, Jair Ferreira dos. *O que é pós-moderno*. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 7-8.

<sup>116</sup> CORRALO, Giovani. *Discursos sobre ética na pós-modernidade: reflexões interdisciplinares sobre o comportamento humano, liderança e política no séc. XXI*. Passo Fundo: Passografic, 2010. p. 42.

<sup>117</sup> “O neologismo pós-moderno tinha um mérito: salientar uma mudança de direção, uma reorganização em profundidade do modo de funcionamento social e cultural das sociedades democráticas avançadas. Rápida expansão do consumo e da comunicação de massa; enfraquecimento das normas autoritárias e disciplinares; surto de individualização; consagração do hedonismo e do psicologismo; perda da fé no futuro revolucionário; descontentamento com paixões políticas e as militâncias –

Ainda pode-se definir a pós-modernidade como “um tempo de mudança, de crise, de morrer ao tradicional, de abandonar o velho e abraçar o novo, de quebrar paradigmas e estabelecer novas formas de vida e valores. É tempo de ser diferente, de inventar diferenças e conviver pacificamente com o diferente”.<sup>119</sup>

Os chamados tempos pós-modernos são um desafio para o direito vez que se torna difícil dar respostas adequadas e gerais aos “problemas que perturbam a sociedade atual e se modificam com uma velocidade assustadora.”<sup>120</sup> Ainda, vive-se num momento de mudanças no estilo de vida em que

da acumulação de bens materiais passamos à acumulação de bens imateriais, dos contrato de dar para os contratos de fazer, do modelo imediatista da compra e venda para um modelo duradouro da relação contratual, da contratação pessoal direta para o automatismo da contratação a distância por meios eletrônicos, da substituição, da terceirização, das parcerias fluidas e das privatizações, de relações meramente privadas para as relações particulares de iminente interesse social ou público.<sup>121</sup>

O mundo pós-moderno é caracterizado<sup>122</sup> pela comunicação e por inexistirem fronteiras quando não só os meios tecnológicos<sup>123</sup> permitem a troca rápida de informação<sup>124</sup> e imagens, mas também a vontade e o desejo de se comunicar das pessoas. As características do tempo pós-moderno são a ubiquidade, a velocidade e a liberdade. Estas se encontram na

---

era mesmo preciso dar um nome à enorme transformação que se desenrolava no palco das sociedades abastadas, livres do peso das grandes utopias futuristas da primeira modernidade”. LIPOVETSKY, *Os tempos hipermodernos*, p. 52.

<sup>118</sup> PUPO, Juliana Labaki. Sociedade pós-moderna: novo desafio para o direito. In: *Revista de direito privado*. São Paulo. ano 12, n. 47. p. 48.

<sup>119</sup> BARTH, Wilmar Luiz. *Pós-modernidade, religião e ética*. Porto Alegre: Est Edições, 2008. p. 03.

<sup>120</sup> MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 168.

<sup>121</sup> *Ibid*, p.173.

<sup>122</sup> A era pós-moderna é caracterizada pelo “enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo”. O crescimento do saber fez aumentar a possibilidade de domínio do homem sobre a natureza e outros homens. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 209.

<sup>123</sup> A evolução tecnológica que antigamente demorava séculos, depois décadas, na atualidade demora poucos anos. Com a aceleração dos tempos quando se quer chegar cada vez mais rapidamente às metas possuem-se dois meios: “ou encurtar a estrada ou aumentar o passo”. *Ibid*. p. 211.

<sup>124</sup> “A sociedade de informação opera com base numa rede de comunicação organizada que cobre todo globo. A eficiência desse sistema integrado é impressionante. No passado, a velocidade de circulação de informações atinha-se à velocidade de deslocamento dos seres humanos. Atualmente, porém, elas podem atravessar o planeta com a velocidade da luz. Mais importante do que a capacidade moderna de viajar ao redor do mundo, de modo relativamente rápido e confortável, é a capacidade pós-moderna de obter informações de praticamente todos os lugares da terra quase que instantaneamente. GRENZ, Staley J. *Pós-modernismo: um guia para entender a filosofia do nosso tempo*. São Paulo: Vida Nova, 1997. p. 38.

sociedade de consumo brasileira através dos novos serviços de informação, conhecimento e educação.<sup>125</sup>

Na pós-modernidade perdeu-se a segurança, pois, as inovações tecnológicas fomentam a incerteza na circulação de bens. Logo, adaptou-se às exigências de uma era informatizada e marcada “pelo fluxo intenso de informações, rapidez e massificação das relações econômicas, uma era de incertezas que produziu uma série de reações do direito, caracterizadas pela ampliação da atuação estatal (dirigismo contratual), pela maior ingerência e limitação à vontade” e passou-se a observar a proteção das partes mais fracas das relações contratuais.<sup>126</sup>

Desse modo, percebe-se que a pós-modernidade trouxe consigo a teoria da cultura do consumo<sup>127</sup> pondo em evidência o relacionamento entre cultura, economia e sociedade. São três as perspectivas fundamentais sobre o tema, sendo a primeira concepção de que a “cultura do consumo tem como premissa a expansão da produção capitalista de mercadorias, que deu origem a uma vasta acumulação de cultura material na forma de bens e locais de compra e consumo.” Com isso, houve o crescimento nas atividades de consumo e de lazer na sociedade, ora sendo observado como liberdade individual, ora como “alimentador da capacidade de manipulação ideológica e controle ‘sedutor’ da população, prevenindo qualquer alternativa ‘melhor’ de organização das relações sociais”.<sup>128</sup>

Como segunda concepção verifica-se que a “satisfação e o *status*<sup>129</sup> dependem da exibição e da conservação das diferenças em condições de inflação”, observando que as pessoas usam as mercadorias de forma a “criar vínculos ou estabelecer distinções sociais”. Em terceiro lugar, há a questão de prazeres emocionais de consumo<sup>130</sup>, em que os sonhos e desejos consumistas produzem “diversos *tipos* de excitação física e prazeres estéticos”.<sup>131</sup>

<sup>125</sup> MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Org. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 51-52.

<sup>126</sup> DA CUNHA, Daniel Sica. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Org. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 258-259.

<sup>127</sup> “O universo do consumo e da comunicação de massa aparece como um sonho jubiloso. Um mundo de sedução e de movimento incessante cujo modelo não é outro senão o sistema da moda. Tem-se não mais a repetição dos modelos do passado (como nas sociedades tradicionais), e sim o exato oposto, a novidade e a tentação sistemáticas como regra e como organização do presente. Ao permear setores cada vez mais amplos da vida coletiva, a forma-moda generalizada instituiu o eixo do presente como temporalidade socialmente prevalecente. LIPOVETSKY, *Os tempos hipermodernos*, p. 60.

<sup>128</sup> FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de consumo e pós-modernismo*. Tradução Julio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995. p. 31-32.

<sup>129</sup> Para garantir o status é necessário que o indivíduo “adote condutas e procedimentos adequados a fim de promover a classificação visível do mundo social em categorias de pessoas. Ibid. p. 48.

<sup>130</sup> “As pessoas pensam que têm consciência porque sabem o que querem. Mas raramente chegam a entender por que querem o que querem. E, não raro, as pessoas estão, simplesmente, sendo manipuladas por uma série de interesses que não os seus próprios desejos mais íntimos”. NAVEIRA E SILVA, Lenilson. *A quarta onda*. Rio de Janeiro: Record. 4. ed. 1995. p. 88.

<sup>131</sup> FEATHERSTONE, op. cit., p. 31.

Utilizar a expressão cultura do consumo significa “ênfatisar que o mundo das mercadorias e seus princípios de estruturação são centrais para a compreensão da sociedade contemporânea”. No âmbito econômico verifica-se a “simbolização e o uso dos bens materiais como ‘comunicadores’, não apenas como utilidade”, já na economia de bens culturais os princípios de mercado (oferta, demanda, acumulação de capital, competição e monopolização), “operam ‘dentro’ da esfera dos estilos de vida, bens culturais e mercadorias”.<sup>132</sup> No mundo dos consumidores as “possibilidades são infinitas, e o volume de objetivos sedutores à disposição nunca poderá ser exaurido”. Os utensílios possuem data de validade, porém muito antes de atingir o final de sua vida útil<sup>133</sup>, serão descartados<sup>134</sup> e substituídos por outros mais modernos e aperfeiçoados.<sup>135</sup>

A sedução do mercado<sup>136</sup> torna-se grande igualadora e, ou grande divisora. Os impulsos sedutores para ter eficácia deverão ser transmitidos a todos que possam ouvi-los. Haverá duas situações, os que poderão somente ouvi-los e os que poderão reagir conforme a mensagem sedutora. Os que não puderem reagir, passarão a sentir-se isolados na sociedade uma vez que,

se não me submeto às convenções mundanas; se, ao me vestir, não levo em consideração os usos seguidos em meu país e na minha classe, o riso que provoço, o afastamento que os outros me conservam, produzem embora de maneira mais atenuada, os mesmos efeitos que uma pena propriamente dita.<sup>137</sup>

<sup>132</sup> FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de consumo e pós-modernismo*, p. 121.

<sup>133</sup> “Da rapidez na geração e difusão de inovações, decorrem a drástica diminuição da vida útil dos produtos e a necessidade de modernização contínua da produção e da comercialização de bens e serviços”. TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da informação no Brasil: livro verde*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. Disponível em: [http://www.institutoinformatica.pt/servicos/informacao-e-documentacao/biblioteca-digital/gestao-e-organizacao/BRASIL\\_livroverdeSI.pdf](http://www.institutoinformatica.pt/servicos/informacao-e-documentacao/biblioteca-digital/gestao-e-organizacao/BRASIL_livroverdeSI.pdf)> acesso em: 16 set. 2012. p. 6.

<sup>134</sup> O consumismo “representa a fórmula pós-moderna da liberdade. O ideal de consumo da sociedade capitalista não tem outro horizonte, além da multiplicação ou da contínua substituição de objetos (ainda em perfeito estado de uso) por outros cada vez melhores. O resultado disto é a cultura do desperdício, onde se vive para consumir e essa é a única imagem valorizada. As grandes transformações sofridas pela sociedade nos últimos anos são, a princípio, contempladas com surpresa, depois com progressiva indiferença ou, em outros casos, como a necessidade de aceitar o inevitável. Colocar-se contra é como ir contra a maré. A propaganda cria falsas necessidades, objetos sempre melhores criam o desejo impulsivo de dever-se aproveitar tudo e ir cada dia mais longe”. BARTH, *Pós-modernidade, religião e ética*, p. 07.

<sup>135</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 85-86.

<sup>136</sup> Professora-se que o indivíduo é inteiramente autônomo, porém, o diminuímos toda vez que “fazemos sentir que não depende de si próprio. Porém, já que hoje se considera incontestável que a maioria de nossas idéias e tendências não são elaboradas por nós, mas nos vêm de fora, conclui-se que não podem penetrar em nós senão através de uma imposição”. [...] a coerção é fácil de se constatar quando ela se traduz no exterior por qualquer reação direta da sociedade, como é o caso em se tratando do direito, da moral, das crenças, dos usos, e até das modas[...] DURKHEIM, Émile. *Sociologia*. Traduzido por Laura Natal Rodrigues. 3. ed. São Paulo: Ática, 1984. p. 48-49.

<sup>137</sup> *Ibid.* p. 47.

Assim, para aqueles que podem reagir em conformidade com os desejos induzidos o consumo abundante é possuído e mostrado, como “marca do sucesso e a estrada que conduz diretamente ao aplauso público e à fama”. Desta forma, aprendem que “possuir e consumir determinados objetos, e adotar certos estilos de vida é a condição necessária para a felicidade, talvez até para a dignidade humana”.<sup>138</sup> A relação estabelecida entre felicidade e consumo ocorre considerando-se que “a sociedade é ligada pela idéia de progresso como sinônimo de melhoria das condições de vida. Por sua vez, a felicidade liga-se a um cotidiano confortável, em função dos objetos de consumo”.<sup>139</sup> Homens e mulheres, além das necessidades primárias, possuem necessidade de adquirir as proporcionadas pelo desenvolvimento científico e tecnológico afim de ampliar a qualidade de vida.

Os consumidores passam a consumir de acordo com seus desejos, em que o prazer imediato e o constante bem-estar são razões de viver. O comportamento do consumidor é gerado pelo desejo de ter e, depois, pelo desejo de ser.<sup>140</sup> O importante é ter cada dia mais uma posição de vida melhor e, isto implica em consumir.<sup>141</sup>

No final dos anos 70 a marca do sucesso foi marcada pelo poder de consumo, passando para a chamada sociedade do hiperconsumo, que se caracteriza pelo consumo por impulso, inconscientemente e com muito desperdício. Já no século XXI, começou a surgir uma nova fase de sociedade do consumo, em que consumidores e fornecedores passaram a ser mais responsáveis, quanto aos direitos e deveres. O consumidor está mais exigente quanto a seus direitos,<sup>142</sup> “mais responsável em relação ao meio ambiente e ao comportamento social das empresas, consciente de seus gastos”.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. GAMA, Cláudia Martinelli; GAMA, Mauro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998. p. 55-56.

<sup>139</sup> GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. In: *Revista do consumidor*. ano 19. n. 75. jul-set/2010. p. 247-257. p. 249.

<sup>140</sup> No mesmo sentido afirma-se que “cada membro de uma sociedade de consumo está correndo (tudo numa sociedade de consumo é uma questão de escolha, exceto a compulsão de escolha...)” onde tudo se reflete na atividade de comprar. “...vamos as compras na rua e em casa, no trabalho e no lazer, acordados e em sonho”. Não compramos apenas bens úteis aos nossos dias, vamos também em busca da compra de “habilidades necessárias a nosso sustento e pelos meios de convencer nossos possíveis empregadores de que as temos; pelo tipo de imagem que gostaríamos de vestir e por modos de fazer com que os outros acreditem que somos o que vestimos; por maneiras de fazer novos amigos que queremos e de nos desfazer dos que não mais queremos;...” “A lista de compras não tem fim”. BAUMAN, *Modernidade líquida*, p. 87-88

<sup>141</sup> Wilmar Luiz Barth faz referência de que a forma de ideologia da pós-modernidade é o *materialismo*, que “faz com que o indivíduo obtenha certo reconhecimento social pelo simples fato de ganhar muito dinheiro, ter objetos que todos têm ou que são moda no momento. Para isto, não se medem esforços e se cancelam os valores éticos: ‘ter’ acima do ‘ser’ ou ‘ter’ para ‘ser’.” BARTH, *Pós-modernidade, religião e ética*, p. 06.

<sup>142</sup> “Percebe-se que o consumidor está começando a entender que é efetivamente um sujeito de direitos, no que tange às suas relações com o mercado de consumo, e isto, sem sombra de dúvidas, refere-se à introdução de proteção específica no ordenamento jurídico brasileiro”. GREGORI, op. cit., 251.

<sup>143</sup> *Ibid.* p. 251.

Com a adoção de novas tecnologias digitais “como internet e celular, apareceu um consumidor digital, multicanal e global”.<sup>144</sup> A satisfação dos desejos, nas relações de consumo, foi instigada cada vez mais pelo “bombardeio dos veículos de comunicação em massa”.<sup>145</sup>

Pode-se dizer que viver numa sociedade pós-moderna significa “habitar um mundo semelhante ao do cinema” em que a verdade e a ficção se fundem. Olha-se o mundo de forma a assistir um filme com suspeita de ser o que se vê apenas ilusão.<sup>146</sup>

Com a evolução e avanço da tecnologia e os meios de comunicação de massa pode-se como nunca “manipular as verdades sociais que regem o comportamento e a organização social, provocando uma poluição mental pior do que a industrial”.<sup>147</sup>

A sociedade democrática, rápida, veloz, avançada cientificamente e enriquecida economicamente passou a deparar-se com outras fragilidades<sup>148</sup>, como por exemplo, com as normas jurídicas que vêm perdendo a capacidade de moldar a sociedade, sendo necessário adaptá-las, com o objetivo de buscar a resposta para a efetividade do direito diante da sociedade pós-moderna. A justiça deve ser buscada, ainda que o caminho para tanto não seja encontrado na própria lei, mas em outras áreas como, na psicologia, na sociologia, na filosofia, na política ou na economia. A interdisciplinaridade contribui para o novo mundo jurídico, juntamente com os princípios que estão abarcados pela Constituição.<sup>149</sup>

Vivendo numa sociedade pós-moderna, criou-se a concepção de indivíduos fechados em si mesmos, que necessitam estar a todo o momento consumindo para que consigam sentir a sensação de felicidade. Assim, destaca-se a contratação eletrônica neste cenário consumerista, que traz praticidade e comodidade aos contratantes, beneficiando-os e incentivando-os cada vez mais a prática do consumo.

---

<sup>144</sup> GREGORI, *O novo paradigma para um capitalismo de consumo*, p. 249-250.

<sup>145</sup> CORRALO, *Discursos sobre ética na pós-modernidade: reflexões interdisciplinares sobre o comportamento humano, liderança e política no séc. XXI*, p. 49.

<sup>146</sup> GRENZ, *Pós-modernismo: um guia para entender a filosofia do nosso tempo*, p. 59.

<sup>147</sup> NAVEIRA E SILVA, *A quarta onda*, p. 86.

<sup>148</sup> Conclui-se que “o CDC é fruto maduro da pós-modernidade. Dada a extensão das relações de serviço e de seu relevo social oferecido pela publicidade, rapidez, circulação abrangente, etc., fazia-se necessária maior proteção estatal”. Tornou-se necessária a “amplitude do CDC ao visar garantir o respeito à dignidade, a saúde, a segurança, a proteção de interesses econômicos, a melhoria da qualidade de vida, bem como a transparência e a harmonia das relações, adiantando-se à vulnerabilidade própria da pós-modernidade” MARTINS, Ângela Vidal da Silva. Teoria geral dos contratos de serviços e pós-modernidade – uma breve análise filosófica. In: *Revista magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor*. vol. 1. Porto Alegre: Magister, 2005. p. 52-67. p. 63.

<sup>149</sup> PUPO, *Sociedade pós-moderna: novo desafio para o direito*, p. 56.

## 2.2 Os contratos eletrônicos

No cotidiano, desde o momento em que acorda até o horário de dormir, a pessoa celebra inúmeras relações de consumo, muitas vezes sem perceber. Pode-se consumir indo a uma loja, quando o vendedor vem até os consumidores, em casa ou no trabalho, quando são contratadas prestações de serviços básicos, como o fornecimento de água e energia elétrica, e ainda, as contratações feitas pela internet através do comércio eletrônico, que são realizadas com maior agilidade e praticidade.

A contratação por meio eletrônico mudou a noção de tempo e espaço, permitindo celebrar contratações em qualquer lugar do mundo, transformando, os incluídos digitais em consumidores potenciais. Logo, diante de profundas alterações sociais, em que grande parte das relações comerciais, passaram a ser celebradas por meio eletrônico dispensou-se o uso de modos tradicionais que utilizam o papel e a assinatura convencional.

Devido às alterações do último século vivenciadas pela sociedade, foram exigidas mudanças substanciais “no panorama político, econômico, social e jurídico, advindas do liberalismo emergente do século XIX, causa das modificações ocorridas.” A inovação tecnológica e a produção em massa provocaram transformações na estrutura social, gerando desenvolvimento em alta escala, sem observar direitos consagrados constitucionalmente, surgindo assim, um desequilíbrio nas relações de consumo, através de práticas e cláusulas contratuais abusivas.<sup>150</sup>

Constata-se uma revolução no conhecimento e no mundo atual, passando “dos átomos para os *bits*<sup>151</sup>”. Os bens tinham seu valor definido em função das características físicas ou químicas da matéria que os formavam. “Os valores atrelavam-se a algo ‘real’, físico e tangível.” As normas jurídicas foram criadas para regular as condutas que relacionavam-se com os bens, objetos móveis ou imóveis, utilizando-se dos contratos, que representavam o vínculo jurídico e o documento redigido em papel, por meio de algumas formalidades.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> MARTINS, *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*, p. 6-7.

<sup>151</sup> *Bits* significa “unidade mínima de informação em um sistema digital, que pode assumir apenas um de dois valores (ger. 0 ou 1).” FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

<sup>152</sup> GRECO, Marco Aurelio. *Internet e direito*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 16-17.

No entanto, com a revolução tecnológica trazida pela informática, “o conceito relevante não é mais o de átomo<sup>153</sup>, mas sim o de *bit*”<sup>154</sup> em que o virtual passou a ter valor próprio, independentemente do corpo físico<sup>155</sup> ou, da sua transmissão, a mensagem ou informação tem valor independente. Os interesses jurídicos, direitos e deveres, passam a ter como objeto a informação ou mensagem, e não os meios em que se apresentam.<sup>156</sup>

No século XX e início do século XXI, a tecnologia tornou-se fundamental para o desenvolvimento industrial e a produtividade do comércio. Atualmente, grande parte das transações são realizadas eletronicamente,<sup>157</sup> principalmente as que envolvem atividades econômico-financeiras.<sup>158</sup>

Desse modo, a era da informação transformou o planeta num ambiente comum, confundindo os mercados e fazendo com que as fronteiras geográficas perdessem a importância visto que nessa “sociedade da informação”,<sup>159</sup> a riqueza econômica e a concentração de poder não tem mais por pressuposto a detenção de terras ou dos meios de produção, mas sim a possibilidade de acesso às tecnologias de produção e, especialmente, ao mercado consumidor, ou seja, à própria informação.<sup>160</sup>

No momento em que a base física da informação não é mais indispensável a sua conservação e resgate, torna-se necessário readaptar o sistema conceitual adotado pelo

<sup>153</sup> Átomo representa as “partículas extremamente pequenas denominadas átomos que formam qualquer tipo de matéria”. FELTRE, Ricardo. *Fundamentos da química*, volume único. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1996. p. 9.

<sup>154</sup> “A linguagem universal do computador é o *bit*, que funciona utilizando os algarismos ‘0’ e ‘1’, capazes de conjuntamente de formar infundáveis combinações, que podem representar um número, uma letra, uma palavra, uma imagem e até mesmo um som. O computador não conhece a linguagem alfabética, sonora ou visual; ele conhece, reconhece e utiliza somente a linguagem digital dada pelos dígitos na linguagem binária ‘0’ e ‘1’.” ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 8.

<sup>155</sup> Pode ser considerado como físico “uma folha de papel escrita, e não físico o disquete que contém um arquivo de texto com as mesmas palavras”. Na primeira situação a mensagem é clara enquanto que no segundo o conhecimento da mensagem depende de um processo efetuado por um equipamento, por meio de um conjunto de comandos que fazem este equipamento operar para revelar a mensagem. Nos contratos virtuais verifica-se a “migração da informação expressa em meio físico para o ambiente computacional, e isso gera uma série de repercussões de natureza jurídica”. DIAS, Jean Carlos. *O direito contratual no ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 81.

<sup>156</sup> GRECO, Marco Aurelio. *Internet e direito*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 16-17.

<sup>157</sup> “Os negócios eletrônicos (*e-business*), entre os quais o comércio eletrônico (*e-commerce*), são hoje fundamentais para a modernização do setor produtivo, pois permitem ampliar e diversificar mercados e aperfeiçoar as atividades de negócios. O comércio eletrônico apresenta taxas de crescimento sem paralelo, tanto nas transações entre empresas e consumidores, como nos negócios entre empresas, que é onde atualmente se realiza o mais alto nível de geração de receita. Entretanto, atuar no ambiente dos negócios e comércio eletrônico requer que tanto produtores de bens e serviços quanto consumidores estejam conectados às redes digitais e capacitados para operá-las adequadamente. Para isso, é preciso ampliar, facilitar e baratear o acesso às redes de comunicação e proporcionar as informações e os meios necessários para que pessoas e empresas sejam capazes de operar nas novas modalidades de negócios e comércio.” TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde, p. 6.

<sup>158</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; DA SILVA, Beatriz Tavares. *Curso de direito civil*, 5: direito das obrigações. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 513.

<sup>159</sup> As tecnologias de informação e de comunicação influenciaram os comportamentos individuais e coletivos, as formas de organização social, política e administrativa, as atividades econômicas e o mercado, dando origem a um novo tipo de sociedade, que se convencionou chamar de sociedade da informação. LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9.

<sup>160</sup> *Ibid.* p. 6.

ordenamento jurídico. Assim, a doutrina tem entendido que o documento eletrônico, gerado de forma não física possui os mesmos valores probantes gerados pela forma tradicional para todos os efeitos jurídicos.<sup>161</sup>

A distinção entre um contrato tradicional e um contrato eletrônico em geral é apenas o meio utilizado, ou seja, “a comunicação através da geração de impulsos elétricos, de modo a dispensar a presença das partes e dos bens ou serviços contratados”. Os dados são transmitidos via computador<sup>162</sup>, mas o que o caracteriza não é o computador e sim o material criado por ele, por isso fala-se em “contratos eletrônicos<sup>163</sup> e não em contrato de computador”.<sup>164</sup>

Os contratos por meio eletrônico são negócios jurídicos celebrados mediante a transferência de informações por computadores, ou seja, por meio virtual<sup>165</sup>. Dessa forma, entram nesta categoria os contratos celebrados via correio eletrônico, internet<sup>166</sup>, intranet<sup>167</sup>, ou qualquer outro meio eletrônico, desde que “permita a representação física do negócio em qualquer mídia eletrônica”.<sup>168</sup>

<sup>161</sup> DIAS, *O direito contratual no ambiente virtual*, p. 82-83.

<sup>162</sup> O computador “é utilizado, mais do que como meio de comunicação como mecanismo que completa o processo volitivo, externando-o”. Na contratação eletrônica o computador gera um “conjunto de atos integrantes da manifestação da vontade obedece a dados preordenados, de modo que o sistema deverá ter sido previamente programado para responder ao contato da outra parte, no caso o aceitante”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 147.

<sup>163</sup> Há na doutrina diversas nomenclaturas utilizadas para definir os contratos celebrados por meios eletrônicos, podendo ser citados os que preferem chamá-los de “contratação por meio de informática”, “contratos por computador”, “contratos on-line” ou “contratos eletrônicos”. Porém, a utilização da expressão não se pode falar em contrato por computador, pois a máquina em si apenas dá base para a utilização de um sistema informático a fim de oferecer o ambiente para aperfeiçoamento do contrato, assim tanto o computador como o sistema integram o sistema de informática. A opção contratos on-line também pode ser questionada uma vez que há a possibilidade de existir contratações off-line, sem, contudo, deixar de ser um método informatizado para realização do contrato. A expressão contrato eletrônicos é a mais aceita pela doutrina, uma vez que o contrato será sempre “de compra e venda, ou de prestação de serviços, ou de uma locação de coisa, ou de um escambo e assim por diante. Mas será celebrado por um meio eletrônico”. LUCCA, Newton De. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. IN: LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 46.

<sup>164</sup> MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 48.

<sup>165</sup> Não é possível interpretar o meio virtual como “apenas a integração de um meio eletrônico no processo de comunicação, porque desde o início do século, meios tecnológicos como o telefone, o telex, o rádio etc, foram utilizados para esse fim e nem por isso se constituíram em meio virtual.” A virtualidade é estabelecida pela possibilidade de comunicação em tempo real “com troca de informações em um ambiente computacional, isso significa, que há necessidade de uma infra-estrutura de suporte que envolva um sistema comum de conteúdo, de transmissão e de acesso à informação. Esse ambiente deve necessariamente contemplar um processo de envio e recebimento de mensagens em tempo real, e dotado de um sistema complexo de informações, isto é, que possibilite o acesso à informação”. DIAS, op.cit., p. 74.

<sup>166</sup> O comércio eletrônico se torna realidade por meio da internet que consiste num meio de comunicação conceituado como “o conjunto de redes, ou meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como *software* e os dados contidos nestes computadores” TERADA, Michelle Toshiko. Contratos eletrônicos e suas implicações na ordem jurídica. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2001. p. 75.

<sup>167</sup> Intranet corresponde a “rede interna de informações baseada na tecnologia da internet. É usada por qualquer tipo de organização (empresa, entidade, ou órgão público) que deseje compartilhar informações apenas de seus usuários registrados sem permitir o acesso de outras pessoas. O que o usuário vê é uma interface igual à de internet”. MORI, Michele Keiko. *Direito à intimidade versus informática*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 108.

<sup>168</sup> ANDRADE, *Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*, p. 31.

Para Barbagalo a distinção entre os contratos tradicionais e os contratos eletrônicos está no meio utilizado para a manifestação das vontades e na instrumentalidade do contrato. Define ainda contratos eletrônicos como: “acordo entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si”.<sup>169</sup>

Por sua vez, para Santolim os contratos eletrônicos são “os negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual”.<sup>170</sup> E dentro deles merece destaque o comércio eletrônico que representa a operação de “comprar e vender mercadorias ou prestar serviços por meio eletrônico”.<sup>171</sup>

Na mesma linha Pereira, define que o comércio eletrônico como a

negociação realizada por via eletrônica, através do processamento e transmissão eletrônicos de dados, incluído textos, sons, imagens. Entre tais negociações destacam-se as de bens e serviços, a entrega em linha de conteúdo multimídia, as transferências financeiras eletrônicas, o comércio eletrônico de ações, conhecimento de embarque eletrônico, leilões comerciais, concepção e engenharia em cooperação, contratos públicos, comercialização direta ao consumidor e serviços pós-vendas.<sup>172</sup>

Segundo Marques, o comércio eletrônico<sup>173</sup> pode ser visto de uma maneira estrita, como “uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica”.<sup>174</sup>

Dessa forma, o comércio eletrônico não se limita a compra e venda de bens, “mas também à aquisição de serviços por via eletrônica.” Estas relações são regradas pelo direito civil e nas relações de consumo deverão respeitar as regras do direito consumerista. Quando o

<sup>169</sup> BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 37.

<sup>170</sup> SANTOLIM, Cesar Viterbo. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995. p.22.

<sup>171</sup> VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*. Bauru: Edipro, 2001. p. 20.

<sup>172</sup> PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Comércio eletrônico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*. Coimbra: Almedina, 1999. p.14.

<sup>173</sup> Para Lawand contrato eletrônico é “o negócio jurídico concretizado através da transmissão de mensagens eletrônicas pela internet, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar, ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 87.

<sup>174</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

comércio eletrônico ocasionar infrações penais, como a invasão de privacidade, difamação, calúnia, será cabível o direito penal para dirimir os conflitos.<sup>175</sup>

Além dos princípios<sup>176</sup> das relações contratuais, quais sejam, a autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública, a obrigatoriedade dos contratos, a relatividade dos efeitos do contrato, a função social dos contratos, o equilíbrio econômico e a boa-fé objetiva, devem ser observados nas relações contratuais eletrônicas os princípios próprios dessa realidade, sendo eles, a identificação, a autenticação, o impedimento de rejeição, a verificação e a privacidade.<sup>177</sup> Faz-se necessária a presença deles afim de que se possa dar eficácia e exigibilidade aos contratos eletrônicos, uma vez que a “ausência de assinatura escrita, a dificuldade de identificação do momento exato de formação do contrato e a falta de normatização da matéria”, podem comprometer a segurança na utilização dos contratos eletrônicos.<sup>178</sup>

O princípio da identificação é necessário para que ocorra a validade plena do contrato, para tanto é imprescindível que as partes celebrantes estejam identificadas, de maneira que o aceitante e o proponente tenham certeza de quem é a parte contrária, ou seja, “estabelecer com precisão quem realmente está contratando”.<sup>179</sup> A autenticação refere-se às assinaturas digitais<sup>180</sup> que devem ser autenticadas por autoridade certificadora, ou “cartórios eletrônicos”,<sup>181</sup> com o fim de identificação das partes contratantes.<sup>182</sup> A mensagem enviada no contrato eletrônico não deve sofrer nenhuma alteração, para tanto a autenticação é “um processo para verificar o verdadeiro remetente de um texto criptografado, bem como para analisar se tal texto não foi adulterado”.<sup>183</sup>

O princípio do impedimento de rejeição<sup>184</sup> estabelece que as partes não podem alegar invalidade do contrato, simplesmente porque este foi celebrado por meio eletrônico.<sup>185</sup> Ainda,

<sup>175</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 25- 26.

<sup>176</sup> Vide capítulo 1 desta pesquisa, item 1.2.

<sup>177</sup> VENTURA, *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*, p. 46-47.

<sup>178</sup> DE ALMEIDA, Ricardo Gesteira Ramos. Aspectos relevantes dos contratos eletrônicos. In: FERREIRA, Ivette Senise e BAPTISTA, Olavo. *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 91.

<sup>179</sup> DIAS, *O direito contratual no ambiente virtual*, p. 85.

<sup>180</sup> A assinatura digital é um tipo de senha mais complexa que se exige para a realização de certas operações. Por esta assinatura procura-se assegurar que a operação ou transação seja realizada pela pessoa nela indicada e pela pessoa devidamente autorizada para tal efeito. GRECO, *Internet e direito*, p. 40.

<sup>181</sup> A expressão cartórios eletrônicos é utilizada em sentido amplo, referindo-se a empresas privadas, idôneas e especializadas em certificação e autenticação eletrônicas e a notários públicos. VENTURA, op. cit., p. 46.

<sup>182</sup> FINKELSTEIN, op. cit., p. 192.

<sup>183</sup> BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. *Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 84.

<sup>184</sup> Este princípio também é conhecido como princípio da irrejeitabilidade e tem como finalidade “impedir que as partes, por conveniência própria, aleguem a invalidade do contrato por ineficácia da transmissão da vontade ou a sua inexistência”. MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 60.

<sup>185</sup> FINKELSTEIN, op. cit., p. 192.

busca evitar que “uma pessoa venha a negar que enviou uma determinada mensagem, quando na verdade o fez”. Este princípio torna-se muito útil para a realização dos contratos não permitindo que o vendedor ou comprador neguem a realização da proposta ou da aceitação do negócio jurídico.<sup>186</sup>

Quanto ao princípio da verificação o mesmo determina que os contratos e demais documentos eletrônicos devam ficar armazenados no meio eletrônico para que seja possível uma verificação futura, ou seja, a prova deve ser preservada,<sup>187</sup> “garantindo integridade, em caso de eventual dúvida suscitada”.<sup>188</sup> O mesmo, consiste na “possibilidade de identificar e autenticar com precisão e segurança a mensagem codificada, para que esta mensagem possa ser considerada confiável e também verificada pelo receptor sem qualquer interferência de terceiros estranhos à relação contratual eletrônica”<sup>189</sup>.

Quanto ao quinto princípio específico, o mesmo refere-se à privacidade<sup>190</sup>, devendo a contratação eletrônica preservar a privacidade dos dados dos contratantes e das condições contratuais,<sup>191</sup> celebrando-se em ambiente que garanta a privacidade nas comunicações.<sup>192</sup> Esta privacidade é obtida através da criptografia, que possui a finalidade de ocultar as mensagens de pessoas estranhas à relação negocial. “Assim, quanto maior for o tamanho da chave, maior será a privacidade na efetivação de um contrato eletrônico.”<sup>193</sup>

Torna-se necessária a observância de tais princípios para que o contrato eletrônico possa ter validade e que seu conteúdo possa ser confiável. Do mesmo modo, assim como nos demais contratos tradicionais, para que os contratos sejam válidos é imprescindível a presença dos requisitos que lhes asseguram a validade jurídica,<sup>194</sup> como a capacidade das partes, objeto lícito, forma prescrita e consentimento.

O primeiro pressuposto da validade dos contratos é a capacidade<sup>195</sup> das partes. Ela representa uma questão de segurança jurídica, que “deve ser buscada por ambas as partes,

<sup>186</sup> BOIAGO JÚNIOR, *Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos*, p. 84-85.

<sup>187</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 192.

<sup>188</sup> MONTENEGRO, *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*, p. 60.

<sup>189</sup> BOIAGO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 84.

<sup>190</sup> Vide capítulo 3, item 3.1.

<sup>191</sup> FINKELSTEIN, *op. cit.*, p. 193.

<sup>192</sup> VENTURA, *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*, p. 47.

<sup>193</sup> BOIAGO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 85.

<sup>194</sup> Artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: Inciso I – agente capaz; Inciso II – Objeto lícito, possível, determinado ou determinável; Inciso III – forma prescrita ou não defesa em lei;”

<sup>195</sup> Artigo 3º do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: Inciso I – os menores de 16 (dezesesseis) anos; Inciso II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática destes atos; Inciso III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

Artigo 4º do Código Civil: “São incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: Inciso I – os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; Inciso II – os hébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência

através de processos de identificação segura, tais como os processos de assinatura eletrônica por meio de sistema criptográficos<sup>196</sup> de chave pública e chave privada”.<sup>197</sup> Não sendo cumprindo tal requisito, os contratos serão nulos ou anuláveis.

Como segundo requisito, verifica-se a licitude do objeto e a possibilidade do mesmo. A não observância destes será causa de nulidade do contrato. O objeto deve ser lícito,<sup>198</sup> ou seja, conforme a lei”.<sup>199</sup>

O terceiro requisito é a forma como é realizado. Em regra vigora o princípio da forma livre, prevalecendo a ideia de que o consentimento é suficiente para a formação dos contratos. No entanto, há casos em que a lei determina a exata forma de sua celebração, chamados estes de contratos solenes que exigem a sua lavratura por tabelião. No Código Civil visam à proteção da parte hipossuficiente, sendo que também estão presentes no Código de Defesa do Consumidor. No caso das relações contratuais eletrônicas esta regra será de suma importância, sendo que a maior parte das relações são efetuadas como contrato de adesão.<sup>200</sup>

O quarto e último requisito de validade de um contrato é a declaração de vontade de ambas as partes contratantes. É necessário o mútuo consentimento das partes para a formação do mesmo. Esta declaração de vontade pode ser verbal, escrita ou simbólica, de forma direta ou indireta, sendo de forma expressa, tácita ou presumida.<sup>201</sup> Afirma-se que, para que seja comprovado o consenso de vontades, é necessário que a manifestação seja inequívoca, bastando, por vezes, o simples “click”<sup>202</sup> de “mouse”.<sup>203</sup>

A formação dos contratos realiza-se quando respeitados os requisitos de validade, por meio de uma proposta e a aceitação da mesma pela outra parte, ligadas estas por declarações de vontade. Tanto a proposta, quanto a aceitação devem ser compreensíveis e determinadas.<sup>204</sup>

A oferta por meio eletrônico deve ser interpretada como entre presentes, nos contratos eletrônicos interpessoais, “embora o Código Civil a ela não tenha aludido”.<sup>205</sup> Com relação

---

mental, tenham o discernimento reduzido; Inciso III – os excepcionais, sem o desenvolvimento mental completo; Inciso IV – os pródigos;”

<sup>196</sup> Sistema Criptográfico é utilizado para “tornar incompreensível, com observância de normas especiais consignadas numa cifra ou num código, o texto de (uma mensagem escrita com clareza)”. Ainda, determinada mensagem é submetida a uma codificação (chave) que a torna incompreensível para um leitor comum. Somente indivíduo com código adequado (chave) poderá realizar a codificação e torná-la novamente compreensível a mensagem. GRECO, *Internet e direito*, p. 41-42.

<sup>197</sup> VENTURA, *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*, p. 48.

<sup>198</sup> Como por exemplo “a importação de um software pela internet, com pagamento via cartão de crédito ou outro meio, cujo valor importa tributação, mas sem o seu recolhimento, caracteriza uma ilicitude. Ibid. p. 48.

<sup>199</sup> Ibid. p. 48

<sup>200</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 194-195.

<sup>201</sup> Ibid. p. 194.

<sup>202</sup> Os termos do contrato são aceitos através da confirmação digital na tela do monitor do computador, na maioria das vezes utilizando-se o mouse. LAWAND, *Teoria geral dos contratos eletrônicos*, p. 103.

<sup>203</sup> VENTURA, op. cit., p. 49.

<sup>204</sup> FINKELSTEIN, op. cit., p. 200.

aos contratos eletrônicos, surgem indagações quanto a serem celebrados entre presentes ou ausentes. Para tal resposta, resta necessário definir a natureza jurídica da *internet*, ou seja, se ela é um lugar ou um meio.<sup>206</sup>

Definindo-se como um lugar<sup>207</sup>, tanto a proposta quanto a aceitação serão realizadas no mesmo local: a internet. Neste caso, é considerado um contrato entre presentes. No entanto, sendo definido como meio, a proposta e aceitação são realizadas de lugar diverso, e, portanto, o contrato deve ser considerado como celebrado entre ausentes. Porém, não existe nenhuma lei que defina se é um meio ou um lugar, gerando controvertidas posições.<sup>208</sup>

Admite-se a classificação dos contratos eletrônicos, vez que a utilização do computador conectado em rede para a manifestação da vontade pode ser realizada de várias maneiras, surgindo características que diferem os contratos pelo modo de utilização empregado na declaração de vontade. Dessa forma, podem ser classificados como contratos eletrônicos intersistêmicos, interpessoais e interativos.<sup>209</sup>

Os contratos intersistêmicos<sup>210</sup> são caracterizados quando se utiliza o computador como “ponto convergente de vontade preexistente”, ou seja, as partes transpõem para o computador as vontades resultantes de negociação prévia, sem que o equipamento interligado em rede tenha interferência na formação dessas vontades, portanto, os sistemas de computador dos contratantes se interligam para a comunicação.<sup>211</sup> Deste modo, o computador é utilizado somente como ponto para “integralizar e convergir as vontades dos contratantes previamente já estipuladas, geralmente em contratos escritos, e os agentes limitam-se apenas a executar o que ficou anteriormente pactuado entre ambos”<sup>212</sup>. Assim, o computador não interfere na formação das vontades dos contratantes<sup>213</sup>.

---

<sup>205</sup> LÔBO, *Direito civil: contratos*, p. 94.

<sup>206</sup> VENTURA, *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*, p. 49.

<sup>207</sup> Podem ser utilizados dois fundamentos em defesa aos contratos eletrônicos serem considerados como presentes. O primeiro refere-se em conceituar a internet como lugar, ou seja, as pessoas celebrando os contratos na internet estão num mesmo lugar virtual, a internet, assim os contratantes estão num mesmo lugar sendo considerado um contrato entre presentes. O segundo fundamento para admitir os contratos eletrônicos celebrados entre presentes ocorre quando comparamos a internet ao telefone ou a meio de telecomunicação semelhante ao telefone. DE ALMEIDA, *Novas fronteiras do direito na era digital*, p. 95.

<sup>208</sup> VENTURA, op. cit., 49-56.

<sup>209</sup> BARBAGALO, *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*, p. 48-51.

<sup>210</sup> Nos contratos eletrônicos intersistêmicos, “o computador serve para traduzir as vontades preexistentes, vale dizer, compor os acordos de vontade previamente firmados. Desse modo, os sistemas de computador das partes interligam-se para aperfeiçoar a comunicação, na forma das tratativas anteriores. MONTENEGRO, *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*, p. 50-51.

<sup>211</sup> BARBAGALO, op. cit., p. 51-52

<sup>212</sup> BOIAGO JÚNIOR, *Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos*, p. 88.

<sup>213</sup> Ibid. p. 88.

Quanto aos contratos interpessoais<sup>214</sup>, os mesmos são caracterizados quando o computador é utilizado como meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação da vontade destas e na instrumentalização dos contratos, não sendo somente forma de vontade anteriormente pré-estabelecida. Nestes, ocorre interação humana nos dois extremos da relação. Tais contratos dividem-se em simultâneos e não simultâneos. Os simultâneos<sup>215</sup> ocorrem quando são celebrados em tempo real, ou seja, as partes estão ligadas ao mesmo tempo em rede possibilitando que a declaração de vontade da parte seja recebida em tempo real ou em curto espaço de tempo, considerando-se desta forma em contratos entre presentes. Os não simultâneos<sup>216</sup> são aqueles que não possuem a manifestação de vontade em tempo real, mas sim a manifestação de declaração de vontade de uma parte e existe lapso temporal para a recepção desta pelo outro contratante. Nestas situações os contratos são considerados realizados entre ausentes.<sup>217</sup>

Já os contratos interativos surgem da comunicação obtida entre a parte que deseja contratar e um sistema aplicativo existente e previamente programado. Este modo de contratação ocorre com maior frequência no mercado de consumo<sup>218</sup>. São considerados realizados entre ausentes, vez que realizados à distância, por intermédio do computador, sem a presença das partes em sua conclusão.<sup>219</sup> São aqueles em que o usuário, mediante a interação com um sistema de computador, adquire bens ou serviços oferecidos pela internet através de *sites*. O usuário vai encontrar os elementos da oferta ao público, mostrando as qualidades dos bens e serviços inclusive os preços. Para registrar o vínculo, basta o usuário preencher o formulário com seus dados e efetuar o pagamento da forma indicada. O computador funciona como auxiliar no processo de formação da vontade. São considerados contratos de adesão, pois as condições são estabelecidas de forma unilateral pelas lojas virtuais, não permitindo discussão ou modificações. Logo, acessando e fornecendo os dados estará concluído o contrato.<sup>220</sup>

<sup>214</sup> Os contratos eletrônicos interpessoais “são aqueles em que o computador é utilizado como meio de comunicação entre os contratantes, com participação simultânea ou não”. MONTENEGRO, *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*, p. 51.

<sup>215</sup> Podem ser considerados como exemplos de contratos simultâneos os realizados por *chat*, bem como os realizados por videoconferência. BOIAGO JÚNIOR, *Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos*, p. 90.

<sup>216</sup> Os contratos interpessoais não simultâneos ocorrem quando há um lapso temporal entre a oferta e aceitação, sendo considerados entre ausentes. Como exemplo podem ser mencionados os contratos celebrados por meio de e-mail. *Ibid.* p. 90.

<sup>217</sup> BARBAGALO, *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*, p. 53-54.

<sup>218</sup> Exemplifica-se através da realização de contratos “quando se acessa um site, ou loja virtual, que mantém de forma permanente no ambiente digital a oferta de produto, serviços e informações”. LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 82-83.

<sup>219</sup> *Ibid.* p. 82-83.

<sup>220</sup> MONTENEGRO, *op. cit.*, p. 52.

Os contratos eletrônicos possuem os mesmos princípios e requisitos de uma relação contratual convencional. Todavia pela sua forma, é necessária a observância de regras próprias aplicáveis com exclusividade, para que os mesmos possam oferecer praticidade e segurança jurídica em sua efetivação.

### **2.3 A legislação aplicável aos contratos eletrônicos e aos bancos de dados**

A tecnologia sofre constantes avanços, é utilizada com maior frequência e nos mais diversos modelos de contratações na vida moderna. Logo, torna-se necessário analisar a legislação disponível para dirimir possíveis conflitos emergentes, bem como a possibilidade de criação de novas regras, afim de que possam ser disciplinados, garantindo com segurança a efetivação das relações jurídicas provenientes destes contratos.

Uma das principais características da rede mundial de computadores é a liberdade ilimitada de seu uso. A internet não possui fronteiras, vez que não possui regulamentação específica ou um órgão central que controle as informações e os dados veiculados na rede. Torna-se necessária a reflexão sobre a necessidade de desenvolvimento de legislação específica para disciplinar tais relações ou a adequação das instituições jurídicas tradicionais, para a possibilidade de sanar a gama de conflitos provenientes das mesmas.<sup>221</sup>

A internet<sup>222</sup> possui como uma de suas características a possibilidade de interligar pessoas de diversas culturas e dos mais diversos lugares, assim a certeza da norma jurídica a ser aplicada fica prejudicada. Apesar de não existir uma linguagem universal, todos os cidadãos utilizam-se da rede mundial de computadores, possibilitando a reflexão de que a linguagem virtual poderia ser considerada como mundial.

A “impossibilidade de acesso ao mundo virtual e a falta de conhecimento sobre ele é uma nova forma de exclusão o que tornaria esse cidadão um novo analfabeto”.<sup>223</sup> Assim,

---

<sup>221</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 25.

<sup>222</sup> Internet significa “comunicação de dados entre pessoas física e/ou jurídicas por meio de uma rede infinita de computadores”. MARTINS; DE MACEDO, *Internet e direito do consumidor*, p. 13.

<sup>223</sup> Neste sentido afirma Marques: “Quem não usa o meio eletrônico é um novo tipo de excluído, um novo analfabeto-cibernético, um ‘excluído digital’, um novo tipo de discriminado da sociedade de consumo e informação, seja nos preços que lhe oferecem os bancos, seja nas possibilidades de compra, nos contatos de seu meio social, na quantidade de informação que está a sua disposição, dividindo a sociedade (*digital divide*) entre aqueles que detêm e aqueles que nunca deterão a informação

fundamental a regulamentação do meio eletrônico, ainda que difícil em razão inclusive da necessidade de não discriminação do cidadão.<sup>224</sup>

Inexistindo regulamentação própria<sup>225</sup> sobre a utilização do comércio eletrônico na atualidade, os conflitos decorrentes de sua utilização estão sendo resolvidos a partir da legislação disponível sendo aplicada por analogia, fazendo com que as relações de consumo fiquem sem proteção específica por não existir normas para esse tipo de relação negocial.<sup>226</sup> Ainda, a lei não exclui a prova informática, desde que lícita e na falta de legislação específica incube-se a jurisprudência<sup>227</sup> o papel de solucionar o valor desta prova.<sup>228</sup>

No Brasil a legislação infraconstitucional quanto à proteção e inviolabilidade de dados é setorial garantindo a proteção quanto à utilização ilegal ou desleal.<sup>229</sup> Já, no âmbito constitucional há previsão “na dupla esfera do direito à intimidade: como liberdade negativa e liberdade positiva”. Observa-se a inviolabilidade do sigilo de dados no artigo 5º inciso XII<sup>230</sup> e no *habeas data* no artigo 5º inciso LXXII<sup>231</sup> da Constituição Federal.<sup>232</sup> Ainda, conforme

(*information have e information have-not*)!” MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 72.

<sup>224</sup> VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. In: *Revista de direito do consumidor*. ano 20, vol. 80, out-dez/2011. p. 277-334. p. 296-297.

<sup>225</sup> “Um fator essencial para a difusão do comércio eletrônico diz respeito à regulamentação dessa atividade, em especial quanto aos seguintes aspectos, alguns dos quais ainda polêmicos: • validação das transações eletrônicas, particularmente quanto à certificação de assinaturas e documentos; • proteção da privacidade de pessoas e instituições; • adoção de padrões para os serviços de comércio eletrônico; • taxaço de transações eletrônicas e de bens e serviços; • regulamentação do modelo de arrecadação das transações eletrônicas”. TAKAHASHI, *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde, p. 19.

<sup>226</sup> DE LIMA, Rogério Montai. Relações de consumo via internet: regulamentação. *Revista de direito civil e processual civil*. Porto Alegre: Síntese, v.9, n.57, jan/fev 2009. 38-50. p.39.

<sup>227</sup> Cita-se um acórdão demonstrando que o documento eletrônico é considerado válido:

“Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL.COMPRAS DE EQUIPAMENTO MODEM. APARELHO NÃO DISPONÍVEL EM ESTOQUE. ENTREGA MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. DANO MORAL. CABIMENTO. DESCASO COM O CONSUMIDOR. Compra de modem pela loja virtual da ré, que não dispunha do equipamento em estoque. PAGAMENTO, pelo consumidor, de quatro de dez parcelas do preço. Entrega do aparelho que ocorreu somente após determinação judicial nesse sentido. Dano moral verificado, uma vez que o incômodo sofrido pelo autor (que adquiriu o aparelho para utilizar em viagem que faria poucos dias após) ultrapassou o limite do mero dissabor. Valor da condenação fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observada a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Orientação doutrinária e jurisprudencial”. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70029303815, da nona Câmara Cível. Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 09 de dezembro de 2009. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br> > Acesso em: 24 jun. de 2012.

<sup>228</sup> BOIAGO JUNIOR, *Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos*, p. 140.

<sup>229</sup> Embora a garantia à intimidade esteja no rol dos direitos fundamentais elencados na Constituição, “não existe ainda no País uma legislação específica infraconstitucional que tutele o direito à privacidade de modo amplo, com cláusulas abertas que permitam a inserção constante de conceitos relativos dos novíssimos acontecimentos que estão surgindo sobre o tema. Há, contudo, legislação esparsa”. MARTINS, Luciana Mabilia. O Direito Civil à privacidade e à intimidade. In: MARTINS-COSTA, Judith (Organização). *A reconstrução do direito privado*: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 356.

<sup>230</sup> Artigo 5º inciso XII da Constituição Federal: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

<sup>231</sup> Artigo 5º inciso LXXII da Constituição Federal: “conceder-se-á habeas-data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;”

<sup>232</sup> MARTINS, op. cit., p. 356.

previsão constitucional no artigo 48 de suas disposições transitórias<sup>233</sup> e seu artigo 170, inciso V,<sup>234</sup> foi criado o código de Defesa do Consumidor sob lei n. 8.078/1990 que tornou-se grande conquista na tutela das relações de consumo em geral e pelo bem social como um todo, pois “se preocupou com o futuro e criou um código moderno que aceita até as relações de consumo oriundas da via eletrônica”.<sup>235</sup>

O Código de Defesa do Consumidor conceitua os elementos da relação de consumo e em seu artigo 2º estabelece o conceito de consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de normas que protegem a parte mais frágil da relação contratual, não com a finalidade de prejudicar o fornecedor, mas de proporcionar uma relação de equidade e equilíbrio contratual considerando sempre a autonomia da vontade.

No direito brasileiro aplica-se aos contratos eletrônicos, o sistema legal de proteção ao consumidor, quanto à prática de cláusulas abusivas e ao acesso prévio às condições gerais do contrato. Também, ressalta-se que o fornecimento de produtos ou serviços, pela rede de computadores, ocorre fora do estabelecimento comercial, sendo assim regulado pelo artigo 49<sup>236</sup> do Código de Defesa do Consumidor.<sup>237</sup>

Ainda, destaca-se que os contratos de adesão caracterizam-se pela impossibilidade de discussão dos termos e do conteúdo e das cláusulas pré-estabelecidas anteriormente por uma das partes, devendo ser aceitas ou não pela outra parte. Nas contratações eletrônicas “o aderente manifesta sua aceitação ao clicar o *mouse* do computador”, aceitando ou concordando sem a possibilidade de discutir ou alterar as condições estipuladas. Nestes contratos, aplica-se o artigo 54<sup>238</sup> do Código de Defesa do Consumidor, momento que as cláusulas que limitam os direitos do consumidor deverão ser de fácil identificação e compreensão conforme artigo 54 § 4º<sup>239</sup>. Em caso de cláusulas contraditórias ou ambíguas

<sup>233</sup> Artigo 48 das disposições transitórias da Constituição Federal: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

<sup>234</sup> Artigo 170 da Constituição Federal: “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: [...] Inciso V - defesa do consumidor; [...]”

<sup>235</sup> CAMARGO, Luan José Jorge; CAMARGO, Carolina Maria Jorge. Contratos eletrônicos: segurança e validade jurídica. In: *Revista de direito privado* n. 48, 2011. p. 247-278. p. 264.

<sup>236</sup> Artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.”

<sup>237</sup> LÔBO, *Direito civil: contratos*, p. 35.

<sup>238</sup> Artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

<sup>239</sup> Artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor § 4º: “As cláusulas que implicarem limitações de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

adota-se a interpretação mais favorável ao aderente conforme descreve o artigo 47<sup>240</sup> do mesmo Código e ainda, o artigo 423<sup>241</sup> do Código Civil.<sup>242</sup>

Já para as relações comerciais realizadas fora do território nacional aplica-se o artigo 9º<sup>243</sup> da Lei de Introdução ao Código Civil que permite a aplicação de norma estrangeira, admitindo a extraterritorialidade a fim de facilitar as relações jurídicas internacionais. Para tanto se faz necessário também a observância ao artigo 17 da mesma lei que dispõe que “a lei e as declarações de vontade estrangeira não terão eficácia no Brasil quando houver ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes”.<sup>244</sup>

Quanto à proteção aos bancos de dados eletrônicos, no Brasil ainda não há uma previsão legal específica, no entanto a partir de dispositivos constitucionais torna-se possível construir uma proteção legal. Dentre eles, destacam-se o artigo 5º da Constituição Federal que dispõe sobre o *habeas data* no inciso LXXII<sup>245</sup>; a proteção à intimidade e a vida privada no inciso X<sup>246</sup> e a inviolabilidade das comunicações no inciso XII.<sup>247</sup> Ainda, têm-se algumas leis que auxiliam a regulamentação da matéria, como a Lei n. 9.507/97 que disciplina o *habeas data*, as Leis n. 9.296/96 e n. 10.217/01 que dispõem sobre a interceptação telefônica e a gravação ambiental e que tratam dos dados envolvidos, a Lei n. 8.078/90 que em seus artigos 43 e 44 que regulamenta os bancos de dados nas relações de consumo. Também a Lei complementar n. 105/01, que permite que autoridades administrativas quebrem o sigilo bancário, nas hipóteses de grave delito, sem a autorização judicial. Contempla-se, também, a Lei n. 9.613/98, referente à lavagem de dinheiro e o Código Civil de 2002 que em seus artigos 11 e 21 dispõe sobre direitos de personalidade.<sup>248</sup>

<sup>240</sup> Artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

<sup>241</sup> Artigo 423 do Código Civil: “Quando houver no contrato de adesão cláusula ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

<sup>242</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos*: validade jurídica dos contratos via internet, p. 105-106.

<sup>243</sup> Artigo 9º da Lei de Introdução do Código Civil: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

<sup>244</sup> LEAL, op. cit., p. 118-120.

<sup>245</sup> Artigo 5º Inciso LXXII da Constituição Federal: “Conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, ou administrativo”.

<sup>246</sup> Artigo 5º Inciso X da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>247</sup> Artigo 5º Inciso XII da Constituição Federal: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

<sup>248</sup> LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática*: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 101.

Segundo levantamento realizado pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico<sup>249</sup> existiam aproximadamente sessenta e cinco projetos de lei tramitando no Congresso Nacional,<sup>250</sup> visando fixar normas jurídicas para as diferentes atividades do meio eletrônico. Todavia, tratando de comércio eletrônico existem, atualmente, treze projetos conforme informação da Câmara dos Deputados, em quatro de setembro de dois mil e doze.

Observa-se, porém, que com o desenvolvimento da tecnologia e o conseqüente surgimento de novas situações a serem reguladas, novos projetos de lei são criados na tentativa de salvaguardar todas as relações comerciais existentes no meio eletrônico.<sup>251</sup>

No entanto, destes, a grande maioria não tem relação direta com o tema dos contratos eletrônicos. O projeto de lei brasileiro que trata especificamente da regulamentação geral do

<sup>249</sup> “A Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico – Câmara-e.net, fundada em 07 de maio de 2001, é a principal entidade multisetorial da América Latina e entidade brasileira de maior representatividade da Economia Digital. O seu papel tem sido fundamental para a promoção da segurança nas transações eletrônicas, a formulação de políticas públicas alinhadas aos anseios da sociedade moderna e, especialmente, para o aprimoramento de marcos regulatórios setoriais que dão suporte legal às medidas de incentivo necessárias ao desenvolvimento de nosso país. A Câmara-e.net visa, para além do fomento dos negócios digitais, o incentivo à inovação, a geração de conhecimento e o desenvolvimento sustentável da Economia Digital”. Disponível em: < <http://www.camara-e.net/institucional> > Acesso em: 02 de set. 2012.

<sup>250</sup> Destacam-se alguns projetos importantes sobre o tema: “n. 4.102/1993, de autoria do então Senador Maurício Correa, regulando a garantia constitucional da inviolabilidade de dados, definindo os crimes praticados por meio de computador e alterando a Lei que ‘dispõe sobre a propriedade intelectual de Programas de computador e a sua comercialização no País’; n. 1.070/1995, de autoria do Deputado Ildemar Kussler, tratando sobre crimes oriundos da divulgação de material pornográfico através de computadores; n. 1.713/1996, de autoria do Deputado Cássio Cunha Lima, referindo-se sobre ao cesso, a responsabilidade e os crimes cometidos nas redes interligadas de computadores; n. 2.644/1996, de autoria do Deputado Jovair Arantes, disciplinando a elaboração, o arquivamento e o uso dos documentos eletrônicos; n. 3.173/1997, de autoria do Senador Sebastião Rocha, que dispõe sobre documentos produzidos e arquivados em meio eletrônico; n. 3.483/1997, de autoria da Deputada Célia Mendes, disciplinando a divulgação, em redes de computadores, de cenas de sexo que envolvam menores de idade; n. 234/1996, de autoria do Senador Júlio Campos, definindo crimes contra a inviolabilidade de comunicação de dados de computador e n. 84/1999, de autoria do Deputado Luiz Piauhyllino, prevendo sete modalidades de delitos: dano a dado ou programa de computador; acesso indevido ou não autorizado; alteração de senha ou mecanismo de acesso a programa de computador ou dados; obtenção indevida ou não autorizada de dados ou instrução de computador; violação de segredo armazenado em computador ou meio de natureza magnética, óptica ou similar, criação, desenvolvimento ou inserção em computador de dados ou programas com fins nocivos e, ainda, a veiculação de pornografia através da rede de computadores”. LAWAND, *Teoria geral dos contratos eletrônicos*, p. 61-62.

<sup>251</sup> Neste sentido cada vez vão sendo criados novos projetos de lei: “1483/1999 que institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de “comércio” eletrônico; 1589/1999 que dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências; 3324/2000 Altera a Lei nº 5.991, de 19 de dezembro de 1973. Explicação: Proíbe as farmácias e drogarias de venderem produtos que não estejam relacionados com a saúde; autorizando a comercialização de remédios diretamente entre o laboratório produtor e o usuário, através de serviço postal dos Correios; 3460/2000 Acrescenta artigo na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, proibindo a venda ou distribuição de medicamentos por meios eletrônicos; 4906/2001 Dispõe sobre o comércio eletrônico. 7093/2002 Esta lei dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências; 3213/2004 Acresce parágrafo ao art. 5º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, para proibir o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos pela Internet; 979/2007 Acrescenta artigo à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para obrigar os fornecedores que ofertam ou comercializam produtos ou serviços pela rede mundial de computadores a informarem seu endereço para fins de citação, bem como o número de telefone e endereço eletrônico utilizáveis para atendimento de reclamações de consumidores; 104/2011 Obriga as pessoas jurídicas que comercializem produtos ou serviços pela Internet a informar seu número no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, e o endereço e o telefone de suas instalações físicas; 1232/2011 Disciplina a venda eletrônica coletiva de produtos e serviços através de sítios na internet e estabelece critérios de funcionamento para essas empresas; 1933/2011 Disciplina a venda eletrônica de produtos e serviços por meio de sítios de compra coletiva pela internet e estabelece critérios de funcionamento para essas empresas em todo País e dá outras providências; 4348/2012 Altera a redação do art. 49 e acrescenta o art. 49-A à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, para estabelecer a obrigatoriedade de divulgação de meios de contato com os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e a obrigatoriedade de divulgação da íntegra do Código de Defesa do Consumidor nas páginas de estabelecimentos que prestam serviços de comércio eletrônico via internet”. Resposta recebida referente a e-mail enviado para a Câmara dos Deputados em 04/09/2012. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/participe/fale-conosco> >

*e-commerce*<sup>252</sup>, ou contratos eletrônicos é o de n. 4.906/2001<sup>253</sup>, que regulamenta os seguintes temas: “definição das relações do comércio eletrônico, assinatura digital, formação e validade de contratos executados em ambiente de rede, aplicabilidade das normas de defesa do consumidor, publicidade e privacidade de informações entre outros”.<sup>254</sup> Ele, foi elaborado com fundamento da Lei Modelo da UNCITRAL<sup>255</sup> – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – possuindo justificativas similares, visando assim, “obter uma uniformidade na norma jurídica brasileira com a dos outros países, diante do fato da globalização da economia, que sugere a utilização de preceitos comuns”.<sup>256</sup> Segue à risca os princípios da Lei Modelo UNCITRAL, excluída a parte II desta, que cuida de comércio eletrônico em áreas específicas, aplicando-se o restante da lei ao referido projeto.<sup>257</sup>

No entanto, o Projeto de Lei n. 4.906/2001, traz apenas alguns aspectos do direito contratual no âmbito da internet, não disciplinando todos os pontos necessários, como a questão das tratativas preliminares, ou regulamentação pré-contratual. Se for aprovado, não trará uma abrangência completa<sup>258</sup> e, portanto, continuará existindo lacunas e incertezas, não estabelecendo uma direção para o julgador.<sup>259</sup>

<sup>252</sup> E-commerce significa o comércio eletrônico em geral. O m-commerce é uma nova face do e-commerce, sendo este o comércio eletrônico realizado pela internet móvel, ou seja com a utilização de aparelhos celular por exemplo. “Pode-se dizer que o e-commerce é o gênero, e o m-commerce a espécie da mercancia virtual”. SOUZA, Laine Moraes. “E-commerce”- aspectos jurídicos. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 12.

E-commerce significa o comércio realizado na internet, é o mesmo que dizer comércio eletrônico. LAWAND, *Teoria geral dos contratos eletrônicos*, p. 3.

<sup>253</sup> “Este projeto surgiu em decorrência do pensamento entre o Projeto de Lei n. 1.483/1999, que pretende instituir a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico à proposta e o Projeto de Lei n. 1.589/1999, que também dispõe sobre o comércio eletrônico, tratando em especial da validade jurídica do documento eletrônico e da assinatura digital. O Projeto de Lei n. 1.483, de 1999, de autoria do Deputado Dr. Hélio, tinha como proposta a instituição de fatura eletrônica e da assinatura digital nos negócios realizados no comércio eletrônico, diante da necessidade de serem regulamentadas as relações entre empresas e consumidores, diante do rápido avanço da *Internet* no território brasileiro. Outrossim, o projeto de Lei. N. 1.589/1999, cujo autor é o Deputado Luciano Pizzato dentre outros, dispõe sobre o comércio eletrônico de forma mais ampla, abrangendo a questão relativa a validade jurídica do documento eletrônico e da assinatura digital. Os dois projetos acima referidos são de iniciativa da Câmara dos Deputados. Em decorrência do recebimento do Projeto de Lei n. 4.906/2001, do Senado Federal, os projetos acima referidos, foram pensados ao projeto oriundo desta casa legislativa”. Ibid. p. 62-63.

<sup>254</sup> Ibid. p. 62.

<sup>255</sup> A sigla inglesa “UNCITRAL” significa Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, tem como responsabilidade “a criação de normas com capacidade para universalização e harmonização das contratações realizadas a nível internacional”. Tem como objetivo a “harmonização e unificação do direito comercial internacional, com a tarefa de diminuir as possíveis dificuldades advindas das diferenças e insuficiências do direito interno e que poderá, de certo modo, afetar diretamente o comércio eletrônico”. Surgiu devido as mudanças ocorridas nas comunicações entre as partes que ocorrem por meio eletrônico para a realização de negócios. Visa “à facilitação do uso do comércio eletrônico por estados que possuam sistemas jurídicos, sociais e econômicos diferentes. Pretende-se com isto o estabelecimento de uma harmonização nas relações econômicas internacionais”. Em suma a finalidade é a de “proporcionar ao legislador pátrio um conjunto de normas admissíveis na esfera internacional que lhe possibilite afastar possíveis obstáculos, com vistas a instituir um padrão jurídico que permita um incremento mais seguro das vias eletrônicas de comercialização indicada pelo nome de ‘comércio eletrônico’. Ibid. p. 66-68.

<sup>256</sup> Ibid. p. 63.

<sup>257</sup> BARBAGALO, *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*, p. 83.

<sup>258</sup> “Difícilmente uma norma jurídica poderia abranger todas as hipóteses. Diante desta razão, quando existirem lacunas na

Diante desta realidade, algumas instituições privadas têm criado formas próprias e alternativas<sup>260</sup> para solucionar os problemas advindos das relações de consumo no comércio eletrônico atuando no campo da mediação e da arbitragem<sup>261</sup>. Estes mecanismos não existem somente para dirimir conflitos de consumo na internet, mas são criados, também, com a finalidade de prevenir a existência de tais conflitos.

Nessa senda, foi criado o Instituto Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor de Internet conhecido como IBCI, uma entidade não governamental com o objetivo principal de defesa e proteção dos direitos do consumidor na internet, estabelecendo princípios morais e éticos nestas relações. Este instituto apoia o consumidor utilizando-se da mediação e da arbitragem. Pela primeira caberia “aproximar as partes numa tentativa de uma composição amigável entre consumidor e fornecedor”. Pela arbitragem permitida pela lei n. 9.307/1996, seria formado um Conselho de Especialistas do IBCI, o qual solucionaria “o litígio entre as partes, isso se ambas concordassem com a aplicação da arbitragem. Com essas medidas seria possível evitar a excessiva demora de um processo no Poder Judiciário”.<sup>262</sup>

Logo, existe a necessidade de que sejam aprovados alguns projetos de lei que visam disciplinar a matéria de proteção de dados, ocorrendo uma “regulamentação específica sobre a questão em curto prazo de tempo”, não deixando o Brasil em “dissintonia com os demais países, especialmente os integrantes do Mercosul e outros estados da comunidade internacional que já contam com nível de tutela jurídica adequada”.<sup>263</sup>

Especialistas em direito e informática alegam que além de aprovação de projetos de lei que dispõem sobre a matéria, será necessário “adaptar o Anteprojeto de lei que altera dispositivos da Parte Especial do Código Penal<sup>264</sup> de 1940 aos crimes comuns praticados por

---

legislação, o próprio sistema encontrará meios de supri-lo, haja vista o Poder Judiciário não poder deixar de apreciar a problemática alegando inexistência de norma jurídica sobre a matéria”. LAWAND, *Teoria geral dos contratos eletrônicos*, p. 38.

<sup>259</sup> Ibid. p. 38.

<sup>260</sup> Outra solução, não muito conhecida dos consumidores, que vem sendo adotada no campo privado, “é a adotada pelas empresas de cartão de crédito, funcionado como verdadeiros intermediários na solução de conflitos originados de compras on-line. Muitas empresas criaram uma diretriz própria em que consumidores que comunicassem os problemas (fraude, cobrança indevida, defeito de produto, ou descrição errônea) que eventualmente sofressem no uso de seus cartões de crédito em até dois dias após sua ocorrência estariam isentos de qualquer responsabilidade e ainda pagariam até cinquenta dólares em caso de não comunicação nesse prazo”. RELVAS, Marcos. *Comércio eletrônico*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 116.

<sup>261</sup> Tanto a lei espanhola como o Projeto de Lei brasileiro fazem referência ao juízo arbitral, como solução para não se chegar ao Poder Judiciário para resolver tais pendências. “Esse fator torna-se bastante importante, pois percebe-se que está havendo uma grande aceitação pelo juízo arbitral, em virtude da facilidade e celeridade na composição de eventuais litígios, e que, diante disso, certamente poderão existir juízos arbitrais ‘virtuais’, onde as partes que pretendam uma composição, buscam a solução na própria internet”. <sup>261</sup> BOIAGO JUNIOR, *Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos*, p. 168.

<sup>262</sup> DE LIMA, *Relações de consumo via internet: regulamentação*, p. 49.

<sup>263</sup> LIMBERGER, *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*, p. 101.

<sup>264</sup> Ao invés da alteração de artigos da parte especial do código Penal, existe no Congresso Nacional, Projeto para a criação de um Novo Código Penal. Essa “COMISSÃO DE JURISTAS PARA A ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL, criada pelo Requerimento nº 756, de 2011, do SENADOR PEDRO TAQUES, aditado pelo de nº 1.034, de 2011, de

meio de computador”<sup>265</sup> e ainda incentivam a constituir uma comissão composta de juristas e técnicos em computação a fim de ser elaborado um Código de informática.<sup>266</sup>

O ritmo da evolução da informática sempre será mais veloz que o da atividade legislativa ou regulamentar, no entanto é necessário estar preparado para solucionar os mais diversos casos concretos, como a proteção da intimidade dos contratantes por meio eletrônico, visto que esta é uma garantia constitucional e, portanto, deve ser sempre assegurada.

---

Vossa Excelência, com aprovação pelos Senadores da República em 10 de agosto de 2011, tem a honra de apresentar o RELATÓRIO FINAL que inclui o histórico dos trabalhos, o anteprojeto de novo Código Penal e a exposição de motivos das propostas efetuadas. TÍTULO VI CRIMES CIBERNÉTICOS Conceitos Art. 208. Para efeitos penais, considera-se: I – “sistema informático”: qualquer dispositivo ou o conjunto de dispositivos, interligados ou associados, em que um ou mais de um entre eles desenvolve, em execução de um programa, o tratamento automatizado de dados informáticos, bem como a rede que suporta a comunicação entre eles e o conjunto de dados informáticos armazenados, tratados, recuperados ou transmitidos por aquele ou aqueles dispositivos, tendo em vista o seu funcionamento, utilização, proteção e manutenção; II – “dados informáticos”: qualquer representação de fatos, informações ou conceitos sob forma suscetível de processamento num sistema informático, incluindo programas aptos a fazerem um sistema informático executar uma função; III – “provedor de serviços”: qualquer entidade, pública ou privada, que faculte aos utilizadores de seus serviços a capacidade de comunicação por meio de seu sistema informático, bem como qualquer outra entidade que trate ou armazene dados informáticos em nome desse serviço de comunicação ou de seus utentes; IV – “dados de tráfego”: dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente. Acesso indevido Art. 209. Acessar, indevidamente ou sem autorização, por qualquer meio, sistema informático protegido, expondo os dados informáticos a risco de divulgação ou de utilização indevida: Pena – prisão, de seis meses a um ano, ou multa. 95§ 1º Na mesma pena incorre quem, sem autorização ou indevidamente, produz, mantém, vende, obtém, importa, ou por qualquer outra forma distribui códigos de acesso, dados informáticos ou programas, destinados a produzir a ação descrita no caput deste artigo. Causa de aumento de pena § 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se do acesso resulta prejuízo econômico. Acesso indevido qualificado § 3º Se do acesso resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais e industriais, informações sigilosas assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo acessado: Pena – prisão de, um a dois anos. Causa de aumento de pena § 4º Na hipótese do §3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver a divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos, se o fato não constituir crime mais grave. § 5º Se o crime é cometido contra a Administração Pública Direta ou Indireta, qualquer um dos Poderes da União, Estado, Distrito Federal ou Município, ou contra empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos: Pena – prisão, de dois a quatro anos. Ação penal § 6º Somente se procede mediante representação, salvo nas hipóteses dos §§ 1º e 5º deste artigo. Sabotagem informática Art. 210. Interferir de qualquer forma, indevidamente ou sem autorização, na funcionalidade de sistema informático ou de comunicação de dados informáticos, causando-lhe entrave, impedimento, interrupção ou perturbação grave, ainda que parcial: Pena – prisão, de um a dois anos. 96§1º Na mesma pena incorre quem, sem autorização ou indevidamente, produz, mantém, vende, obtém, importa ou por qualquer outra forma distribui códigos de acesso, dados informáticos ou programas, destinados a produzir a ação descrita no caput. §2º Se o crime é cometido contra a Administração Pública Direta ou Indireta, qualquer um dos Poderes da União, Estado, Distrito Federal ou Município, ou contra empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos: Pena – prisão, de dois a quatro anos. Disposição comum Art. 211. Nos crimes previstos neste Título, somente se procede mediante queixa, exceto se a vítima for Administração Pública Direta ou Indireta, de qualquer um dos Poderes da União, Estado, Distrito Federal ou Município, ou contra empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos.” Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>> Acesso em: 09 set. 2012.

<sup>265</sup> Torna-se necessário reanalisar as leis existentes vez que se perguntar se quem copiar a senhas de outrem terá praticado um “furto”, ou não. Alguns dirão que sim, por que ele se “apoderou” de algo; outros dirão que não, pois não houve mudanças na posse, mas simples cópia sem que a senha deixasse de continuar na posse do seu verdadeiro titular. GRECO, *Internet e direito*, p. 44.

No mesmo sentido destaca-se que “a maioria dos ‘crimes’ digitais encontra-se tipificada em nossa legislação. O furto de componentes de computador não deixa de ser furto. A lavagem de dinheiro não deixa de ser um crime. Fraude é fraude. Sejam esses crimes cometidos por meio da Internet, ou de outros mecanismos tradicionais, são crimes previstos na lei. O problema reside em outros pontos. No surgimento de crimes complexos, novos, específicos, cujo controle passa a ser necessário. Na criação de vírus e no *hacking*, assim como outras formas de vandalismo eletrônico que culminam na prática de outros tipos, como furto, disseminação de pornografia infantil etc.”. Ainda, o anonimato permitido pelo meio eletrônico dificulta a prova. Torna-se difícil comprovar a ação de um hacker que utiliza pseudônimo ou nome de terceiro. CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 60.

<sup>266</sup> PAEZINI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 43.

### 3 O DIREITO À INTIMIDADE DAS PARTES NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A garantia constitucional do direito à intimidade da pessoa pode ser ameaçada, se o comércio eletrônico, que detém grande número de dados em seus arquivos, utilizá-los de forma indevida. De um modo geral, a sociedade não tem noção de tal situação, bem como, não existe um controle adequado ou uma legislação que determine as regras quanto a sua utilização. Assim, não há disponibilidade de meios seguros para garantir este direito fundamental.

#### 3.1 O direito à intimidade como direito fundamental

O desenvolvimento da ciência e da sociedade gera a necessidade de proteção ao direito à intimidade em face da complexidade das relações, bem como do alto contato social. Logo, a tutela da intimidade, se torna imperiosa diante do crescimento das relações comerciais eletrônicas que criam bancos de dados e, por vezes, tais informações são utilizadas de forma diversa ao mencionado no momento da sua contratação.

Consideram-se como de personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana estabelecidos no ordenamento jurídico para defender os valores inatos ao homem como a vida, integridade física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e muitos outros.<sup>267</sup> “São direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral”. Possuem certas particularidades lhe cabendo a intransmissibilidade<sup>268</sup> e a

---

<sup>267</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 1.

<sup>268</sup> “O direito da intimidade é intransmissível, pois não podemos separar a honra e a intimidade de seu titular”. SLAVOV, BÁRBARA. Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias. In: *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, n. 40, 2009. p. 60-83. p. 69.

irrenunciabilidade.<sup>269</sup> Constituem direitos inatos cabendo ao Estado reconhecê-los<sup>270</sup> e sancioná-los.<sup>271</sup>

Desde o nascimento com vida a pessoa adquire os direitos essenciais definidos como direito de personalidade, que integram o patrimônio pessoal de todas as “faculdades que concernem à individualidade de cada pessoa: direito à vida, à integridade física e psíquica, à dignidade de pessoa humana, que pressupõe a preservação de valores fundamentais como a honra, a liberdade, o recato.”<sup>272</sup> São direitos considerados essenciais à pessoa humana com a finalidade de preservar a sua dignidade.

Quando não respeitados estes direitos fundamentais, ou seja, quando estas condições mínimas para garantir a dignidade não forem asseguradas e minimamente respeitadas, não ocorrerá uma limitação de poder, conseqüentemente não haverá “espaço para a dignidade da pessoa humana” que será tratada como objeto propício à injustiças.<sup>273</sup>

Nessa senda, a dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como

*a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.*<sup>274</sup>

Esse respeito e proteção ao gênero humano encontram-se expressos na Declaração dos Direitos do Homem que inicia afirmando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o

<sup>269</sup> “Os direitos de personalidade têm caráter absoluto, oponíveis *erga omnes*, de maneira que todos ficam obrigados a respeitá-los. Tal característica tem estreita ligação com a indisponibilidade. A indisponibilidade abrange a sua intransmissibilidade (inalienabilidade), irrenunciabilidade e impenhorabilidade, o que significa que se trata de direito que não pode mudar de titular nem pela própria vontade do indivíduo, pois vinculado à pessoa.” GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas considerações sobre os direitos da personalidade*. p. 1-4. p.2 Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8264](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8264)> Acesso em: 19 set. de 2012.

<sup>270</sup> “Se a pessoa é o centro do ordenamento jurídico, a sua razão de ser, nada mais lógico que a personalidade, e os direitos a ela atinentes, sejam protegidos de forma ampla e irrestrita, em conformidade com nosso texto constitucional”. Ibid. p.3.

<sup>271</sup> BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 5-7.

<sup>272</sup> DA SILVA, Edson Ferreira. *Direito à intimidade*: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988. São Paulo: Editora Oliveira Mendes. 1998. p. 6-7.

<sup>273</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 59.

<sup>274</sup> Ibid. p. 60.

fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.” No mesmo sentido, a Carta da Organização das Nações Unidas declara que é necessário “salvar as gerações futuras do flagelo da guerra”,<sup>275</sup> objetivando, a defesa dos direitos fundamentais do ser humano, a garantia da paz mundial, a busca de mecanismos que promovam o progresso social das nações e a criação de condições que mantenham a justiça e o direito internacional.

Logo, o direito a vida privada e, também, o direito à intimidade<sup>276</sup> pertencem ao rol dos direitos de personalidade. A ideia de privacidade<sup>277</sup> está positivada no direito constitucional no artigo 5º inciso X<sup>278</sup>, visando “a proteção dos particulares modos de ser da pessoa humana, manifestados no âmbito de relações reservadas a si e aos entes que lhe são afeiçoados, cujo conhecimento, sem o consentimento do titular, torna-se inacessível ao público”. A vida privada contém a independência do homem livre perante o Estado, possuindo o direito de tomar decisões sobre assuntos íntimos ou existenciais.<sup>279</sup> Pode ser considerado, ainda, como o “direito de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confidencialidade.”<sup>280</sup> Na sociedade da informação “prevalecem definições funcionais da privacidade, referidas à possibilidade de um sujeito de conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito”.<sup>281</sup>

Deve-se admitir o direito à intimidade como sendo um fenômeno “sócio-psíquico, em que os valores vigentes em cada época e lugar exercem influência significativa sobre o indivíduo, que em razão desses mesmos valores sente a necessidade de resguardar do conhecimento das outras pessoas aspectos mais particulares da sua vida”.<sup>282</sup> Ainda, pode-se entender que

<sup>275</sup> BOBBIO, *A era dos direitos*, p. 204.

<sup>276</sup> A vida privada é “o campo particular da existência de uma pessoa em que ela desenvolve aspectos de sua convivência social. A intimidade é o espaço mais recôndito da personalidade do ser humano, do qual se excluem todos os outros. A vida privada, embora seja marcada também pela reserva, envolve uma relação com outrem, delineando-se uma área da qual se excluem terceiros. A intimidade abrange os segredos profundos da pessoa, suas querências sentimentais, suas escolhas de fé, suas convicções próprias. A vida privada alcança interações de amizade e de amor, relacionamentos civis e comerciais”. DE SOUZA, Rodrigo Telles. O exame judicial de dados armazenados em dispositivos de memória informática secundária como prova no direito constitucional processual brasileiro. In: FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 216-242. p. 227.

<sup>277</sup> O ser humano cria “a *intimidade* racional, a *intimidade* amorosa, a *privacidade*. O ser humano constrói um seu mundo interior absolutamente peculiar, próprio e original, do qual dimanam inclusive seus atos externos”. ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra Filho; MONTEIRO JUNIOR, Antonio Jorge. *Direito à privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 11-35. p. 12.

<sup>278</sup> Artigo 5º inciso X da Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

<sup>279</sup> MARTINS, *O Direito Civil à privacidade e à intimidade*, p. 338-339.

<sup>280</sup> BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 104.

<sup>281</sup> MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 48-49.

<sup>282</sup> DA SILVA, *Direito à intimidade*: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988, p. 30.

a *intimidade*<sup>283</sup> é o âmbito interior da pessoa mais profundo, mais recôndito, secreto ou escondido dentro dela. É, assim, algo inacessível, invisível, que só ela conhece, onde só elabora ou constrói livremente seu próprio agir e onde se processa sua vida interior. Na *intimidade*, a pessoa constrói-se e descobre-se a si própria. O direito respeita a *intimidade*, embora seja também para ele desconhecida. A rigor, ainda que se fale do *direito à intimidade*, estamos num estágio pré-jurídico. A *intimidade* é anterior ao Direito, porém, em virtude de seu caráter originário, preliminar ao Direito, este a ela se refere, pois sem *intimidade* não haveria *pessoa*, sujeito de direito. Portanto, o sujeito de direito tem seu mundo íntimo e o direito protege-o, de maneira parecida como defende o nascituro, antes de nascer.<sup>284</sup>

Menciona-se, ainda, que as pessoas jurídicas, também possuem direito à intimidade e podem ser prejudicadas quando ocorre a violação de informações privilegiadas, como “nos casos dos chamados *segredos industriais*, que se publicados resultariam em prejuízos as corporações”.<sup>285</sup> Podem também, sofrer danos morais a imagem, além de danos materiais “quando afetada por tal invasão de intimidade, de tal sorte que seu nome empresarial ou sua marca são colocados em evidência no mercado dos consumidores e fornecedores”.<sup>286</sup>

Destaca-se que o direito à intimidade vem assumindo maior importância frente à expansão das técnicas de comunicação<sup>287</sup> e da ampliação do círculo relacional do homem, tendo presente a exposição perante públicos distintos na vida social, comercial ou de lazer,<sup>288</sup> ou seja, decorrentes do alto contato social, em especial pela internet.

Deste modo, o uso da informática necessita de regulamentação, evitando desta forma agressões a vida privada, protegendo o direito da pessoa de verificar quais foram os dados<sup>289</sup>

<sup>283</sup> A intimidade é “algo que o próprio titular constrói; uma pessoa pode ser mais ou menos reservada, mais ou menos pública, e pode estabelecer limites a respeito para com os demais. A violação se produz ao transgredir esses limites, porém pode dar o caso de que não exista violação porque os limites que a própria pessoa traçou são amplos demais. Assim acontece com uma artista, ou um político que vai continuamente aos meios de difusão e fala de sua vida privada; não pode se queixar depois de que ela tenha sido invadida”. LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, p. 494.

<sup>284</sup> ALONSO, *Pessoa, intimidade e o direito à privacidade*, p. 17.

<sup>285</sup> SLAVOV, *Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias*, p. 71.

<sup>286</sup> *Ibid.* p. 71.

<sup>287</sup> Com esta modificação das técnicas de comunicação destaca-se que: “PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. La manera de asegurar a las personas que la información que a ellas se refiere (y en especial la llamada *sensible*, que cada uno quisiera mantener en reserva por integrar la propia intimidad) no será conocida por personas no autorizadas, empleada para fines ilícitos o convertida, mediante las posibilidades de la informática, em um medio de opresión”. GONZÁLEZ, Miguel Á. Espino. Panorama de la informática jurídica. In: GUIBOURG RICARDO A. *Informática jurídica decisoria*. Buenos Aires: Editora Astrea, 1993. p. 13-33. p. 32.

Tradução livre da autora: PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. A maneira de assegurar às pessoas que a informação que a elas se refere (em especial a chamada sensível, que cada um quer manter em reserva por integrar a própria intimidade) não será conhecida por pessoas não autorizadas, empregada para fins ilícitos ou controversa, mediante as possibilidades da informática, em um meio de opressão.

<sup>288</sup> BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 103.

<sup>289</sup> “Dado pode ser qualquer parte de uma informação ou de algo que tem o poder de trazer uma informação. Quando relacionado a computadores e informática, pode significar uma informação numérica de formato capaz de ser entendido, processado ou armazenado por um computador, ou uma informação preparada para ser processada, operada ou transmitida por um sistema ou um programa de computador. Pode ainda, expressar fatos, coisas certas ou comandos e instruções”. JUNQUEIRA, Mirian. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Manuad. 1997. p. 62.

recolhidos, o de exigir e obter a correção e atualização dos dados, a limitação do direito de acesso à informação aos casos que exista interesse público e, a utilização dos dados de acordo com a finalidade para que foram recolhidos. A informática afetar a intimidade quando não observado o recolhimento e armazenamento dos dados sem o consentimento do titular, na acumulação de informações falsas ou ainda, quando, ocorrer à utilização de informações com finalidade distinta daquela para qual foi recolhida, e estas forem armazenadas por tempo superior ao necessário.<sup>290</sup>

Ressalta-se que o cidadão possui o direito ao segredo de informação armazenada e ao sigilo de dados contidos no meio eletrônico,<sup>291</sup> gozando da proteção geral advinda do princípio constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada evitando assim, a ameaça de invasão<sup>292</sup> em sua vida particular.

Assim, percebe-se que os direitos fundamentais vêm passando por diversas transformações quanto ao conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação. A par das três gerações reconhecidas pelo direito, alguns doutrinadores já defendem a existência de uma quarta e uma quinta dimensão, que, no entanto, por serem atuais, contêm divergência entre os entendimentos dos estudiosos em estabelecer se formam uma nova categoria, ou se fazem parte da terceira geração.<sup>293</sup>

Os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão<sup>294</sup> são os direitos do indivíduo<sup>295</sup> frente ao Estado, como direitos de defesa, apresentados como direitos

<sup>290</sup> LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, 496-497.

<sup>291</sup> “Ao direito ao segredo de dados inscritos em dispositivos de memória informática auxiliar corresponde o dever, de estranhos, de não tomarem conhecimento acerca das informações armazenadas. Tem-se, dessarte, uma obrigação genérica negativa, cuja observância pode ser exigida pelo titular do direito, através do exercício da faculdade de opor-se à sua privacidade.”. DE SOUZA, *O exame judicial de dados armazenados em dispositivos de memória informática secundária como prova no direito constitucional processual brasileiro*, p. 228.

<sup>292</sup> Neste sentido denota-se: “Esta amenaza latente para el ejercicio de las libertades, que obedece a las condicionaes en las que se desarrolla la vida colectiva de nuestra época caracterizada por la revolución tecnológica, se há hecho particularmente acuciante em relación com el derecho a la intimidad. Em etapas anteriores el respeto a la vida privada podía ser facilmente tutelado por su titular. Para proteger la intimidad de las propias acciones bastaba autoexcluirse trato social de forma <<natural>>; esto es, era suficiente com mantense al margen de las indiscreciones que podían realizarse mediante el uso de los sentidos, tales como la vista o el oído. Se permanecia asi dentro de los limites de relaciones naturales”. LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 345-346.

Tradução livre da autora: Esta ameaça latente para o exercício das liberdades, que obedece as condições em que se desenvolve a vida coletiva da nossa época caracterizada pela revolução tecnológica se tem feito particularmente inquietante em relação com o direito à intimidade. Em etapas anteriores o respeito à vida privada podia ser facilmente tutelado por seu titular. Para proteger a intimidade das próprias ações bastava auto excluir-se a margem das indiscrições que podiam realizar-se mediante o uso de sentidos, tais como a vista ou o ódio. Permanecia-se assim, dentro dos limites de relações naturais.

<sup>293</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2009. p. 45.

<sup>294</sup> “[...] não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais[...].” *Ibid.* p. 45.

<sup>295</sup> O Estado liberal de direito foi marcado pela “separação rígida entre sociedade e estado, reinando o ideário individualista e restringindo-se a intervenção estatal a assegurar o pleno exercício da autonomia privada, dentre as liberdades públicas,

negativos<sup>296</sup> “dirigidos a uma abstenção não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.<sup>297</sup> “Tratam de pôr limites à atividade do Estado<sup>298</sup> quando esta importa uma intromissão na vida dos indivíduos”.<sup>299</sup> Pode-se defini-los como sendo “os direitos de liberdade ou não-agir do Estado”. Aqui encontram-se os direitos “à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”.<sup>300</sup>

Os direitos de segunda geração ou dimensão são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais. Nesses, o Estado assume o comportamento ativo a fim de realizar e participar do bem-estar social.<sup>301</sup> Estão vinculados “à positividade da ação estatal e preocupados com a questão da igualdade, aparecem como pretensão a uma atuação corretiva por parte dos Estados”.<sup>302</sup> Caracterizam-se por outorgar ao indivíduo “direitos de prestações sociais e estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.”<sup>303</sup> Os direitos são necessidades sociais básicas, por isso torna-se necessário a possibilidade de postulação pelos indivíduos. No entanto, para alcançar a liberdade, necessita-se “ter um nível de vida digno e um mínimo de educação; do contrário não haverá possibilidade de optar, porque se está em estado de necessidade ou porque não se conhece as opções”.<sup>304</sup>

Já os direitos de terceira geração<sup>305</sup> são chamados de solidariedade ou fraternidade, caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa, voltados à proteção da coletividade. Incorporam um conteúdo de “universalidade não como projeção, mas como

---

figurando a propriedade, então, como instituto central”. MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 19.

<sup>296</sup> Direitos negativos podem ser considerados como “liberdades públicas, no sentido que eram exercidas frente ao Estado.” Em outras palavras, “as liberdades negativas são aí espaços de não-intervenção”. constituindo-se de liberdades negativas que acarretam deveres de omissão por parte do mesmo. FACHIN, Luiz Edson. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 87-104. p. 89.

<sup>297</sup> SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 46-47.

<sup>298</sup> Limitando o poder Estatal assegura-se que: “o exercício dos direitos fundamentais era, em parte, nessa primeira fase de desenvolvimento desses direitos, garantir o espaço privado como lugar de desenvolvimento desses direitos, garantir o espaço privado como lugar jurídico do exercício de plena liberdade individual, sem intervenção estatal.” FACHIN, op. cit., p. 89.

<sup>299</sup> LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, p. 153.

<sup>300</sup> BOBBIO, *A era dos direitos*, p. 6.

<sup>301</sup> O Estado social de direito tem como características “o intervencionismo e dirigismo estatais, inexistindo delimitação tão extrema entre sociedade e poder público, restringindo-se a autonomia da vontade com vistas a evitar os abusos decorrentes do seu exercício; o voluntarismo cede lugar ao obrigacionismo, passando o direito a desempenhar o papel de correção das aspirações individuais, vinculando-se a eficácia do negócio à observância da lei, e não mais ao dogma da vontade”. MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 20.

<sup>302</sup> STRECK; DE MORAIS. *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 136-137.

<sup>303</sup> SARLET, op. cit., 47-48.

<sup>304</sup> LORENZETTI, op. cit., p. 153.

<sup>305</sup> Os direitos de terceira geração estão ligados a bens, tais como “a qualidade de vida, o meio ambiente, o patrimônio histórico-cultural e as relações de consumo, ou seja, os direitos difusos e coletivos, que interessam à própria coletividade como tal, de natureza transindividual, em função da própria acentuação da massificação das relações econômicas, cuja eficácia externa passa a ultrapassar os figurantes concretos da relação negocial”. MARTINS, op. cit., p. 22.

compactuação, comunhão, como direitos de solidariedade, vinculados ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente saudável, à comunicação”.<sup>306</sup> Assumem relevância ao meio ambiente e à qualidade de vida, que surgiu dos movimentos ecológicos que produziram efeitos na política do Estado e no sistema internacional.<sup>307</sup> Trata-se de direitos difusos que interessam a comunidade, sem existir, porém, uma titularidade individual determinada, protegendo bens como “o patrimônio histórico e cultural da humanidade, o direito à autodeterminação, à defesa do patrimônio genético da espécie humana”.<sup>308</sup>

Assim, a partir dessa dimensão os autores passam a identificar outras, que embora não sejam reconhecidas por unanimidade, podem ser explicadas uma vez que “...os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem... ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para suas indigências...”.<sup>309</sup>

Em razão das mudanças das condições sociais, surgem os carecimentos e para tanto, torna-se necessário repensar o direito e criar novas formas de reconhecimento dos direitos fundamentais, para que se possa proteger o ser humano.

No que tange aos direitos de quarta geração,<sup>310</sup> garantem às manipulações genéticas, ao direito de morrer com dignidade, ao direito à mudança de sexo, sendo considerados ainda por parte da doutrina como direitos de terceira geração.<sup>311</sup> Esse direito protege a integridade do próprio patrimônio genético, que vai além do direito a integridade física do homem<sup>312</sup>.

Já, os direitos de quinta geração, buscam garantir o homem frente à realidade virtual. Os mesmos, advêm da tecnologia da informação, ciberespaço e frente à realidade eletrônica que implicam no rompimento de barreiras tradicionais, estabelecendo relações entre diversos países com realidades distintas por meio da internet.

Salienta-se que o direito a informática “cujo reconhecimento é postulado justamente em virtude do controle cada vez maior sobre a liberdade e intimidade individual mediante

<sup>306</sup> STRECK; DE MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 137.

<sup>307</sup> BOBBIO, *A era dos direitos*, p. 209.

<sup>308</sup> LORENZETTI, *Fundamentos do direito privado*, p. 154.

<sup>309</sup> BOBBIO, op. cit., p. 6.

<sup>310</sup> Pode-se considerar que os mesmos referem-se a: “efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. Ibid. p. 5-6.

No entanto, como existe divergência da doutrina quanto quais seriam os direitos de quarta geração, os mesmos podem ser considerados como os direitos da era digital observando-se que “quando se fala nas tendências dos direitos de quarta geração, temos que, necessariamente, focar a questão da ética e da moralidade como princípios norteadores da vida em sociedade, até por uma questão de sobrevivência”. CALMON, Eliana. *As gerações dos direitos e as novas tendências*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 151-159.

<sup>311</sup> SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 49-50.

<sup>312</sup> BOBBIO, op. cit., p. 210.

bancos de dados pessoais, meios de comunicação e etc.” possui estreita vinculação com os direitos de liberdade e com as garantias de privacidade e intimidade, surgindo dúvidas quanto ao enquadramento nos direitos de terceira geração.<sup>313</sup>

Desse modo, o direito à intimidade, estabelecido na Constituição Federal, precisa ser interpretado sob uma visão hermenêutica e, a criação jurisprudencial deverá reconhecer novas funções e conteúdo<sup>314</sup> a esse direito,<sup>315</sup> levando em consideração a comunicação global criada pela internet, por meio das redes sociais, bem como pelo armazenamento de dados confidenciais das pessoas.

Verifica-se que o impacto das novas tecnologias acarreta consequências negativas que impedem, por muitas vezes, o exercício dos direitos fundamentais. Para tanto, será necessária uma adaptação dos direitos já existentes, ou a criação de novas normas com o objetivo de guardar os direitos fundamentais de todos os cidadãos.<sup>316</sup>

Neste sentido, refere Luño que: “la tardanza en regular la protección de datos personales ha creado ya importantes problemas jurídicos. La demora ha sido culpable de numerosas situaciones de confusión e incertidumbre”.<sup>317</sup> Portanto, o direito à privacidade é colocado em risco pela possibilidade que os “poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba”.<sup>318</sup>

Assim, as transformações tecnológicas e a evolução da sociedade com a utilização da informática são constantes, no entanto é indispensável ter sempre presente o respeito às garantias constitucionais, num processo evolutivo e não de retrocesso. Não se pode desconsiderar a proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, prevalecendo assim o fundamento do Estado Democrático de Direitos, com o respeito à dignidade da pessoa humana. Com essa harmonia poderão ser usufruídos os benefícios econômicos e sociais da utilização do meio tecnológico da internet, porém com garantia de preservação da intimidade do cidadão brasileiro.

<sup>313</sup> SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 49.

<sup>314</sup> Refere-se ao crescente controle do indivíduo por meio de recursos de informática, tais como redes e bancos de dados pessoais, novas técnicas de investigação na esfera do processo penal, avanços científicos. *Ibid.* p. 53.

<sup>315</sup> *Ibid.* 53.

<sup>316</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 140.

<sup>317</sup> LUÑO, *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*, p. 381.

Tradução livre da autora: O atraso em regular a proteção de dados pessoais tem criado já importantes problemas jurídicos. A demora tem sido culpada de numerosas situações de confusão e incerteza.

<sup>318</sup> BOBBIO, *A era dos direitos*, p. 210.

### 3.2 Aspectos positivos e negativos da contratação eletrônica

Busca-se diariamente a realização de atividades de forma acelerada objetivando garantir o cumprimento de todas as tarefas necessárias. Deste modo, a utilização do meio eletrônico cresce e se moderniza conforme as necessidades da sociedade e do próprio mercado. Porém, as alterações nessa tecnologia não suprem toda a segurança dos indivíduos quando se trata dos dados disponibilizados e da garantia da inviolabilidade do direito à intimidade.

Observa-se a vantagem da contratação eletrônica, pois a evolução tecnológica e de monitoramento proporciona uma diminuição no tempo e nas despesas de busca, assim, as pessoas possuem as informações com maior agilidade e com baixo custo econômico.<sup>319</sup> Além disso, as contratações eletrônicas são formadas fora do estabelecimento do fornecedor, constituindo contratos realizados a distância, aplicando-se o Artigo 49<sup>320</sup> do Código de Defesa do Consumidor, o que faculta ao consumidor o direito ao recesso, ou seja, o direito de arrependimento, permitindo que o contratante de um produto ou serviço, arrependendo-se da relação comercial, possa desistir do contrato que tenha sido realizado fora do estabelecimento comercial, no prazo legal.<sup>321</sup>

As negociações passaram a ser mais rápidas, em tempo real, e as distâncias foram desaparecendo, proporcionando o conforto de poder realizar os negócios sem se deslocar do local de trabalho ou de descanso. Este sistema, também, propicia uma economia, uma vez que ganha-se tempo e, conseqüentemente dinheiro, com uma forma rápida de celebração de negócios.<sup>322</sup> Elimina-se a utilização de papéis, diminuindo o tempo na realização das operações, bem como, minimizando a possibilidade de erros nas mesmas, e com isso evitando a redigitação de faturas, o que agiliza o atendimento dos pedidos. Ainda, possibilita a diminuição de áreas de estoque e traz menores custos administrativos.<sup>323</sup>

A celeridade do tráfego de dados pela internet viabiliza variadas operações que acabam promovendo efeitos jurídicos. Pode-se “contratar, informar-se, trabalhar, divertir-se,

---

<sup>319</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 139.

<sup>320</sup> Artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar da assinatura ou do ato do recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produto ou serviço ocorrer fora do estabelecimento comercial especialmente por telefone ou a domicílio.”

<sup>321</sup> ANDRADE, *Contrato eletrônico no novo código civil e no código do consumidor*, p. 113.

<sup>322</sup> VENTURA, *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*, p. 69.

<sup>323</sup> JUNQUEIRA, *Contratos eletrônicos*, p. 64.

com comodidade, e rapidez, de um extremo ao outro do mundo, sem deslocamento físico”.<sup>324</sup> Ainda, no comércio eletrônico, no momento da oferta do produto ou serviço, não há necessidade de que o estabelecimento esteja aberto.

Esta praticidade e disponibilidade do meio informático, proporciona ao público consumidor, a possibilidade de pesquisa de produtos e serviços e dos preços praticados no mercado, promovendo assim a livre concorrência e a comercialização por valores justos, uma vez que os mercados de pequenas cidades, que até então eram exclusivos, encontram desta forma certa concorrência. Tal fato auxilia para que a comercialização seja efetuada de forma não abusiva.

Destaca-se que a vida moderna traz como consequência, o acesso de um maior número de pessoas à informática representando um avanço para a comunicação, uma vez que o computador apresenta a possibilidade de transmitir a informação de forma muito veloz. Os computadores estão ligados em rede fazendo com que seus efeitos “saíam de um âmbito restrito e sejam transmitidos globalmente e com uma velocidade ímpar, combinando os fatores de tempo e espaço”. A transmissão de informação quando corretamente utilizada significa poder, apresentando dois lados, a vantagem de armazenamento do conhecimento e a sua transmissão de maneira veloz. Porém há o risco de que “as liberdades sejam violadas, tal possibilidade exige a intervenção do poder público, como forma de proteção dos indivíduos.”<sup>325</sup>

A relação entre o direito à intimidade e a informática também apresenta duas faces. O ponto positivo se configura com o “resguardo geral dos dados, em particular dos dados sensíveis”. Já o ponto negativo, se caracteriza pelo “direito de acesso aos dados e pelo direito ao esquecimento” o qual dificilmente ocorre, uma vez que, os dados permanecem armazenados por longos períodos.<sup>326</sup>

Os riscos para os consumidores nas negociações por meio eletrônico são a impossibilidade experimentar ou ver o produto, risco de se arrepender do negócio, de contratar com fornecedores de má-fé ou falsários, perder os valores pagos, a demora na entrega do produto ou serviço, riscos com os dados enviados podendo haver a utilização deles, das senhas e dos dados financeiros.<sup>327</sup> O consumidor ao acessar um estabelecimento virtual, não possui contato real com o produto ou serviço, assim, embora se exiba a imagem

---

<sup>324</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 24.

<sup>325</sup> LIMBERGER, *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*, p. 51-52.

<sup>326</sup> *Ibid.* p. 54.

<sup>327</sup> MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*, p. 52.

do produto, ela será sempre uma representação que poderá não corresponder às expectativas, vez que “a imagem do produto não demonstra com clareza a sua tridimensionalidade, não permite que seja tateado e tampouco exala odor. Assim, a perfeita descrição do produto é essencial para que a relação de consumo seja realizada” atendendo aos interesses de fornecedores e consumidores.<sup>328</sup>

Observa-se que os usuários nem sempre possuem conhecimento sobre a realização dos contratos, aprendendo com a concretização da negociação. Ainda, a grande maioria dos contratantes não investiga sobre a “solvência do ofertante, do servidor, o sistema de segurança nas transações, além de outros aspectos que aumentam sua condição de hipossuficiência, como a desvantagem frente ao poderio econômico dos grandes provedores e fabricantes de *softwares*<sup>329</sup>”.<sup>330</sup> Não há a certeza de que a prestação contratual será cumprida e resta dúvida quanto ao “endereço e a idoneidade real do fornecedor que pode se ocultar através de um endereço eletrônico para praticar atos lesivos como o estelionato”.<sup>331</sup>

Outro fator de insegurança é a falta de regulamentação legal. Pela carência legislativa, “as pessoas não podem, ainda, confiar, nos resultados prometidos pelo sistema. Infelizmente, existe ainda, uma relativa dificuldade para se fazer prova dos direitos e deveres contraídos através de contratos eletrônicos”.<sup>332</sup>

Ainda, o documento eletrônico realizado numa rede aberta e não totalmente segura, como a internet, pode ter sua função representativa afetada por vários fatores de riscos, como, a alteração da mensagem, seja de forma acidental, seja de forma maliciosa, ao longo da transmissão; a negação do emissor da mensagem tê-la emitido ou do destinatário negar tê-la recebido; a leitura do conteúdo da mensagem por pessoa não autorizada.<sup>333</sup>

Neste sentido, pode-se destacar a existência dos *hacker*,<sup>334</sup> que são indivíduos “que tem a intenção, através do computador, de adentrar um sistema sem ter autorização. *Hacking* seria este ato”. Seria o mesmo que ultrapassar, quebrar ou adentrar em lugar que necessite de prévia autorização. As intenções de *hacker* podem ser diversas, pretendendo obter uma informação particular dentro do sistema, somente lendo-a, ou agir com fins ilícitos, como o de

<sup>328</sup> ANDRADE, *Contrato eletrônico no novo código civil e no código do consumidor*, p. 109-110.

<sup>329</sup> Software significa um programa de computador. “É o conjunto de informações organizadas que determina o que o computador, enquanto máquina, tem que fazer para atingir uma finalidade específica”. FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 224.

<sup>330</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 148-149.

<sup>331</sup> DE LIMA, *Relações de consumo via internet: regulamentação*, p. 41.

<sup>332</sup> VENTURA, *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*, p. 70.

<sup>333</sup> MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 66.

<sup>334</sup> Hacker significa “fanático por computação, especializado em desvendar códigos de acesso a computadores ou desenvolver vírus. Equivale a pirata de computador”. MORI, *Direito à intimidade versus informática*, p. 107.

“extorquir alguém, ter acesso a mensagens particulares, furtar informações de grande valor pecuniário, destruir dados, disseminar vírus e muito mais, querendo, muitas vezes, obter lucro”. As informações obtidas por um *hacker* podem ser relativas a dados pessoais de determinada pessoa, constituindo, então, crime por ter violado a intimidade do indivíduo, ou representar “bens digitais, como um programa de computador, informações legalmente protegidas, a qual o *hacker* não possuiria licença alguma para modificar, apropriar e distribuir”.<sup>335</sup>

Além disso, pode-se acrescentar aos pontos negativos da contratação eletrônica os ataques de vírus que tem por objetivo principal destruir ou danificar os arquivos, “não se limitando apenas aos danos em programas, ou seja, à informação contida no computador, mas também sendo capazes até de provocar danos físicos ao dispositivo de armazenamento de dados”.<sup>336</sup> Podem ser mencionados dois tipos de vírus na internet, ou seja, aqueles criados para demonstrar habilidade e capacidade técnica dos criadores e aqueles com propósitos dolosos utilizados em espionagem industrial,<sup>337</sup> e atualmente também pode-se dizer, em espionagem comercial.<sup>338</sup>

Do mesmo modo, o tempo é relevante na determinação do momento da aquisição ou extinção dos direitos e na vigência das leis e dos negócios jurídicos para a contagem do prazo. O local onde ocorre a relação jurídica, também, é de extrema importância para o Direito, definindo com ele a lei aplicável e o foro competente para a solução de conflitos. Porém, as relações efetuadas por meio eletrônico, apresentam-se de forma a desafiar os conceitos de tempo e de espaço, uma vez que as relações podem ocorrer em diversos lugares do mundo, que em razões de fusos horários, por exemplo, um dos contratantes poderá encontrar-se em determinado dia e a outra parte contratante poderá estar em dia seguinte ou, dia anterior.<sup>339</sup>

Também, a privacidade na internet é invadida quando o usuário recebe muitos *e-mails* ou *spams*<sup>340</sup> sem pedir ou desejar.<sup>341</sup> Nesse caso, a privacidade do usuário garantida pela

<sup>335</sup> CORRÊA, *Aspectos jurídicos da internet*, p. 57.

<sup>336</sup> MARTINS; DE MACEDO, *Internet e direito do consumidor*, p. 60.

<sup>337</sup> *Ibid.* p. 61.

<sup>338</sup> A espionagem tem como objetivo a “interceptação de informações pessoais sigilosas ou obter acesso ao banco de dados de grandes corporações econômicas e Estados (espionagem industrial, governamental, etc.)”. SILVA, André Freitas; SIMÃO, Michelle Machado. Inventar, Descobrir ou Interpretar o Direito: Uma Concepção Dworkiniana do Atual Processo Legislativo Brasileiro na Tipificação dos Crimes Virtuais. p. 1-4. p. 2. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10046&revista\\_caderno=27](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10046&revista_caderno=27)> Acesso em 20 set. de 2012.

<sup>339</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 23-24.

<sup>340</sup> Mensagem de correio eletrônico não solicitada, enviada a muitos destinatários, com conteúdo impróprio. FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 141.

<sup>341</sup> “Registra-se diariamente pela rede uma enorme expedição de mensagens publicitárias relativas a televentas. Nota-se que tal expediente viola duplamente a privacidade. Primeiro, porque resulta de uma mensagem indesejada, via de regra, cujo destino final é a lata de lixo. Segundo, porque freqüentemente a mensagem publicitária foi preparada em cima de uma informação

Constituição Federal, que determina invioláveis a intimidade, a casa e o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, não é respeitada e, por vezes, tem seus dados pessoais e hábitos de consumo comercializados.<sup>342</sup>

É fundamental indagar como determinadas propagandas ou mensagens chegaram à caixa de *e-mail* e como foi adquirido este endereço particular. Os *spams*, além de invadir a privacidade causam prejuízos financeiros, eis que abalam a confiança na rede, transmitem vírus para o computador, causando repúdio a todos que o recebem. Ainda, ocupam espaço na caixa de entrada nas contas de e-mail, muitas vezes impedindo que *e-mails* importantes cheguem ao usuário, pois alguns provedores possuem espaço limitado para a caixa postal. O usuário perde tempo tendo que apagar as mensagens recebidas sem a solicitação e as mesmas podem degradar o desempenho dos sistemas e redes.<sup>343</sup>

Assim, os bancos de dados são utilizados para aumentar as vendas de produtos nos *sites*<sup>344</sup> direcionados ao comércio eletrônico, no entanto, não é clara a sua exata forma de utilização e se estas informações são ou não repassadas para outros *sites* ou mesmo ao poder público, sem ordem judicial.<sup>345</sup>

Atualmente a privacidade está sendo mais ameaçada pelo comércio via internet<sup>346</sup> do que pelo próprio governo. A internet transformou-se num mercado, possibilitando o acúmulo de informações de forma ilimitada, sobre a vida de cada indivíduo, isto é, “suas condições físicas, mentais, econômicas, ou suas opiniões religiosas e políticas” e ainda, a possibilidade de “confrontar, agregar, rejeitar, e comunicar as informações assim obtidas”.<sup>347</sup>

---

peçoal, cuja divulgação não era de interesse do seu titular”. Destaca-se ainda que, “os dados pessoais dos usuários da Internet possuem significativamente valor mercadológico, pois as informações pessoais identificáveis servem de base para criação ou surgimento de grandes empreendimentos empresariais. Em suma, esses dossiês contendo dados pessoais dos usuários são usados e vendidos sem a autorização.” MONTENEGRO, *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*, p. 43-44.

<sup>342</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 141-142.

<sup>343</sup> SLAVOV, *Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias*, p. 68.

<sup>344</sup> Site é “uma espécie de ‘casa’ ou sítio virtual de uma pessoa, empresa ou instituição. É um grupo de documentos HTML relacionados e arquivos associados que residem em um servidor (no caso, o computador hospedeiro). A maioria dos sites tem uma *home page* como ponto inicial, funcionando como uma espécie de índice geral”. MORI, *Direito à intimidade versus informática*, p. 110.

<sup>345</sup> FINKELSTEIN, *op. cit.*, p. 144.

<sup>346</sup> “Dados pessoais sobre contas bancárias, investimentos, serviços, compras em supermercados, profissão, religião, sexo, endereços de amigos, entretenimentos, padrões de alimentação, remédios e médicos consultados formam um dossiê disponível a toda hora. Mais, esses dados, quando colocados por meio de cruzamento com outros dados de outros usuários, constituem-se em perfis de consumo de valor mercadológico. Da mesma forma como esses dados ensejam seu aproveitamento como instrumento de marketing para fins puramente econômicos, podem ser utilizados contra os usuários”. MONTENEGRO, *op. cit.*, p. 37.

<sup>347</sup> PAEZINI, *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, p. 51.

O resguardo da privacidade deve ocorrer em face dos dados contidos e armazenados eletronicamente,<sup>348</sup> que de modo geral contém informações pessoais dos usuários que ao endereçarem a aceitação de um produto ou serviço, preenchem cadastro incluindo: o nome, profissão, sexo, idade, endereço, etc., possibilitando a análise de suas vidas. Tais cadastros podem dar origem a um cruzamento de informações e serem vendidos como preciosa informação para alavancar o consumo.

Os dados armazenados traduzem aspectos da personalidade e revelam comportamentos e experiências, possibilitando traçar “um perfil psicológico dos indivíduos”. Assim, podem ser detectados “hábitos de consumo, que têm grande importância para a propaganda e o comércio”. Por meio dessas informações é possível produzir “uma imagem total pormenorizada da pessoa, que se poderia denominar de traços de personalidade, inclusive na esfera da intimidade.”<sup>349</sup>,

Deste modo, as novas tecnologias tornam as informações<sup>350</sup> uma riqueza fundamental da sociedade. “Os programas interativos criam uma nova mercadoria. O sujeito fornece os dados de uma maneira súbita e espontânea e, por conseguinte, depois que estes estão armazenados, esquece-se de que os relatou.” Por isso, torna-se um desafio oferecer a proteção à intimidade com relação a estes serviços, evitando que o cidadão seja transformado em números, como se fosse uma mercadoria, sem a consideração de seus aspectos subjetivos, servindo apenas, para sondagens de opiniões e perfis de consumo.<sup>351</sup>

O direito à privacidade ou direito ao resguardo tem como fundamento “a defesa da personalidade humana contra injunções ou intromissões alheias. Esse direito vem assumindo aos poucos maior relevo, com a expansão das novas técnicas de comunicação, que colocam o homem numa exposição permanente”.<sup>352</sup>

---

<sup>348</sup> A empresa Google está realizando mudanças nas suas políticas de privacidade apesar das críticas e questionamentos do governo dos Estados Unidos. A principal polêmica surgiu quando os usuários descobriram que todo o histórico de atividades de um serviço poderia ser automaticamente usado em outro site do grupo. A Google afirma que isso já acontecia antes e não foi alterado o modo de coleta de informações dos usuários. Diante de tal situação afirma o presidente Barack Obama: “os consumidores americanos não podem mais esperar para ter regras claras que assegurem que suas informações pessoais estejam seguras online”. ZERO HORA. *Privacidade na Rede Google estreia nova política sob polêmica*. Porto Alegre, ano 48, n. 16.948, p. 24.

<sup>349</sup> LIMBERGER, *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*, p. 58.

<sup>350</sup> “Os dados pessoais e as informações de foro íntimo são coletados pelas empresas como estratégias de marketing, tendo em vista que com essa manipulação, elas percebem o perfil de seus clientes e direcionam os produtos a eles, fator esse que pode prejudicar o poder de decisão do indivíduo”. SLAVOV, *Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias*, p.76.

<sup>351</sup> LIMBERGER, op. cit., 58-60.

<sup>352</sup> PAEZINI, *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, p. 48.

Não podem ser revelados os dados pessoais a outrem<sup>353</sup> “pelo sistema oficial, ou entre particulares, nem ser cambiadas informações, ou divulgados fatos de ordem reservada da pessoa, sob pena de violação do direito em causa”. Tal atitude é condenável, uma vez que os informes pessoais, sem o consentimento do interessado, não devem ser divulgados, quando que os dados arquivados por outrem<sup>354</sup> foram obtidos por exigência de cadastramento.<sup>355</sup>

As invasões da intimidade, muitas vezes ocorrem, sob alegação de se tratarem de casos de interesse público, que passam a utilizar a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa sem observar outras garantias constitucionais.<sup>356</sup> O interesse público é de extrema importância, no entanto, não pode ser utilizado de forma totalitária e em condutas impróprias, sobre a sociedade que é composta por indivíduos. As pessoas devem ter seus direitos garantidos para que o convívio seja possível de forma harmônica, segura e confiável.

A dificuldade encontrada é em estabelecer o que é realmente de interesse público, visto constituir um conceito jurídico indeterminado que terá seu conteúdo preenchido diante do caso concreto. Assim, não há métodos para conceituar o que seja, e muitas vezes, as informações divulgadas pela imprensa, não são de interesse público, mas de interesse comercial beneficiando ao órgão divulgador.<sup>357</sup>

Portanto, torna-se necessária a proteção à intimidade sem comprometer a liberdade e o direito à informação, por meio da adequação dos aspectos tecnológicos e jurídicos, para que se possa exercer a democracia e para que prevaleça a justiça. Logo, é possível o direito à informação sem permitir, no entanto, a utilização de dados pessoais de modo ilícito, que causem danos a terceiros ou que comprometam a segurança íntima dos cidadãos.

---

<sup>353</sup> “comercialização dos dados coletados pelos sites para outros fins, para empresas comerciais ou de prestação de serviços não coligadas à empresa que os coletou, merece uma maior atuação do Direito em defesa dos usuários e de sua privacidade. Este tipo de comércio é um claro caso de violação de privacidade, que caracterizam uma não observância aos direitos e garantias fundamentais da pessoa. Neste sentido, já existe Projeto de Lei que caracteriza como crime esta prática”. FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 143.

<sup>354</sup> Dados arquivados por outrem como fichas de banco, de lojas de crédito, de entidades a que pertença o interessado, etc. que somente pode usar em seus fins próprios: abertura de contas; concessão de crédito; venda de bens. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 107-108.

<sup>355</sup> Ibid. p. 107-108.

<sup>356</sup> AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 179.

<sup>357</sup> TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Granda Filho; MONTEIRO JUNIOR, Antonio Jorge. *Direito à privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 213-240. p. 236-237.

### 3.3 Soluções para sanar a violação ao direito à intimidade nos contratos eletrônicos

Visando a credibilidade no uso dos meios eletrônicos pelos indivíduos, torna-se necessária a criação de métodos seguros e eficazes que garantam a inviolabilidade dos dados pessoais e a orientação de seu uso para que realmente se afaste a insegurança na sua utilização, garantindo praticidade, comodidade e segurança aos contratantes.

Apesar dos avanços tecnológicos e dos meios disponíveis a segurança jurídica na contratação eletrônica, apresenta-se de forma relativa, uma vez que os sistemas e medidas não são absolutamente seguros. Por um lado, empresas e especialistas desenvolvem sistemas de segurança cada vez mais sofisticados para a proteção das operações, por outro, há “quem trabalhe intensamente com o propósito de violar o acesso a tais sistemas de segurança e várias são as razões deste intento”.<sup>358</sup>

A necessidade de proteção jurídica ao cidadão se origina do valor econômico que os dados possuem e da possibilidade de sua comercialização. Visa-se resguardar a pessoa com relação aos dados informatizados, pois um arquivo informatizado pode guardar um número ilimitado de informações. Deste modo, o “indivíduo que confia seus dados deve contar com tutela jurídica para que estes sejam utilizados corretamente, quer se trate de um organismo público ou privado”.<sup>359</sup>

Assim, considera-se na atualidade mais inseguro utilizar os meios virtuais frente aos modos tradicionais de negociação, por não haver uma identidade ligada a presença corporal ou apresentação de algum documento que contenha uma fotografia ou uma impressão digital para identificar a pessoa do contratante.<sup>360</sup>

Para que tal barreira seja superada, tornam-se necessários investimentos em segurança, que ao serem efetuados, promoverão a mudança cultural do consumidor de forma natural em face da aquisição por meio eletrônicos.<sup>361</sup> Diante desta insegurança foram desenvolvidos instrumentos tecnológicos para minimizá-la, dentre eles, destacam-se: as tecnologias

---

<sup>358</sup> MARTINS; DE MACEDO, *Internet e direito do consumidor*, p. 57.

<sup>359</sup> LIMBERGER, *O direito à intimidade na era da informática*: a necessidade de proteção dos dados pessoais, p. 59-60.

<sup>360</sup> DIAS, *O direito contratual no ambiente virtual*, p. 90.

<sup>361</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 60.

biométricas, a criptografia, a assinatura digital, a certificação digital, a esteganografia, e a utilização de senhas.<sup>362</sup>

As tecnologias biométricas<sup>363</sup> são de alta confiabilidade. É um “método automatizado pelo qual a identidade de um indivíduo é confirmada examinando-se uma característica fisiológica única e pessoal ou por meio de análise de características de comportamento”. As mais conhecidas são o reconhecimento de padrão de voz, exame de retina, escaneamento de impressões digitais e da palma da mão. É um método seguro vez que as características biológicas do indivíduo são estáveis e confiáveis, não existindo a facilidade de forjar ou roubar os traços físicos de uma pessoa. Esta tecnologia ainda não está muito difundida e por seu alto custo, não se encontra disponível em alta escala.<sup>364</sup>

A criptografia<sup>365</sup> utiliza algoritmos matemáticos para transformar um texto claro e legível em uma mensagem cifrada,<sup>366</sup> evitando que estas possam ser decifradas por terceiros.<sup>367</sup> Criptografar significa escrever em código. Comporta dois métodos o simétrico<sup>368</sup> e o assimétrico<sup>369</sup>. No primeiro a mensagem é cifrada por uma senha (chave privada) e decifrada com a utilização desta mesma chave, que deve ser mantida em sigilo para possuir segurança na comunicação. Na criptologia assimétrica são utilizadas duas chaves, uma pública e outra privada. Estas chaves são números que funcionam como complemento um do

<sup>362</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos*: validade jurídica dos contratos via internet, p. 158-159.

<sup>363</sup> “O emprego de instrumentos de identificação biométricos, baseados no reconhecimento de características físicas do indivíduo (impressões digitais, face, íris, sangue), através do uso de equipamentos adequado”. MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 76.

<sup>364</sup> LEAL, *op. cit.*, p. 159.

<sup>365</sup> Criptografia seria uma “técnica que consiste em cifrar o conteúdo de uma mensagem ou um sinal de voz digitalizado, por meio de algoritmos matemáticos complexos. Funciona com o uso de chaves ou senhas. A mensagem é codificada pelo remetente em sua origem e viaja pela Internet ou por outro circuito de comunicação embaralhada para que pessoas não autorizadas não consigam ver seu conteúdo. O destinatário decodifica a mensagem com uma chave privada”. MORI, *Direito à intimidade versus informática*, p. 106.

<sup>366</sup> “A criptografia seria ‘máscara’ colocada sob determinado arquivo, tornando-o irreconhecível para aqueles que lhe ‘olhassem na rua’, ou seja, enquanto estivesse trafegando na Rede. Essa máscara seria algo lógico, relacionado a fórmulas matemáticas, e só alguém que possuísse a fórmula matemática certa poderia desmascará-la e, assim, lê-la”. CORRÊA, *Aspectos jurídicos da internet*, p. 77.

<sup>367</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 179.

<sup>368</sup> “o padrão criptográfico utilizado para cifrar ou decifrar mensagens é também denominado chave. Quando a mesma chave é utilizada para cifrar e para decifrar a mensagem é porque o sistema usado é de criptografia simétrica”. Também é conhecida como criptografia de chave privada, exigindo que “o destinatário da mensagem conheça o algoritmo utilizado para criptografar a mensagem, caso contrário, não poderá decifrar o conteúdo. Para que a criptografia simétrica funcione, o destinatário deve possuir a chave usada pelo remetente”. O sistema torna-se inseguro, uma vez que ocorre dúvida quanto a honestidade de alguns receptores da chave. DE QUEIRÓZ, Regis Magalhães Soares. Assinatura digital e o tabelião virtual. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto. Coord. *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 371-418. p. 391.

<sup>369</sup> Criptografia assimétrica ou de chave pública funciona da seguinte maneira “a partir de complexos métodos matemáticos, são gerados dois códigos, ou melhor, duas chaves diferentes. Uma das chaves ficará em poder do proprietário do sistema, que terá exclusividade no seu uso. Esta será a *chave privada*. A outra poderá ser distribuída a todos aqueles com quem o proprietário precisa manter uma comunicação segura ou identificada. Essa será a *chave pública*. Qualquer uma delas pode ser utilizada para cifrar uma mensagem, que somente a outra chave será capaz de decifrar e vice-versa. Portanto, a chave usada para cifrar a mensagem não consegue decifrá-la o que só pode ser realizado pela outra chave. *Ibid.* p. 392.

outro<sup>370</sup>, não podendo ser escolhidas pelo usuário, mas sim ser calculadas pelo computador. Desta forma, a mensagem codificada com chave pública só pode ser decifrada com a chave privada, e vice versa. A chave pública fica disponível e pode ser dada ao conhecimento de todos, mas a chave privada é de conhecimento e uso exclusivo do seu proprietário que deverá mantê-la em segredo.<sup>371</sup>

A criptografia<sup>372</sup> impede que terceiros, alheios ao emitente e ao destinatário possam conhecer a mensagem. Desta forma, garante o sigilo das comunicações “em ambientes inseguros ou em situações conflituosas. Atualmente, sua aplicação se expandiu para além do mero sigilo, tornando-se um elemento essencial na formação de uma infra-estrutura para o comércio eletrônico e a troca de informações”.<sup>373</sup> Sem ela, as mensagens enviadas por computador são equivalentes a cartão postal, uma mensagem aberta que pode ser vista por muitos até que chegue ao destino.<sup>374</sup>

Assim, a criptografia torna-se essencial para tornar original uma mensagem enviada por correio eletrônico, mediante a utilização de assinaturas digitais; tornar documentos pessoais inacessíveis e, assim privados; verificar a identidade de outra pessoa *online*<sup>375</sup>, que esteja acessando a rede; verificar a fonte provedora de um arquivo que está sendo copiado, em outras palavras, tornar o *download*<sup>376</sup> mais seguro; proteger transações financeiras; habilitar o fluxo de caixa digital da internet; proteger a propriedade intelectual; evitar opiniões ilegais e puni-las; proteger a identidade e a privacidade de todos<sup>377</sup>.

Já, a assinatura digital é um tipo de senha mais complexa que se exige para a realização de certas operações. Por esta assinatura procura-se assegurar que a operação ou transação seja realizada pela pessoa nela indicada e devidamente autorizada para tal efeito.<sup>378</sup> Em geral a assinatura manuscrita é ilegível, com a ideia de criar um código que possa ser visto por todos, mas que possa ser produzido somente pelo seu titular. Assim, a assinatura

<sup>370</sup> “Tal sistema pode ser comparado a uma moeda fracionada em duas metades, cuja reunião permite que ambas as partes, emitente e destinatário, se reconheçam de maneira absolutamente unívoca. Sua segurança decorre do fato de que, se a chave pública não corresponde àquela secreta, ou se a mensagem foi de qualquer forma modificada, torna-se o documento indecifrável, tornando-se manifestas tais formas de violação. MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 71.

<sup>371</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 160-161.

<sup>372</sup> “A criptografia não apenas busca aumentar a privacidade nas comunicações e armazenamento de informações, mas também a integridade e, não menos importante, autenticidade dos autores ou atores de uma transação ou documento eletrônico.” TAKAHASHI, *Sociedade da informação no Brasil: livro verde*, p. 90.

<sup>373</sup> DE QUEIRÓZ, *Assinatura digital e o tabelião virtual*, p. 389.

<sup>374</sup> CORRÊA, *Aspectos jurídicos da internet*, p. 81.

<sup>375</sup> Online é o “termo utilizado para designar todo o tipo de transação entre computadores”. MORI, *Direito à intimidade versus informática*, p. 109.

<sup>376</sup> Download significa “transferência de arquivo (texto ou imagem) da Internet para o seu computador”. Ibid. p. 106.

<sup>377</sup> CORRÊA, op. cit., p. 82.

<sup>378</sup> GRECO, *Internet e direito*, p. 40.

digital tem o mesmo propósito, identificar uma pessoa<sup>379</sup> por meio de um código que só ela pode produzir.<sup>380</sup>

A diferença entre assinatura manuscrita e a digital é que a manuscrita só pode ser legalmente oposta por seu titular, enquanto que a digital pode ser aplicada por qualquer pessoa que conheça o código secreto ou a senha. Pode esta ação ser legal quando o proprietário pede a terceiro que o faça, como hipótese de mandato, ou ilegal quando a senha ou o código são obtidos por meio de fraude e utilizados de forma indevida.<sup>381</sup> A assinatura digital, ao contrário da realizada por próprio punho, se modifica “a cada arquivo transformado em documento, de modo que não poderá o seu autor retirá-la, como ocorre com assinatura advinda do seu punho”.<sup>382</sup>

A certificação digital é um “documento eletrônico firmado digitalmente pela Autoridade Certificadora, que vincula uma chave pública a uma pessoa determinada, confirmando a sua identidade”. Sua principal função é “permitir a comprovação de que a chave pública de um usuário corresponde realmente a este usuário”. O certificado digital deve conter o seu código identificador e os dados que identificam a entidade certificante. Tem a função de unir a tecnologia e o direito, possibilitando a legitimação do documento eletrônico como prova. A Autoridade Certificadora<sup>383</sup> emite a certidão digital, que é um *software* que verifica no banco de dados da Autoridade Certificadora se a assinatura consultada existe, assim, averigua a identidade da pessoa e emite uma identidade eletrônica.<sup>384</sup> O tempo de utilidade do certificado eletrônico é limitado, devendo constar a data de início e final de validade, sendo possível que perca essa validade, antecipadamente, por motivo de segurança, na hipótese de conhecimento não autorizado por terceiro da chave privada do titular, por alteração de titular, por falecimento de pessoa física ou dissolução de pessoa jurídica<sup>385</sup>.

<sup>379</sup> “A assinatura tem três funções típicas: (I) a função *declarativa*: individuar o autor do documento; (II) função *declaratória*: afirmação da autoria do conteúdo do documento pela pessoa nela individualizada e (III) função *probatória*: garante a autenticidade do documento”. DE QUEIRÓZ, *Assinatura digital e o tabelião virtual*, p. 398.

<sup>380</sup> ANDRADE, *Contrato eletrônico no novo código civil e no código do consumidor*, p. 67.

<sup>381</sup> *Ibid.* p.68.

<sup>382</sup> MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 73.

<sup>383</sup> No Brasil, algumas empresas têm funcionado como autoridades certificadoras, sendo conhecidas como “cartórios digitais ou notários eletrônicos, emitindo os certificados de identidade digital, visando atestar a autenticidade da chave pública, contendo as principais informações sobre o usuário (tais quais nome e chave pública, dentre outros), de modo a emprestar uma maior confiabilidade à contratação eletrônica”. *Ibid.* p. 77.

A autoridade de certificação pode ser uma entidade pública ou privada e atua como terceiro que intervém no processo de criptografia, cujo papel é administrar e publicar as chaves públicas, além de emitir os certificados, os quais possuem funções como a de permitir a verificação da identidade de uma pessoa, sob o plano da capacidade civil, assegurando que determinada chave realmente pertence à pessoa apontada, atendendo o requisito formal de determinados negócios jurídicos. *Ibid.* p. 80.

<sup>384</sup> FINKELSTEIN, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, p. 180-181.

<sup>385</sup> MARTINS, *op. cit.*, p. 81.

Também apresenta-se como tecnologia de segurança das transações virtuais, a esteganografia<sup>386</sup> que corresponde a uma espécie de criptografia que transforma “um documento legível em algo ilegível, acrescentando que se poderia designar de ‘marca d’ água digital’. Ou seja, o documento, ao ser decifrado surgiria na sua plenitude e estaria acompanhado visualmente de um timbre ou desenho superposto que não o prejudicaria” mas, cuja inexistência indicaria não se tratar de documento correto.<sup>387</sup>

Salienta-se que mesmo existindo ferramentas informáticas para preservar a privacidade, isto parece não ser suficiente, pois a grande maioria dos internautas “não utiliza estes meios para a defesa de sua intimidade”. Entende-se que “a proteção do direito à intimidade passa, obrigatoriamente, pela conscientização dos usuários da Rede de que esse direito encontra-se, atualmente, seriamente ameaçado”,<sup>388</sup> portanto os dispositivos de segurança devem ser utilizados.

Assim, os consumidores não foram conquistados e não aderiram a “criptografia, conexões seguras, sistemas anti-hackers, anti-vírus, chaves públicas e privadas, certificadores, árbitros virtuais etc.” preferindo “as técnicas menos complicadas, como as de uso de senhas”. Contudo, indaga-se: quão segura é uma senha?<sup>389</sup>

As senhas são frequências de *bits* definidas pelo usuário ou fornecidas pelo sistema com o qual ele se relaciona. Estão atreladas ao exercício de certos “direitos eletrônicos” entendidos como a possibilidade de praticar determinados atos no âmbito daquela comunicação.<sup>390</sup> A senha, ou código secreto, consiste numa “combinação de algarismos ou letras, geralmente usado para condicionar à utilização de sistemas informáticos”,<sup>391</sup> presume-se que tal código seja de conhecimento exclusivo do seu titular, que poderá alterá-los quantas vezes achar necessário.

A maioria dos internautas utiliza-se de senhas para o acesso ao meio eletrônico, porém, é suficiente algumas investigações do usuário e por vezes, torna-se fácil descobri-las,

---

<sup>386</sup> A esteganografia têm por objetivo “esconder os dados secretos noutros dados, de maneira que ninguém possa sequer detectar a sua existência, não se confundindo com a criptografia. Trata-se de métodos tecnológicos complementares; enquanto a criptografia visa tornar a mensagem inteligível, a esteganografia torna o dado imperceptível, por meio da incrustação de mensagens ocultas no documento eletrônico.” MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, p. 76.

<sup>387</sup> GRECO, *Internet e direito*, p. 43.

<sup>388</sup> PEREIRA, *Direito à intimidade na internet*, p. 257.

<sup>389</sup> MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*, p. 147.

<sup>390</sup> GRECO, op. cit., p. 39.

<sup>391</sup> MARTINS, op. cit., p. 76.

pois “muitas pessoas utilizam nomes de animais de estimação, datas de aniversário etc., como senhas de acesso a seus sistemas informáticos”.<sup>392</sup>

Deste modo, a doutrina especializada na área de informática, dispõe que, será necessária a aprovação de projetos de lei que regulamentem a matéria,<sup>393</sup> além de adaptar na parte Especial do Código Penal em vigor, ou em novo Código Penal<sup>394</sup>, os crimes comuns praticados por meio de computador e “constituir uma Comissão composta de juristas e técnicos em computação,<sup>395</sup> a fim de elaborar um Código de Informática.”<sup>396</sup>

<sup>392</sup> PEREIRA, *Direito à intimidade na internet*, p. 243.

<sup>393</sup> Neste sentido, tramita no Congresso Nacional, projeto de lei do Senado propondo a alteração do Código de Defesa do consumidor para aperfeiçoar as disposições e propor regras específicas ao comércio eletrônico disposto: “Seção VII-Do Comércio Eletrônico- **Art. 45-A.** Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais. *Parágrafo único.* As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar. **Art. 45-B.** Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização: I - seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda; II - seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais. III - preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro; IV - especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega; V - características essenciais do produto ou do serviço; VI - prazo de validade da oferta, inclusive do preço; VII - prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto. **Art. 45-C.** É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar: I - manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos; II - confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros; III - assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento; IV - dispor de meios de segurança adequados e eficazes; V - informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento. **Art. 45-D.** Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor: I - confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico; II - via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução. **Art. 45-E.** É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la; II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. § 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e II - o modo como obteve os dados do consumidor. § 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las. § 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5º É também vedado: I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária. II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.”

Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Anteprojetos\\_finais\\_14\\_mar.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Anteprojetos_finais_14_mar.pdf)> Acesso em: 16 Set. 2012.

<sup>394</sup> Vide nota 264.

<sup>395</sup> “Quanto à legislação que está por vir, ela é muito bem-vinda, pois colocará o Brasil em pé de igualdade com países como a Argentina, Estados Unidos, França, Bélgica, Itália, Alemanha e Canadá, que têm uma legislação sobre o assunto, ainda que em alguns casos esteja limitada à utilização pelos órgãos da administração pública. Além do que extirpará de uma vez todo e qualquer preconceito que possa existir entre nossos magistrados e advogados em admitir o documento eletrônico e a assinatura digital como elementos integrantes da nossa vida social”. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O documento eletrônico como meio de prova no Brasil In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 95-120. p.119.

Independentemente de regulamentação específica, “os documentos eletrônicos vieram para ficar, e é obrigação dos órgãos judiciais estarem preparados para lidar com eles”<sup>397</sup>.

Atualmente, o cidadão brasileiro não possui nenhuma garantia em relação aos seus dados armazenados em serviços e provedores da internet, assim, “embora a inviolabilidade da intimidade e da vida privada seja garantia constitucional, no plano infraconstitucional nada há, em termos de leis, que efetivamente contribua com as disposições da Lei Maior ou as operacionalize”.<sup>398</sup> Além disso, observa-se a necessidade de normatização não somente no território brasileiro, mas no âmbito mundial, partindo de uma regulamentação da internet “de cima para baixo, observando os fóruns internacionais, neutros, isentos de interesses, constituídos de forma a representar de maneira equilibrada as comunidades”.<sup>399</sup>

Com isso, percebe-se que a internet pode ameaçar a intimidade quando mal utilizada. Apesar dos benefícios que facilitam a comunicação, as pesquisas, os acessos às informações de forma rápida e confortável, depara-se com a incerteza e a insegurança dos dados que ficarão arquivados na rede.

Além da criação de métodos de segurança para a utilização do meio eletrônico, será imprescindível a conscientização dos usuários, quanto aos riscos e as maneiras de reduzi-los, a fim de garantir seu direito constitucional de inviolabilidade à intimidade. A segurança é essencial e, mesmo que seja difícil eliminar todos os tipos de infrações, deve-se estar preparado para combater de forma permanente tudo que for nocivo ao bem-estar social das pessoas, visto que o acesso e a utilização da informação são fundamentais na sociedade contemporânea.

Necessário se faz, a criação de leis que garantam a proteção dos cidadãos diante das agressões iminentes à violação da intimidade e a vida privada, quando na atualidade o meio eletrônico se torna presente e, tende cada vez mais a prosperar, proporcionando um farto banco de dados pessoais dos indivíduos para os fornecedores. Assim, a inovação legislativa trará maior proteção às garantias fundamentais dos cidadãos que na atualidade se apresentam de maneira vulnerável frente à utilização da tecnologia. Para tanto, torna-se evidente a necessidade de criação de novas normas jurídicas a fim de acompanhar a evolução social, tutelando as situações específicas ante a realidade virtual.

---

<sup>396</sup> PAEZINI, *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, p. 43.

<sup>397</sup> GICO JÚNIOR, O documento eletrônico como meio de prova no Brasil, p.118.

<sup>398</sup> MILAGRE, José Antonio. Agressão à privacidade em tempos de cloud computing. In: *Revista Jurídica Consulex*. v. 16, n.364, 2012. p. 44-45. p.44.

<sup>399</sup> LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*, p. 27.

## CONCLUSÃO

Pelo presente estudo, constata-se a fragilidade da proteção aos dados fornecidos pelos contratantes em negociações eletrônicas, sendo imprescindível a proteção ao direito à intimidade, garantia constitucional que deve promover a segurança jurídica dos usuários conectados às redes mundiais.

A sociedade que antes promovia a liberdade individual e posteriormente pregou o conteúdo social, não conseguiu solucionar a questão da desigualdade e sofreu um processo de transformação no qual surgiu o Estado Democrático de Direito, trazendo como consequência a constitucionalização do direito civil e a valorização dos direitos humanos.

Neste contexto, verifica-se que o direito no Estado Democrático de Direito foi marcado pela repersonalização, em especial, o direito contratual, que desvinculou-se somente da apropriação dos bens materiais e passou a enfatizar a pessoa humana como centro das relações, valorizando a sua dignidade. Além da vontade das partes, passou-se a contemplar os princípios constitucionais garantidores dos direitos sociais.

Desta forma, repensou-se a função social e a ideologia contratual que trouxe consigo a alteração e modernização de seu conceito, diante da evolução das relações humanas. Aos princípios clássicos do direito contratual, foram acrescentados os princípios norteadores que garantem a valorização da dignidade da pessoa humana e o solidarismo nas relações comerciais.

Assim, o princípio da função social do contrato revela a utilidade das relações contratuais não somente de cunho individual, mas instrumentalizando a circulação de riquezas na sociedade. Por sua vez, o princípio do equilíbrio econômico prega a equivalência nas prestações, promovendo a justiça diante da isonomia e do equilíbrio dos contratantes. Já o princípio da boa-fé objetiva retrata a diretriz da eticidade, estabelecendo regras de condutas aos contratantes, garantindo e respeitando a confiança e as legítimas expectativas da outra parte.

Com a boa-fé objetiva, busca-se que o respeito ao próximo seja um elemento essencial a todas as relações jurídicas. Afasta-se, de certa forma, a autonomia da vontade priorizando a

cooperação e solidariedade entre as partes e promovendo a valorização da dignidade da pessoa humana.

A boa-fé apresenta-se por meio de duas acepções, quais sejam: a subjetiva e a objetiva. A boa-fé subjetiva possui concepção psicológica ou estado de consciência, baseando-se na crença de estar agindo conforme o direito, representando ainda, um sentimento interno ou uma convicção de estar praticando o modo correto. Entretanto, a boa-fé objetiva revela-se na observância de elementos externos, ou seja, em como os contratantes devem agir para não frustrar as legítimas expectativas da outra parte. A conduta deve possuir comportamento ético e social observando a honestidade e a lealdade garantindo a legítima confiança das partes.

Diante da evolução das relações contratuais e da modernização da sociedade por meio da tecnologia, surgiu a sociedade de informação na qual as mudanças e as dúvidas apresentam-se de forma constante nas relações contratuais. Assim, a sociedade atual, também denominada de pós-moderna, é marcada pelas alterações em ritmo acelerado, caracterizando-se pelas mudanças e incertezas. Neste sentido, o direito, como ciência social deve estar aberto às modificações, que ocorrem com uma velocidade indescritível, para cumprir o seu objetivo de resguardar e harmonizar o convívio social.

O mundo pós-moderno é caracterizado pelo progresso das transformações tecnológicas que possibilitam o acesso fácil e rápido as informações, promovendo ainda a cultura do consumo. As pessoas passaram a consumir para garantir *status*, estabelecer distinções sociais e promover a satisfação imediata. As compras não mais revelam a necessidade dos bens, mas refletem o desejo de tê-los e, ao mesmo tempo, obter o reconhecimento no meio social. O importante é ter cada dia mais uma posição de vida melhor e, isto implica em consumir. A pessoa humana vale pelo que pode comprar. Nessa senda, destaca-se a contratação eletrônica que traz praticidade e comodidade, beneficiando e incentivando a prática consumerista.

A contratação eletrônica mudou a concepção de tempo e espaço transformando os incluídos digitais em consumidores em potencial. Destarte, a utilização de meios tradicionais de contratação cedeu espaço às relações eletrônicas. A informação transformou o mundo, fazendo com que as fronteiras geográficas perdessem a importância, a concentração de poder não está mais com quem detém somente terras ou meios de produção, mas sim na possibilidade de acesso às tecnologias de produção, ao mercado consumidor e à informação.

Os contratos eletrônicos, igualmente aos contratos tradicionais, são conceituados de forma idêntica, possuindo divergência somente no modo e local da contratação. Necessitam da presença dos requisitos de validade jurídica, como a capacidade jurídica, objeto lícito, forma prescrita em lei e consentimento, além da observância aos princípios norteadores das relações contratuais.

Quanto aos princípios, além dos existentes em todas as relações contratuais, necessária se faz a observância aos criados especificamente para regulamentar as relações eletrônicas, garantindo a segurança na utilização deste meio contratual, ou seja, a identificação, a autenticação, o impedimento de rejeição, a verificação e a privacidade.

Para regulamentação das contratações eletrônicas, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, porém, o mesmo mostra-se insuficiente. Nesse sentido, existe proposta de alteração deste Código tramitando no Congresso Nacional, com intuito de incluir parte normativa exclusiva para as relações eletrônicas. Além deste, existe também projeto de lei para alteração do Código Penal, ou a criação de novo Código Penal, com regras específicas para os crimes cometidos por meio eletrônico. Ainda, especialistas em direito e informática incentivam a constituição de uma comissão formada por juristas e técnicos de informática a fim de elaborar um Código de Informática, que passaria a conter todas as normas para a regulamentação do meio eletrônico, garantindo maior segurança jurídica às relações efetivadas por este meio.

Desse modo, somente com regulamentação específica será possível assegurar a garantia da proteção à intimidade, uma vez que as informações pessoais ficam disponíveis no meio eletrônico, e não existem regras próprias a serem aplicadas quanto à utilização das mesmas de modo indevido, permitindo que a parte mais frágil da relação contratual seja protegida.

Portanto, essa proteção é indispensável visto que o direito de personalidade pressupõe a preservação de valores como a honra, a liberdade e o recato. Eles são direitos essenciais à pessoa humana com a finalidade de resguardar a sua dignidade. Assim, o direito à vida privada e o direito à intimidade pertencem ao rol dos direitos de personalidade. A privacidade está positivada no direito constitucional e pode ser definida como a defesa dos dados confidenciais, tornando-os em algo inacessível, invisível que somente a própria pessoa conhece.

Nesta senda, verifica-se que os direitos fundamentais vêm passando por diversas transformações, e na medida em que ocorrem mudanças nas condições sociais, torna-se necessário criar novas formas de reconhecimento dos mesmos, para que se possa proteger o ser humano. Assim, os direitos de quinta geração buscam garantir o homem frente à realidade virtual, postulando a liberdade e a proteção da intimidade mediante a disponibilidade dos dados pessoais armazenados no meio eletrônico para garantir a dignidade da pessoa humana frente ao impacto das novas tecnologias.

Desse modo, constata-se que a utilização do meio eletrônico para a celebração contratual, apresenta aspectos positivos e negativos para as partes. Podem ser destacados como pontos positivos a diminuição de tempo e despesas de busca, o direito ao recesso, o conforto ao realizar a contratação no local que melhor convier à parte, a rapidez na celebração contratual, a minimização de erros, uma vez que evita a redigitação de informações, a diminuição de áreas de estoque e custos administrativos. Ainda, possibilita a pesquisa de produtos e valores praticados no mercado, proporcionando a comercialização por preços justos, sem permitir a forma abusiva.

Quanto aos pontos negativos da contratação eletrônica, podem ser destacados pela impossibilidade de experimentar ou ver o produto, pelo risco de arrepender-se do negócio, fornecedores de má-fé, perda de valores pagos, demora na entrega do produto, riscos com os dados fornecidos, podendo haver a utilização indevida dos mesmos e das senhas e dados financeiros. Outro fator de insegurança é a falta de regulamentação legal e a existência dos *hackers*, que são indivíduos que possuem a intenção de adentrar num sistema sem autorização.

Ainda, pode-se destacar como negativo o ataque de vírus que possuem como objetivo principal a destruição ou danificação dos arquivos, bem como o recebimento de muitos *e-mails* ou *spams* sem pedir ou desejar, que também podem ser considerados como invasão da privacidade. Além disso, ressalta-se que os dados pessoais que ficam disponíveis nos bancos de informações virtuais e, por vezes, são comercializados como alternativa de alavancar as vendas no mercado.

Portanto, torna-se necessária a proteção da intimidade contra intromissões, sem comprometer a liberdade e o direito à informação, promovendo a democracia e a justiça, impedindo que as informações pessoais sejam utilizadas de forma ilícita garantindo a segurança íntima dos cidadãos.

Para tanto, se torna indispensável a criação de métodos seguros e eficazes que garantam a inviolabilidade dos dados pessoais, garantindo praticidade, comodidade e segurança aos contratantes, uma vez que, atualmente, é considerado mais inseguro utilizar os meios virtuais do que os meios tradicionais de contratação.

Diante desta insegurança, foram desenvolvidos instrumentos tecnológicos visando a proteção aos contratantes. Dentre eles, pode-se destacar as tecnologias biométricas, meio que utiliza as características biológicas para identificação das partes, altamente confiável, porém pouco difundido pelo alto custo de produção; a criptografia que utiliza algoritmos matemáticos para transformar um texto claro e legível em uma mensagem cifrada, significando escrever em código e, ainda, a assinatura digital, modelo de senha mais complexa exigida para a realização de certas operações, garantindo que as mesmas sejam efetuadas por pessoa autorizada.

Pode-se enfatizar também, a certificação digital, que é um documento eletrônico firmado por uma Autoridade Certificadora, que vincula uma chave pública a pessoa determinada, confirmando assim, sua identidade. A esteganografia é uma espécie de criptografia que transforma um documento legível em algo ilegível, acrescentando um timbre, mas cuja inexistência indicaria não se tratar do documento original.

Contudo, apesar das inúmeras alternativas de técnicas de segurança, os consumidores não aderiram as mesmas, preferindo as técnicas menos complicadas como o uso de senhas, que se revelam não completamente seguras, bastando algumas investigações sobre o usuário para descobri-las, uma vez que os mesmos, em grande parte das situações, utilizam datas importantes, nomes de pessoas próximas, ou mesmo de animais de estimação, como código secreto.

Portanto, como os documentos eletrônicos estão cada vez mais presentes nas relações da sociedade contemporânea, é obrigação do Estado normatizá-las, criando regulamentação eficiente que promova a segurança jurídica, sendo obrigação dos órgãos judiciais estar preparados para solucionar os mais diversos conflitos provenientes destas transações.

Para tanto será necessária a criação de leis que regulamentem a matéria, ou mesmo a criação de um Código de Informática, que contenha a legislação pertinente as mais diversas utilidades e relações do meio eletrônico, garantindo assim o acesso e a utilização da informação de forma segura e conveniente, buscando efetivar a proteção à intimidade e o respeito a todas as garantias constitucionais.

A faculdade que possui cada indivíduo de impedir a intromissão alheia deve ser preservada, uma vez que a mesma se apresenta como direito de personalidade garantido na Constituição Federal. Entretanto, apresenta-se de forma fragilizada nas relações contratuais eletrônicas.

Desta forma, os dados disponibilizados para a celebração contratual, são armazenados em bancos de dados na rede virtual, permanecendo disponíveis para análise do mercado de quem as possui. O fornecimento destes dados, na maioria das vezes ocorre de forma involuntária pelos contratantes, uma vez que, as informações são cadastradas com um propósito, mas acabam sendo repassadas a outros fornecedores, sem a ciência e a autorização da pessoa contratante.

Necessária se faz, a conscientização dos usuários quanto aos riscos remanescentes, quando da disponibilização de dados pessoais no meio virtual sem a utilização de mecanismos que garantam a proteção de seus dados, incentivando a utilização deste modo contratual, porém, alertando para o zelo essencial ao informar os dados pessoais no meio eletrônico.

Na atualidade, o direito à intimidade é contemplado no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal e, subsidiariamente, encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, indispensável se apresenta a criação de um Código de Informática que proteja as peculiaridades decorrentes da contratação eletrônica, bem como, promova segurança e proteção para todas as relações jurídicas provenientes do meio virtual. Desta forma, as relações jurídicas constitucionais, penais, civis, trabalhistas, dentre outras, realizadas por meio eletrônico, poderiam ter as especificidades regulamentadas neste código, promovendo maior amparo e confiança para as partes que utilizam este meio.

O direito necessita se aprimorar e acompanhar a evolução social, trazendo soluções para os conflitos contemporâneos, permitindo o avanço e a modernização das relações jurídicas, sem negligenciar os direitos primordiais dos cidadãos, em especial, a defesa de sua intimidade.

Outrossim, faz-se oportuna a criação de normas capazes de promover a segurança jurídica nos contratos eletrônicos, incentivando assim, o fortalecimento do mercado virtual, oportunizando e garantindo a proteção da intimidade de todos os cidadãos, visto representar um direito fundamental insculpido na Carta Maior.

## REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra Filho; MONTEIRO JUNIOR, Antonio Jorge. *Direito à privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão universitária, 2005. p. 11-35.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri, SP: Manole, 2004.

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

BARTH, Wilmar Luiz. *Pós-modernidade, religião e ética*. Porto Alegre: Est Edições, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

\_\_\_\_\_. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução GAMA, Cláudia Martinelli; GAMA, Mauro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOIAGO JUNIOR, José Wilson. *Contratação eletrônica: aspectos jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. *Lei nº 8.078 de 1990*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Código Civil*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 set. 2012.

CALMON, Eliana. *As gerações dos direitos e as novas tendências*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 151-159.

CAMARGO, Luan José Jorge; CAMARGO, Carolina Maria Jorge. Contratos eletrônicos: segurança e validade jurídica. In: *Revista de direito privado* n. 48, 2011. p. 247-278.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO. Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CORRALO, Giovani. *Discursos sobre ética na pós-modernidade: reflexões interdisciplinares sobre o comportamento humano, liderança e política no séc. XXI*. Passo Fundo: Passografic, 2010.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

DA COSTA, Maria Aracy Menezes. Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no código civil de 2002 e no código de defesa do consumidor: vontade das partes. In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.226-245.

DA CUNHA, Daniel Sica. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Org. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 245-284

DA SILVA, Edson Ferreira. *Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes. 1998.

DANELON, Eduardo Corte. A função social do contrato: a mudança de paradigma e suas implicações práticas. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. ano 57, n. 379, p. 105-124.

DE ALMEIDA, Ricardo Gesteira Ramos. Aspectos relevantes dos contratos eletrônicos. In: FERREIRA, Ivette Senise e BAPTISTA, Olavo. *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 83-104.

DE LIMA, Rogério Montai. Relações de consumo via internet: regulamentação. In: *Revista Síntese de direito civil e processual civil*. Porto Alegre: Síntese. v. 9 n. 57, jan/fev. 2009, p. 38-50.

DE QUEIRÓZ, Regis Magalhães Soares. Assinatura digital e o tabelião virtual. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto. Coord. *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 371-418.

DIAS, Jean Carlos. *O direito contratual no ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Disponível em: <<http://www.camara-e.net/institucional>> Acesso em: 02 set. 2012.

Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 24 jun. 2012.

Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>> Acesso em: 09 set. 2012.

Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/participe/fale-conosco>> Acesso em: 04 set. 2012.

Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/anteprojeto\\_finis\\_14\\_mar.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/anteprojeto_finis_14_mar.pdf)> Acesso em: 16 set. 2012.

DURKHEIM, Émile. *Sociologia*. Traduzido por Laura Natal Rodrigues. 3. ed. São Paulo: Ática, 1984.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Org. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2003 p.11-60.

FACHIN, Luiz Edson. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 87-104.

FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de consumo e pós-modernismo*. Tradução Julio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

FELTRE, Ricardo. *Fundamentos da química*, volume único. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Síntese. 2004.

FIÚZA, César. *Direito civil: completo*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O documento eletrônico como meio de prova no Brasil In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 95-120.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas considerações sobre os direitos da personalidade*. p.1-4. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo)> Acesso em: 19 set. de 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONZÁLEZ, Miguel Á. Espino. Panorama de la informática jurídica. In: GUIBOURG RICARDO A. *Informática jurídica decisória*. Buenos Aires: Editora Astrea, 1993, p. 13-33.

GRECO, Marco Aurelio. *Internet e direito*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. In: *Revista do consumidor*. ano 19. n. 75. jul-set/2010. p. 247-257.

GRENZ, Staley J. *Pós-modernismo: um guia para entender a filosofia do nosso tempo*. São Paulo : Vida Nova, 1997.

JUNQUEIRA, Mirian. *Contratos eletrônicos*. Rio de Janeiro: Manuad, 1997.

LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LAZZARIN, Joel Felipe. Tutela específica na ação de cumprimento de contrato. *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 398, p. 43-59.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007.

LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*, São Paulo: Saraiva, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LUCCA, Newton De. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. IN: LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 21-100.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. Org. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 17-86.

\_\_\_\_\_. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, Ângela Vidal da Silva. Teoria geral dos contratos de serviços e pós-modernidade – uma breve análise filosófica. In: *Revista magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor*. vol. 1. Porto Alegre: Magister, 2005. p. 52-67.

MARTINS, Flávio Alves; DE MACEDO, Humberto Paim. *Internet e direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Luciana Mabilia. O Direito Civil à privacidade e à intimidade. In: MARTINS-COSTA, Judith (Organização). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 337-371.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith, Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith, *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MATTIETTO, Leonardo. Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 54, n. 342, p. 29-40.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo* (coordenação). Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-113.

MILAGRE, José Antonio. Agressão à privacidade em tempos de cloud computing. In: *Revista Jurídica Consulex*. v. 16, n. 364, 2012. p. 44-45.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Claudia Lima. Org. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 176-225.

MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro, Anotações sobre o princípio da boa-fé (subjetiva e objetiva) no direito contratual e o sobre princípio da boa-fé processual. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, Sapucaia do Sul, ano 56, n. 373. p. 39-54.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; DA SILVA, Beatriz Tavares. *Curso de direito civil, 5: direito das obrigações*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

MORI, Michele Keiko. *Direito à intimidade versus informática*. Curitiba: Juruá, 2001.

NAVEIRA E SILVA, Lenilson. *A quarta onda*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 1995.

- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PAEZINI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*. Coimbra: Almedina, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- PERES, Rodrigo Mizunski. A boa-fé como paradigma contratual: uma limitação aos princípios clássicos. In: *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 53, n. 330. p. 55-68.
- PUPO, Juliana Labaki. Sociedade pós-moderna: novo desafio para o direito. In: *Revista de direito privado*. São Paulo. ano 12, n. 47. p. 45-61.
- RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Edson Luiz, *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Coord. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 3-29.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70029303815, da 9ª Câmara Cível. Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 09 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 24 jun. de 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- SANTOLIM, Cesar Viterbo. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SANTOS, Jair Ferreira dos. *O que é pós-moderno*. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do código civil de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SILVA, André Freitas; SIMÃO, Michelle Machado. Inventar, Descobrir ou Interpretar o Direito: Uma Concepção Dworkiniana do Atual Processo Legislativo Brasileiro na Tipificação dos Crimes Virtuais. p. 1-4. p. 2. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10046&revista\\_caderno=27](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10046&revista_caderno=27)> Acesso em: 20 set. de 2012.

SILVA, Michael Cesar; DE MATOS, Vanessa Santiago Fernandes. Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura civil-constitucional. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 398, p. 61-90.

SLAVOV, BÁRBARA. Colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias. In: *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, n. 40. 2009, p. 60-83.

SOARES, Sávio de Aguiar. Da contratualidade à nova principiologia contratual: das funções do contrato e a função social no direito privado contemporâneo. In: *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Sapucaia do Sul. ano 56, n. 365. p. 59-81.

SOUZA, Laine Moraes. “E-commerce”- aspectos jurídicos. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SOUZA, Rodrigo Telles de. O exame judicial de dados armazenados em dispositivos de memória informática secundária como prova no direito constitucional processual brasileiro. In: FERREIRA, Ivete Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 216-242.

STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da informação no Brasil: livro verde*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. p. 6. Disponível em: <[http://www.inst-informatica.pt/servicos/informacao-e-documentacao/biblioteca-digital/gestao-e-organizacao/BRASIL\\_livroverdeSI.pdf](http://www.inst-informatica.pt/servicos/informacao-e-documentacao/biblioteca-digital/gestao-e-organizacao/BRASIL_livroverdeSI.pdf)> Acesso em: 16 set. 2012.

TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra Filho; MONTEIRO JUNIOR, Antonio Jorge. *Direito à privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 213-240.

TERADA, Michelle Toshiko. Contrato eletrônicos e suas implicações na ordem jurídica. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71-94.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENTURA, Luis Henrique. *Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos*. Bauru: Edipro, 2001.

VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. In: *Revista de direito do consumidor*. ano 20, vol. 80, out-dez/2011, p. 277-334.

ZERO HORA. *Privacidade na Rede Google estreia nova política sob polêmica*. Porto Alegre, ano 48, n. 16.948.