

MEIOS DE PROVA NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS, REALIZADOS POR MEIO DA INTERNET

Raphael Antonio Garrigoz Panichi*

SUMÁRIO

Introdução. 1. Conceito de Internet; 2. Conceito de Contrato; 3. Conceito de Contrato Eletrônico; 4. Requisitos para validade dos Contratos; 4.1 Certificação Eletrônica; 4.2 Serviços Notoriais e de Registro; 4.3 Autenticação Eletrônica; 4.4 Assinatura Digital e Eletrônica; 5. Meios de Prova segundo o novo Código Civil e o de Processo Civil; 6. Conclusão; Bibliografia.

Introdução

Nos dias atuais é necessário o estudo sobre a validade das provas obtidas por meio da internet, por ser uma realidade no nosso modo de vida contemporâneo.

Assim, urge a adaptação das leis, formação de jurisprudências e doutrinas para essa realidade, pois a cada dia é maior a demanda, e mais pessoas estão sendo lesadas, em seu patrimônio e muitas vezes moralmente, por essas lacuna.

1. Conceito de Internet

A internet é um sistema de comunicação global, que nasceu no final dos anos sessenta (1968) e início dos setenta, constituída por um grande número de redes, que são computadores interligados entre si, podendo assim, milhares de pessoas se comunicarem, e através dela disponibilizar serviços, produtos, informações dentre outras coisas.

Nasceu como AR-PLANET, uma rede de computadores interligados, criados para estudos científicos pela ARPA (*Advanced Reserch Project Agency*); obteve o financiamento do Ministério da Defesa dos Estados Unidos, que tinha o interesse no desenvolvimento de um meio de comunicação contínuo que fosse descentralizado e flexível com o intuito de interligar a estrutura militar mesmo no caso de destruição parcial em virtude de conflito bélico (época da guerra fria)¹.

* **Raphael Antonio Garrigoz Panichi** é advogado em Bauru-SP, pós-graduado, *latu sensu*, em Direito Empresarial pela Instituição Toledo de Ensino.

¹ Regis Magalhães Soares de Queiroz *in* Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes, Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros, 1ª ed. , Bauru-SP, Edipro, 2001, 1ª reimpressão, pág. 379 –380; History of ARPANET, Behind the Net - The untold history of the ARPANET Or - The "Open" History of the ARPANET/Internet, By Michael Hauben, hauben@columbia.edu, <http://www3.dei.isep.ipp.pt/>.

A expressão Internet² já faz parte do nosso texto normativo, sendo definida pela alínea “a”, item 3, da Norma 004/95 aprovada pela Portaria n° 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério do Estado das Comunicações como: “*o nome genérico que designa o conjunto e redes, os meios de transmissão e comutação de roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores*”.

2. Conceito de Contrato

O contrato³ é uma espécie de negócio jurídico e este, uma espécie do gênero ato jurídico; é um acordo de duas ou mais pessoas, de livre vontade, é um ato de interesse privado, que regulamenta os interesses particulares; os contratantes acordam seus interesses, modificando, constituindo ou extinguindo obrigações⁴, direitos, enfim, vínculos jurídicos de caráter patrimonial.

O Direito Romano apesar de conhecer determinados contratos, como os reais, verbais, literais e consensuais, não elaborou uma teoria geral, e depois de um período foi reconhecido os contratos inominados, conseqüentemente admitiu-se a obrigatoriedade dos pactos de vontade, mas persistiam os simples pactos que eram desprovido de ação, dessa forma não tendo o reconhecimento jurídico. A situação foi modificada, com a simplificação dos contratos, passando a vontade contratual a ser obrigatória, não mais importando à forma, convergindo os códigos modernos a essa tendência, através da influência do Código Napoleônico⁵.

Silvio de Salvo Venosa, conceitua o contrato como uma *declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos*, e afirma que: *O contrato, sem dúvida, ocupa grande parte, e a mais importante da vida negocial*⁶.

Tem assim como fundamento à vontade humana, desde que essa seja lícita, criando direitos, normas jurídicas individuais, pois a forma como deve ser conduzido o negócio está no contrato, e esse deve ser seguido.

3. Conceito de Contrato Eletrônico

² Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, vêm como o software e os dados contidos nestes computadores.

³ A palavra contrato é oriunda de *contractus*, utilizada no Direito Romano, que significa contrair, unir.

⁴ Clóvis Beviláqua, Direito das obrigações, 9ª ed., pág. 132.

⁵ Sílvio Salvo de Venosa, Direito Civil, Contratos em espécie, vol. 3, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2003, pág. 21 e 22.

⁶ Sílvio Salvo de Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, vol 2, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2003, pág. 363.

Contrato eletrônico é o instrumento para a realização de um negócio jurídico, que não usa o papel e sendo este, um ato jurídico.

Sílvio de Salvo Venosa⁷ explica que a “*expansão do fenômeno contratual não é somente de ordem quantitativa*”, se diversificando e especializando em multifacetárias modalidades e explana que hoje não se pode mais qualificar “*um tipo genérico de compra e venda, mas inúmeras modalidades de venda que obedecem a regime diversos, embora o negócio jurídico receba o mesmo rótulo*”.

Na conceituação de contratos eletrônicos, Manoel J. Pereira dos Santos⁸, utiliza os conceitos trazidos por César Viterbo Matos Santolim⁹, que “*são chamados contratos eletrônicos os negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do vínculo contratual*”.

Patrícia Peck¹⁰, enfatiza que:

“A análise dos contratos eletrônicos tem a ver, num primeiro momento, com o próprio entendimento jurídico da validade dos documentos eletrônicos. Aonde, de todas as relações digitais atuais, que vão desde uma transferência bancária no internet banking até uma compra num site de e-commerce, se passa pela existência de uma tecnologia capaz de produzir uma forma segura de transmissão, via Internet, dos documentos e registros que representam um determinado negócio jurídico.”

Já Erica Aoki¹¹ conceitua contrato eletrônico como contrato cibernético: “*contrato cibernético nada mais é do que aquele firmado no espaço cibernético, e não difere de qualquer outro contrato. Ele apenas é firmado em um meio que não foi previsto quando a legislação contratual tradicional se desenvolveu*”.

Erica Brandini Barbagalo¹² expõe que:

⁷ Sílvio Salvo de Venosa, Direito Civil, Contratos em espécie, op. cit., pág. 19.

⁸ Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão, Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, São Paulo, Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, itens I a III e VI a VIII, pág. 103.

⁹ Formação e eficácia probatória dos contratos por computador, São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 22.

¹⁰ Patrícia Peck, in Revista do Advogado, in Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII - n° 69 - Maio de 2003

¹¹ Comércio eletrônico – modalidades contratuais. Anais do 10º Seminário Internacional de Direito de Informática e Telecomunicações, Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações, dezembro de 1996, pág. 4.

¹² Contratos eletrônicos, contratos formados por meio de redes de computadores – peculiaridades jurídicas da formação do vínculo, São Paulo, Saraiva, 2001, pág 37.

“a distinção entre contrato eletrônico e contratos tradicionais está no meio utilizado para a manifestação das vontades e na instrumentalidade do contrato – o que assegura aos contratos eletrônicos características peculiares – definimos como contratos eletrônicos os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguírem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si”.

Após optar pelo título “contratação por meio da informática” Silvânio Covas¹³, apresenta os seguintes argumentos para por último a exprimir a expressão “contratos por computador”, “contratos eletrônicos” e “contratos on-line”:

“Trata-se de analisar contratos usuais no meio jurídico, que são aperfeiçoados mediante o concurso da informática. Dessa forma, se apresenta imprópria à denominação de contratos eletrônicos, pois o contrato pode ser de compra e venda, de prestação de serviço, de cessão de uso etc., e o fato de serem realizados por meio eletrônico não lhes retiram as características que lhes dão nome e classificação. Igualmente não se pode falar em contratos por computador, pois o hardware simplesmente dá base para o aperfeiçoamento do contrato. De qualquer forma, ambos, hardware e software integram o conceito mais amplo de informática. Abandona-se, por fim, a opção por contratos on-line, pois a informática também permite a contratação off-line, sem contudo deixar de ser um método informatizado par realização do contrato”.

Semy Glanz¹⁴, conceitua que:

“Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha. A segurança de tais contratos vem sendo desenvolvida por processos de codificação secreta, chamados de criptologia ou encriptação”.

Alves¹⁵ E corroborando com esse pensamento podemos usar o pensamento de Luiz

“o termo rede de computadores está associado ao arranjo de sistemas de computadores e de recursos de rede que estão diretamente relacionados com as facilidades necessárias para acessar e armazenar informações. Tais redes empregam circuitos de telecomunicações para se interligarem”.

¹³ “O Contrato no ambiente virtual. Contratação por meio de informática”. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, n° 5, pág. 102.

¹⁴ “Internet e Contrato Eletrônico”, RT, Revista dos Tribunais, volume n° 757:70-5, novembro de 1998, pág. 72.

¹⁵ Comunicações de dados, São Paulo, Makron Books, 1992, p. 127.

Sérgio Ricardo Marques Gonçalves¹⁶ sob o título “A Criação dos Contratos Eletrônicos” explana de forma concisa:

“A idéia da contratação eletrônica entre duas ou mais partes sem contato físico não é novo, mas já existe há algum tempo, em especial nas transações entre empresas (muitas vezes embasados em contratos genéricos anteriores que permitem subcontratos eletrônicos) e, ao invés de computadores, utilizava-se antes o telex ou o fax para fins semelhantes aos da Internet de hoje, com a diferença de que estes deixavam um suporte físico em poder das partes para embasar o pactuado e demonstrar como se transacionou. O contrato eletrônico via Internet difere por usar dados codificados em linguagem binária para atingir o mesmo objetivos e também por expandir este tipo de contratação aos usuários comuns da rede, ou seja, os antigos consumidores do varejo”.

São contratos eletrônicos de compra e venda celebrados por meio da Internet através de *sites, e-mail, chat-room*¹⁷, e outros programas de conversação *on-line*, como o ICQ¹⁸, MSN messenger¹⁹.

Trazem obrigações às partes contratantes, são bilaterais na maioria, também podendo ser plurilateral, entre ausentes ou entre presentes, impessoal como também pessoal. Esses contratos, trazem a tona à produção de efeitos jurídicos, como adquirir, modificar ou extinguir, relações jurídicas que sejam de natureza patrimonial, de forma onerosa, com prestações recíprocas, importando um sacrifício patrimonial. Tem como regra liberdade de forma, com exceção quando a forma está vinculada para a validade do mesmo.

Não existe nenhum impedimento legal em nosso Código Civil vigente quanto no de 1916, para a formação do contrato eletrônico de compra e venda por meio de internet, e quanto às hipóteses elucidadas na lei, que requerem a forma solene para sua eficácia e validade negocial, requer uma adaptação deste para ser juridicamente aceito.

4. Requisitos para validade dos Contratos

Os contratos eletrônicos realizados por meio da internet devem possuir preferencialmente certos requisitos para serem válidos ou para que eles possam ser usados como prova, esses são: a certificação eletrônica, assinatura digital, autenticação eletrônica, para manter

¹⁶ Renato M. S. Opice Blum (coordenador) e outros, Direito Eletrônico, A Internet e os Tribunais, Bauru, EDIPRO, 2001, pág 231.

¹⁷ Sala de bate papo, como o da UOL (Universo On-Line), podendo ser privativa, fazendo um “pvt” (*private*).

¹⁸ Em inglês, significa *I Seek You* (Eu procuro você). É um programa que possibilita às pessoas se comunicarem em tempo real.

¹⁹ *Windows Messenger*, programa que já vem com o Windows, e que é possível se comunicar com usuários que possuem conta *Hotmail* (<http://hotmail.com.br>), ou *MSN* (<http://www.msn.com.br>).

a autenticidade e integridade²⁰ do documento, conforme o meio que foi utilizado para a realização do mesmo.

De forma mais rigorosa expõe o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar:

“O consumidor deve ter conhecimento que existe um sistema moderno, já adotado em outros países, denominado criptografia, e só com ele é possível controlar a autenticidade e a veracidade de informações contidas nas cláusulas do documento eletrônico... Sem o uso de assinatura criptográfica, não se obtém documento eletrônico com força de prova em juízo”²¹.

O uso da assinatura digital, certificação eletrônica dentre outros, seria uma garantia a mais para o processo jurídico, mas não que exclua no todo como meio de prova, os documentos obtidos no ambiente eletrônico.

4.1 Certificação Eletrônica

A certificação eletrônica é uma espécie de identificador digital de seu portador, podendo ser utilizado tanto nas transações efetuadas por sites via “Word Wide Web”, como por e-mail.

Assim Newton de Lucca discorre sobre certificação digital:

“Os certificados digitais são emitidos por empresas especializadas, conhecidas como Autoridades Certificadoras (do inglês CA). Para obter um certificado digital, o usuário deve conectar-se (normalmente utilizando um browser) ao site de uma certificadora digital e preencher um formulário online com os seus dados pessoais. Paralelamente, o browser estará enviando a chave pública para a certificadora e mantendo a privativa em segredo na máquina do usuário”.

Depois disso, o candidato ao certificado digital deverá comprovar sua identidade junto a uma Autoridade de Registro (RA) que pode ser um cartório, departamento de RH etc. Feito isso, a autoridade certificadora emitirá o certificado digital e o usuário fará o *download* e a instalação através do seu *browser*. Existem diversos protocolos que usam os certificados digitais para comunicações seguras na Internet: *Secure Electronic Transaction* ou SET; *Secure Socket*

²⁰ *“Autenticidade é o registro que permite associar de maneira inequívoca o documento ao seu autor, afastando dúvidas quanto à autoria da manifestação de vontade consubstanciada nos termos.” “Integridade é a certeza da inteireza do conteúdo do documento eletrônico, ou seja, a garantia de que o documento tem seu conteúdo preservado, íntegro durante sua transmissão.”* Patrícia Peck, in Revista do Advogado, op. cit., pág. 101.

²¹ Patrícia Peck, in Revista do Advogado, op. cit., pág. 100.

Lawer ou *SSL; Secured Multipurpose Mail Extensions; S/MIME; Form Signing e Authenticode/Objectisigning*²².

4.2 Serviços Notoriais e de Registro

O conceito de serviços notariais e de registro é dado pelo o art. 1 da Lei n° 8.935/94 que estabelece que são aqueles destinados a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos.

Pela nossa Constituição Federal vigente, os serviços notoriais devem ser exercidos por delegação do Poder Público, dessa forma tem o Tabelião de Notas essa exclusividade, do procedimento para o reconhecimento de firmas, e reputa-se autêntico os documentos que o mesmo reconhecer a firma do signatário, art. 369 do Código de Processo Civil.

Art. 369 - Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença.

4.3 Autenticação Eletrônica

A autenticação eletrônica é quando o proprietário tem sua identidade verificada por uma entidade certificadora, uma terceira entidade, de confiança de ambos, que, publicou as chaves públicas em diretórios seguros, dando a certificação da ligação entre a chave pública e o seu remetente e ainda sua validade²³.

Regis Magalhães Soares de Queiroz nos ensina que:

*“a autenticação é provada por um certificado, formado por um conjunto de dados que vinculam a assinatura digital e a sua respectiva chave pública a uma determinada pessoa, identificada como proprietária das chaves, com base em registros, que devem ser mantidos pela autoridade certificadora em local seguro e salvo de adulteração”*²⁴.

4.4 Assinatura Eletrônica

Na contratação eletrônica é muito difícil saber se as partes que estão contratando são as mesmas que pensamos, sendo de enorme dificuldade a garantia dessa identidade, sem o uso da assinatura eletrônica ou digital e certificações digitais, acima abordada.

²² Newton de Lucca, e Adalberto Simão Filho, em *Direito & Internet, Aspectos Jurídicos Relevantes*, 1ª Edição 2000, 1ª Reimpressão 2001, EDIPRO, Pág. 57, nota 80.

²³ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, 3º vol., 17ª ed., Saraiva, São Paulo, 2002, pág. 675

²⁴ Assinatura Digital e o tabelião virtual, in *Direito & Internet*, pág. 401 e 402.

Pois todas as identificações usuais, podem ser alteradas, forjadas, utilizadas por outra pessoa que não a mesma que estamos pensando realizar o contrato. Dessa forma temos somente a presunção que estamos “conversando”, realizado o negócio, com a pessoa correta.

Segundo Fernando Pérez de La Sota²⁵, a Posição Comum 28/99, que foi aprovada pelo Conselho da União Européia em 28 de junho de 1999, traz a diferença entre assinatura eletrônica e assinatura digital:

“la firma electrónica sería un concepto amplio, una categoría, que designaría de manera genérica cualquier método de firma de un documento electrónico con propósitos de identificación del autor. En cambio, la firma digital sería un concepto más restringido, subcategoría del anterior. Se trataría de una firma electrónica que utiliza criptografía de clave pública de manera que se añade a la transmisión de datos una especie de ‘sello digital’ que permite al receptor autenticar al emisor y comprobar que se ha protegido la integridad de los datos enviados”.

Podemos assim falar, pela diferenciação do autor acima que:

“a assinatura eletrônica é um conceito mais amplo, qualquer método de assinatura de um documento eletrônico com o fim de conseguir identificar o autor. Sendo a assinatura digital um conceito mais restrito, subcategoria da anterior, se tratando de uma assinatura que usa criptografia de chave pública para acrescentar a transmissão de dados uma espécie de timbre, marca, permitindo ao receptor legitimar ao emissor e comprovar que está protegido a integridade dos dados que enviados”²⁶.

5. Meios de Prova segundo o novo Código Civil e de Processo Civil

O novo Código Civil não trouxe nenhuma mudança substancial em relação ao Código Civil de 1916, quanto aos meios de prova que podem ser usados no mundo jurídico²⁷, conseqüentemente deixando uma lacuna no que se relaciona ao meio eletrônico e a validade das

²⁵ La reciente normativa española sobre firma electrónica (primeros pasos hacia un marco común europeo sobre la materia), <http://www.ssj.com.br>, 6 de dezembro de 1999 as 11:00 (data de acesso), p. 1-2

²⁶ Tradução do conceito apresentado por Fernando Pérez de La Sota

²⁷ Raphael Antonio Garrigoz Panichi, O E-Commerce após o novo Código Civil, Boletim Informativo Academus n° 85, São Paulo, 18 de agosto de 2003, Seção: Artigos do mês. Site Portal Academus, <http://www.academus.pro.br>.

provas obtidas nesse, para a legitimação de contratos realizados pela internet, sendo que algumas dessas modificações introduzidas nesses artigos foram só de redação²⁸.

O novo Código Civil em seu art. 212, de modo exemplificativo, expõe os meios de prova dos atos negociais, que podem, dessa forma serem usados no meio eletrônico.

Art. 212 (CC)– Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I – confissão;
- II- documento;
- III- testemunha;
- IV- presunção;
- V – perícia.

Os documentos públicos ou particulares, segundo Maria Helena Diniz²⁹, “*tem apenas força probatória, representam um fato, destinando-se a conservá-lo para futuramente prová-lo*”, e enumera como documentos particulares os feitos mediante atividade privada (RT, 488:190), p. ex., *cartas telegramas, fotografias, fonografias, avisos bancários, registros paroquiais*”; e segundo Silvio de Salvo Venosa³⁰, os “*documentos públicos ou particulares, documentos em geral, são escritos que, não tendo surgido como prova pré-constituída, apresentam elementos de prova*”.

Pode-se assim, por analogia, colocarmos o correio-eletrônico, *e-mail*, como documentos particulares, por serem feitos através de atividade privada, e serem usados como prova.

Afirma Silvio de Salvo Venosa³¹, que “*em se tratando de negócio jurídico que a lei não exige forma especial, qualquer meio de prova é admitido pela ordem jurídica, desde que não proibido expressa ou tacitamente*”.

Tal afirmação pode ser fundamentada pelo art. 332 do Código de Processo Civil, pois o mesmo dispõe que todos os meios legais, moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos, podendo dessa forma ser reconhecido assim às provas obtidas através dos meios eletrônicos, mesmo que não estejam especificados neste código.

Art. 332 (CPC) - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

²⁸ Ricardo Fiúza (coordenador), Novo Código Civil Comentado, 1ª edição, 9ª tiragem, São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2003, págs 207, 215, 216, 217, 219.

²⁹ Maria Helena Diniz, Código Civil anotado, 8ª ed., atual., Saraiva, São Paulo, 2002, pág. 192 e 193.

³⁰ Sílvio Salvo de Venosa, Direito Civil, Parte Geral, vol. 1, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2003, pág. 555

³¹ Sílvio Salvo de Venosa, Direito Civil, Parte Geral, op. cit., pág. 551

O art. 219 do CC. vigente deixa bem claro que as declarações nos documentos assinados presumem-se por verdadeiras, em relação aos signatários, dessa forma, os *e-mails*, assinados digitalmente, estão inclusos nessa afirmação; a mesma disposição pode ser encontrada no art. 368 do Código de Processo Civil.

Art. 219 (CC)– As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único: Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

Art. 368 (CPC) - As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único - Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Da mesma forma o art. 222 do novo CC, possibilita quando contestado a autenticidade de um *e-mail*, assinado digitalmente, em analogia ao telegrama, a conferência com o original lhe possibilita a validação como meio de prova; de forma mais completa vem o art. 374 e o art. 375 do CPC, enfatizando que o telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular, se o original foi assinado pelo remetente na estação expedidora.

Com a inovação do Telegrama fonado, a autenticidade se faz prova mediante a conferência da gravação da ligação entre o remetente e a estação expedidora, sendo necessário à intervenção de perícia, para validar como meio de prova, art. 420 e seguintes do Código de Processo Civil.

Art. 222 (CC) – O telegrama, quando lhe for contestada a autenticidade, faz prova mediante conferência com o original assinado.

Art. 374 (CPC) - O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular, se o original constante da estação expedidora foi assinado pelo remetente.

Parágrafo único - A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

Art. 375 (CPC) - O telegrama ou o radiograma presume-se conforme com o original, provando a data de sua expedição e do recebimento pelo destinatário.

Por analogia, em relação ao art. 225 do CC e ao 383 do CPC, os e-mails fazem prova plena, se à parte contra quem forem exibidos, lhe admitir conformidade ou não lhe impugnem a exatidão

Art. 225 (CC) – As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Art. 383 (CPC) - Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

Silvio de Salvo Venosa³², elucida que: *“filmes, gravações de voz e imagem pelos meios técnicos cada vez mais aperfeiçoados, devem ser admitidos como prova lícita, desde que não obtidos de forma oculta, sem o consentimento das partes, o que os tornaria moralmente ilegítimos, e desde que provada sua autenticidade. Assim se posta o novo Código no art. 225. Dentro desse diapasão, deve ser colocado o correio eletrônico”*.

Mas, em contra partida a falta de elucidação sobre os meios de provas obtidos no meio eletrônico, na internet, temos um código “em aberto”, que permite aos juristas interpretar, avançar, sempre de forma atualizada, para poder acompanhar a evolução tecnológica.

Nesse pensamento vem o jurista Roberto Parahyba de Arruda Pinto³³, esclarecendo que: *“Partindo do pressuposto de que o direito privado deve ser visto como um ‘sistema em construção’, o novo Código adotou a moderna técnica de cláusulas gerais, disposições que utilizam, intencionalmente, uma linguagem de tessitura aberta, fluida ou vaga. Ao afastar o conceitualismo, ou seja, as tipificações rígidas das figuras estáticas do direito clássico, outorga maior liberdade interpretativa ao magistrado, remetendo-o mais aos (poucos explorados) domínios do direito constitucional”*.

Em contra partida, alertando os *riscos e perigos* vem Humberto Theodoro Júnior, advertindo: *“apresenta riscos e perigos que não são poucos nem pequenos. Uma norma legal em branco evidentemente permite ao juiz preencher o claro legislativo de modo a aproximar-se mais da justiça do caso concreto. O aplicador da lei, contudo, sofre a constante tentação de fazer prevalecer seus valores pessoais sobre os que a ordem jurídica adotou como indispensáveis ao sistema geral de organização legislativa”*³⁴.

³² Sílvio Salvo de Venosa, Direito Civil, Parte Geral, op. cit., pág. 552.

³³ Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Revista do Advogado, in Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII - n° 70 - Julho de 2003, pág. 75 e 76.

³⁴ Humberto Theodoro Júnior, Comentários do novo Código Civil, Volume III, Tomo II, Coordenador Sílvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro, Forense, 2003.

Dessa forma, fica bem claro, que apesar de não existir nenhuma citação sobre os meios de provas no ambiente eletrônico, não existe nada que desabilite o uso dessas, para validar os contratos eletrônicos em eventual litígio; por ser uma prova lícita, moralmente legítima, respeitando os requisitos necessários³⁵, podendo assim usar os arts. 212, 219, 222 e 225 do Código Civil vigente e os arts. 332, 363, 374, 375 e 383 da nossa lei Processual Civil, para corroborar o uso das mesmas.

6. Conclusão

Não existe nenhum impedimento legal em nossas legislações, para o uso dos contratos eletrônicos, devendo esses preferencialmente possuir certos requisitos para serem válidos perante o mundo jurídico, como a certificação eletrônica, assinatura digital, autenticação eletrônica, dependendo do meio que foi utilizado para sua realização.

Dessa forma é possível a utilização das provas obtidas no ambiente eletrônico, pois apesar de não ter ocorrido nenhuma mudança significativa no nosso novo Código Civil, podem ser usadas por analogia, pois são moralmente legítimas, lícitas e muitas vezes necessárias, porque na quase totalidade dos casos são as únicas que podem ser obtidas nos contratos eletrônicos para a validação em um processo jurídico.

Concluindo, se faz necessário à aceitação das provas realizadas no meio cibernético, na contratação eletrônica, para a garantia dos direitos do consumidor/contratante ou do fornecedor/contratado no campo processual, em eventual litígio ou do pleiteio de acordo extra-judicial, através de mediação e arbitragem³⁶, e para o cumprimento das obrigações pactuadas por estes.

Este artigo foi originalmente publicado na Revista de Direito Privado, nº 16, outubro-dezembro de 2003, Coordenação Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Revista dos Tribunais, Editora RT, págs 260 a 272.

BIBLIOGRAFIA

BARRAL, Welber, o Brasil e a OMC: os interesses e as futuras negociações multilaterais, Florianópolis-SC, Editora Diploma Legal, 2000.

BARBAGALO, Erica Brandini, Contratos Formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo, São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2001.

³⁵ E se necessário, deve-se fazer o emprego de perícia para validar as provas, o art. 420 e 421 do CPC, Art. 420 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação; Art. 421 - O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

³⁶ Arts, 2º, 3º, 6º, 18, 49 do Código de Defesa do Consumidor e 5º, XXXII da Constituição Federal Brasileira e art. 13 do Anteprojeto de Lei - Da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional São Paulo.

BLUM, Renato M. S. Opice (coordenador) e outros, *Direito Eletrônico – a Internet e os Tribunais*, Bauru-SP, Edipro, 2001.

_____, “O novo Código Civil e a Internet”, 31/01/2003, *in* <http://www.opiceblum.com.br/>; 07/05/2003 as 15:30, data de acesso.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 3º Volume, 17ª edição atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002), São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2002.

_____, *Código Civil Anotado*, 8ª edição atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002), São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2002.

FIUZA, Ricardo, coordenador, *Novo Código Civil Comentado*, 1ª edição, 9ª tiragem, São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JÚNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo, *Código brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, 7ª edição, rev. e ampl., atual. com a Lei nº 10.167 de 7/12/2000 (Lei Serra) da publicidade de tabaco, Rio de Janeiro-RJ, Editora Forense Universitária, 2001.

LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão (coordenadores) e outros, *Direito e Internet - Aspectos Jurídicos Relevantes*, 1ª reimp., Bauru-SP, Edipro, 2001.

_____, *Direito do Consumidor: aspectos práticos: perguntas e resposta*, Bauru-SP, Edipro, 2000.

NEGRÃO, Theotônio, com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 33ª atualizada até 16 de janeiro de 2002, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

_____, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 16ª ed. atual. até 2 de janeiro de 1997, São Paulo, Editora Saraiva, 1997.

PANICHI, RAPHAEL ANTONIO GARRIGOZ, *O E-COMMERCE APÓS O NOVO CÓDIGO CIVIL*. *in* Alfa - Redi: Revista de Derecho Informático, No. 117 - Junio 2003, Martes, 3 Junio del 2003 ISSN 1681-5726, <http://www.alfa-redi.org>.

_____, _____, *in* Boletim Informativo Academus nº 85, São Paulo, 18 de agosto de 2003, Seção: Artigos do mês. Site Portal Academus, <http://www.academus.pro.br>

_____, _____, **PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA PELA INTERNET: A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos Eletrônicos** *in* Revista Justilex, data de publicação: ANO II – Nº 17 – MAIO DE 2003, pág. 48 e 49.

_____, _____, *in* Boletim Informativo Academus nº 74, São Paulo, 21 de maio de 2003, Seção: Artigos do mês. Site Portal Academus, <http://www.academus.pro.br>.

PECK, Patrícia, *in* Revista do Advogado, *in* Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII - nº 69 - Maio de 2003

PINTO, Roberto Parahyba de Arruda, *in* Revista do Advogado, *in* Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII - n° 70 - Julho de 2003.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro e FILHO, Lair da Silva Loureiro, Código Civil brasileiro: Interpretado pelos Tribunais, 1ª Edição, São Paulo-SP, Editora Oliveira Mendes Ltda, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil, Parte Geral, vol. 1, 3ª edição atualizada, São Paulo, Editora Atlas, 2003.

_____, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, vol 2, 3ª edição atualizada, São Paulo, Editora Atlas, 2003.

_____, Direito Civil, Contratos em Espécie, vol. 3, 3ª edição atualizada, São Paulo, Editora Atlas, 2003.

VENTURA, Luis Henrique, Comércio e Contratos Eletrônicos Aspectos Jurídicos, Bauru-SP, Edipro, 2001.